



SAPIENZA
UNIVERSITÀ DI ROMA

**Dottorato di ricerca in Autonomia privata, impresa, lavoro e
tutela dei diritti nella prospettiva europea ed internazionale**

XXXII ciclo

Curriculum in Diritto internazionale e dell'Unione europea

Tesi di dottorato

***“LE CONTROMISURE ADOTTATE DA STATI NON
MATERIALMENTE LESI NEL DIRITTO INTERNAZIONALE”***

Relatore:

Prof. Angelo Davì

Candidata:

Dott.ssa Chiara Giuliani

Anno Accademico 2018/2019

INDICE

CAPITOLO I

LE CONTROMISURE ADOTTATE DA STATI NON MATERIALMENTE LESI: CONTESTO DI RIFERIMENTO E ANALISI DELLA DOTTRINA.

Sezione I – La reazione agli illeciti nell’ordinamento internazionale. Concetti preliminari.

1. Il fenomeno sanzionatorio nel diritto internazionale.....	1
1.1. Precisazioni terminologiche.....	2
1.2. Rappresaglie, ritorsioni e legittima difesa.....	5
1.3. L’istituto dell’autotutela e i recenti sviluppi del diritto internazionale.....	7
2. Coercizione economica e principio di non intervento negli affari interni degli Stati.....	10
2.1. L’interpretazione dell’art. 2.4 della Carta delle Nazioni Unite.....	10
2.2. Il principio di non ingerenza negli affari interni degli Stati alla luce degli atti delle Nazioni Unite.....	13
2.3. Il principio di non ingerenza negli affari interni degli Stati alla luce della giurisprudenza internazionale.....	15
3. Misure economiche restrittive adottate in seno all’ONU e misure intraprese unilateralmente dagli Stati.....	17
3.1. Analogie.....	17
3.2. Divergenze.....	21
3.3. Il criterio della proporzionalità nel caso di contestuale adozione di misure unilaterali e multilaterali (Rinvio).....	23
4. Le nozioni di <i>ius cogens</i>, obblighi <i>erga omnes</i> e crimini internazionali degli Stati: concetti distinti o unica categoria di norme?.....	24
4.1. Brevi definizioni dei concetti di <i>ius cogens</i> , obblighi <i>erga omnes</i> e crimini internazionali degli Stati.....	24
4.2. Le posizioni dottrinali circa la relazione esistente tra le norme cogenti, gli obblighi <i>erga omnes</i> e i crimini internazionali degli Stati.....	29

Sezione II – La reazione degli Stati non direttamente lesi contro la violazione di norme che impongono obblighi erga omnes.

5. Il regime aggravato di responsabilità nel Progetto di articoli della Commissione di Diritto Internazionale.....	37
5.1. Obblighi a carattere positivo.....	37
5.2. Obblighi a carattere negativo.....	38
5.3. La controversa possibilità di adottare contromisure.....	40
6. Il titolo di legittimazione a reagire alla violazione di norme che impongono obblighi <i>erga omnes</i>.....	41
6.1. L’interesse giuridico.....	41
6.2. Il pregiudizio giuridico e il danno.....	45
6.3. La correlazione tra diritto e obbligo nel diritto internazionale.....	48

7. Le contromisure adottate da Stati non direttamente lesi nei lavori della Commissione di Diritto Internazionale.....	52
7.1. I contributi della Commissione di Diritto Internazionale nel Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati adottato in prima lettura.....	52
7.2. I contributi della Commissione di Diritto Internazionale nel Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati adottato in seconda lettura.....	55
8. Tentativi di istituzionalizzazione dell'ordinamento internazionale.....	59
8.1. Il dibattito nei lavori della Commissione di Diritto Internazionale sulla responsabilità degli Stati.....	64

CAPITOLO II

LA RILEVAZIONE DELLA NORMA CONSUETUDINARIA IN TEMA DI CONTROMISURE ADOTTATE DA STATI NON MATERIALMENTE LESI.

1. Il ruolo della prassi e la metodologia d'indagine scelta.....	70
2. (Segue) Violazione del divieto di aggressione.....	72
2.1. Misure restrittive statunitensi nei confronti di Cina e Corea del Nord.....	72
2.2. L'Organizzazione degli Stati Americani contro la Repubblica Dominicana.....	73
2.3. L'invasione dell'Afghanistan da parte dell'Unione sovietica.....	74
2.4. Le sanzioni contro l'URSS per l'intervento in Polonia nel 1981.....	78
2.5. Le misure coercitive imposte dagli Stati Uniti nei confronti del Nicaragua.....	80
2.6. L'attacco alle isole Falkland/Malvinas da parte del governo argentino.....	82
2.7. Le reazioni contro l'URSS per l'abbattimento di un aeromobile civile coreano.....	87
2.8. L'invasione del Kuwait da parte dell'Iraq.....	89
2.9. Le misure restrittive statunitensi contro il Sudan (Rinvio).....	92
2.10. L'annessione della Crimea da parte della Russia e la crisi in Ucraina orientale.....	92
3. (Segue) Violazioni gravi e sistematiche dei diritti umani.....	97
3.1. Il colpo di Stato in Grecia.....	97
3.2. Il regime militare di Idi Amin in Uganda.....	99
3.3. Le misure restrittive contro la Repubblica Centrafricana.....	101
3.4. Le misure restrittive contro la Liberia.....	103
3.5. Le misure imposte dall'Olanda nei confronti del Suriname.....	104
3.6. Le reazioni all'instaurazione della legge marziale in Polonia.....	105
3.7. Le misure coercitive imposte dagli Stati Uniti nei confronti di Panama.....	107
3.8. Misure economiche restrittive contro Haiti.....	109
3.9. Le misure restrittive unilaterali contro la Jugoslavia.....	110
3.10. Il caso della Nigeria.....	113
3.11. Il caso del Burundi.....	114
3.12. Le misure restrittive statunitensi contro il Sudan.....	117
3.13. La crisi del Kosovo.....	120
3.14. Il regime militare in Birmania/Myanmar.....	122
3.15. Il caso dello Zimbabwe.....	126
3.16. Misure restrittive contro la Bielorussia.....	128
3.17. Gravi violazioni dei diritti umani in Libia ad opera del regime di Gheddafi.....	130
3.18. Il regime di Bashar al-Assad in Siria.....	132
3.19. Misure restrittive contro il Venezuela.....	137
4. (Segue) Violazione del diritto all'autodeterminazione.....	141

4.1. Misure restrittive contro il Portogallo.....	141
4.2. Le reazioni contro il regime di apartheid in Sudafrica.....	143
4.3. Il caso della Palestina.....	148
5. (Segue) Supporto al terrorismo.....	151
5.1. Misure statunitensi contro la Libia del 1979.....	151
5.2. Il caso degli ostaggi a Teheran.....	152
5.3. Il caso del Sudan.....	154
5.4. L'embargo imposto nei confronti del Qatar.....	154
6. Opinio iuris.....	156

CAPITOLO III

INDAGINE CIRCA EVENTUALI FORME DI LEGITTIMAZIONE DELLE MISURE ECONOMICHE RESTRITTIVE CHE NE ESCLUDEREBBERO LA NATURA DI CONTROMISURE.

1. La liceità delle misure restrittive alla luce del diritto internazionale convenzionale.....	160
1.1. Le 'General Exceptions' contenute nell'art. XX del GATT.....	160
1.2. Le 'Security Exceptions' contenute nell'art. XXI del GATT.....	163
2. La liceità delle misure restrittive alla luce del diritto internazionale generale.....	170
2.1. Gli obblighi di astensione ex art. 41, par. 2, del Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato.....	170
2.2. L'applicabilità della clausola <i>rebus sic stantibus</i>	174
2.3. Le norme sull'immunità dalla giurisdizione degli Stati stranieri.....	176

CAPITOLO IV

I LIMITI ALLE CONTROMISURE ADOTTATE DA STATI NON MATERIALMENTE LESI.

Sezione I – Il principio di proporzionalità.

1. Il principio di proporzionalità come parametro di liceità delle contromisure.....	196
1.1. I lavori della Commissione di diritto internazionale.....	197
1.2. L'applicazione del principio di proporzionalità nella giurisprudenza internazionale.....	201
2. Il principio di proporzionalità in differenti ambiti di applicazione.....	207
2.1. Il principio di proporzionalità nel diritto interno.....	207
2.2. Il principio di proporzionalità nel diritto dell'Unione europea.....	209
2.3. Il principio di proporzionalità nell'ambito dei conflitti armati.....	213
2.4. Il principio di proporzionalità nell'ambito delle controversie commerciali.....	216
3. Valutazioni circa i criteri utilizzabili nel sindacato sul principio di proporzionalità alla luce dell'indagine svolta. Riscontri nella prassi.....	220

4. Il principio di proporzionalità nel caso di contestuale adozione di misure unilaterali e multilaterali.....	224
<i>Sezione II – Il rispetto dei diritti economici, sociali e culturali e del diritto umanitario.</i>	
5. L’impatto delle misure economiche restrittive sul godimento dei diritti economici, sociali e culturali.....	229
5.1. (Segue) Diritto ad un livello di vita adeguato.....	232
5.2. (Segue) Diritto alla salute.....	233
5.3. (Segue) Diritto all’istruzione.....	234
5.4. (Segue) Diritto al lavoro.....	235
5.5. Profili giuridici in materia di responsabilità statale per le violazioni dei diritti economici, sociali e culturali.....	236
6. L’applicazione delle eccezioni di carattere umanitario alle misure economiche restrittive.....	244
6.1. L’applicazione analogica dei principi del diritto umanitario alle misure economiche restrittive.....	246
7. Possibili soluzioni per assicurare il rispetto dei diritti economici, sociali e culturali e del diritto umanitario nell’adozione di contromisure da parte di Stati non materialmente lesi.....	249
8. Le smart sanctions e il rispetto dei diritti umani.....	253
8.1. Il diritto di proprietà.....	253
8.2. Il diritto ad un giusto processo.....	259
CONCLUSIONI.....	265
BIBLIOGRAFIA.....	I

NOTE INTRODUTTIVE

A partire dal 2014, il tema delle contromisure adottate dagli Stati non materialmente lesi è stato oggetto di rinnovata attenzione da parte degli studiosi. A seguito dell'annessione della Crimea e del conflitto scoppiato nella regione ucraina del Donbass, la Federazione russa è stata accusata di aver commesso gravi violazioni del diritto internazionale. In risposta a tali violazioni, diversi Stati, tra i più importanti dei quali si possono indicare gli Stati Uniti, il Giappone, l'Australia e i membri dell'Unione europea, hanno adottato delle sanzioni economiche contro la Federazione russa, in particolare nei confronti di numerosi suoi ufficiali e di diverse imprese russe. Non esauendosi in quest'ultimo caso la prassi relativa al tema, l'adozione di misure economiche restrittive da parte di singoli Stati in risposta ad una grave violazione del diritto internazionale ha assunto particolare rilevanza nel diritto internazionale contemporaneo data la frequenza con la quale tali contromisure sono state adottate.

L'importanza del tema deriva dal fatto che tale argomento si inserisce in uno degli ambiti più controversi dell'ordinamento internazionale, ossia quello della violazione delle norme di diritto internazionale e delle possibili reazioni da parte dei membri della Comunità internazionale. Essendo questa composta da Stati sovrani, eguali ed indipendenti, lo strumento principe dell'attuazione coattiva del diritto internazionale appare essere l'autotutela. Un sistema così strutturato necessita però di un quadro giuridico di riferimento all'interno del quale poter inquadrare una reazione all'illecito che sia il più possibile efficace ed imparziale, dal momento che il ricorso indiscriminato all'autotutela avrebbe come conseguenza la prevalenza sul diritto internazionale dei rapporti di forza tra gli Stati. Inoltre, in un mondo sempre più globalizzato, le interazioni economiche tra gli Stati divengono imprescindibili, e la possibilità che la condotta di alcuni Stati possa seriamente danneggiare tali relazioni rappresenta un rischio concreto per il mantenimento della stabilità e della pace internazionali.

L'argomento delle misure economiche restrittive si presenta ancor più complesso se si prende in considerazione la recente emersione nel diritto internazionale di norme che impongono obblighi *erga omnes*, ossia quelle norme che, tutelando valori collettivi della Comunità internazionale, devono essere osservate nei confronti della totalità degli Stati. Il superamento della classica struttura bilaterale dei rapporti tra gli Stati ha sollevato numerose difficoltà quanto all'elaborazione di nuove categorie teoriche, laddove necessarie, volte a sistematizzare la materia della responsabilità degli Stati per illeciti internazionali riguardanti la

violazione di questo tipo di norme. L'indagine circa le reazioni che gli Stati possono mettere in atto nei confronti della violazione di obblighi *erga omnes* appare di grande attualità ed importanza in quanto si ricollega ai casi di violazioni più gravi del diritto internazionale, capaci di minare la stabilità delle relazioni interstatali, nonché, in alcuni casi, la pace e la sicurezza internazionali. La questione che si pone dunque all'attenzione degli studiosi riguarda l'ambito di azione e le forme di reazione dei soggetti internazionali "*between war and words*"¹.

In particolare, il presente lavoro concentrerà l'attenzione sulla liceità, alla luce del diritto internazionale, dell'adozione di contromisure da parte dei singoli Stati non materialmente lesi nel caso della violazione di obblighi *erga omnes*. Il regime giuridico della materia, essendo stato oggetto di una soluzione di compromesso in seno alla Commissione di Diritto Internazionale, come si evince dal testo dell'art. 54 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati del 2001, è rimasto, ancora oggi, caratterizzato dall'incertezza. Al fine di offrire un contributo, seppur modesto, al dibattito circa una delle questioni più controverse del diritto internazionale, una prima parte del presente lavoro si concentrerà sull'analisi di concetti preliminari ritenuti basilari per l'approfondimento della questione delle contromisure adottate da Stati diversi da quello materialmente leso, nonché sull'analisi del dibattito sviluppatosi in dottrina, con particolare riferimento ai lavori della Commissione di Diritto Internazionale. Una seconda parte della ricerca si concentrerà sullo studio approfondito della prassi e dell'*opinio* degli Stati, al fine di verificare l'esistenza e l'affermazione di una nuova norma di diritto internazionale generale. Una terza parte sarà dedicata alle eventuali forme di legittimazione delle misure economiche restrittive che ne escluderebbero la natura di contromisure. Infine, un'ultima parte sarà dedicata alla discussione dei limiti delle contromisure. Nello specifico, si discuterà della portata del principio di proporzionalità nonché del rispetto dei diritti economici, sociali e culturali nell'applicazione delle misure economiche restrittive.

Infine, si noti come la scelta del titolo della ricerca sia volontariamente confluita sull'espressione "Stati non materialmente lesi". Si è voluto in tal modo segnare la distanza con le diciture più comuni quali "Stati terzi" e "Stati diversi da quello leso". Nel primo caso, si ritiene che l'espressione "Stati terzi" non risulti adeguata in quanto sembra esprimere un'estraneità degli Stati alla controversia. Il presente lavoro muove, invece, da una prospettiva opposta, ossia quella del necessario coinvolgimento di tutti gli Stati in occasione di una violazione particolarmente grave del diritto internazionale che si caratterizza per la non osservanza di una norma di natura imperativa. Nel secondo caso, l'espressione "Stati diversi da quello leso" è stata quella adottata nel Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati del 2001. Il presente lavoro, che offrirà altre osservazioni critiche su tale Progetto, non condivide

¹ UN Doc. A/59/2005, Rapporto del Segretario Generale delle Nazioni Unite, *In Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights for All*, par. 109.

questa definizione in quanto non sembra esprimere chiaramente la presenza di un vero e proprio danno a carico degli Stati diversi da quello leso, anzi, sembra implicitamente affermare che gli Stati non siano lesi affatto. Al contrario, l'espressione "Stati non materialmente lesi" parte dal presupposto che vi sia una lesione a carico degli Stati, seppure differente da quella di natura materiale che si concretizza in un danno, appunto, diretto. Negando, invece, la presenza di un qualsiasi tipo di danno risulta difficile individuare un titolo giuridico in capo agli Stati che consenta loro di non rimanere terzi ed estranei alla controversia. Infine, nel corso del lavoro si tenderanno ad utilizzare come sinonimi le due diciture di "Stati non materialmente lesi" e "Stati non direttamente lesi", pur riconoscendo alla prima una maggiore precisione e coerenza logica con le argomentazioni svolte nel corso della ricerca. Infatti, se come si tenterà di dimostrare, la violazione di norme che impongono obblighi *erga omnes* rappresenta la violazione di un diritto in capo a tutti gli Stati, allora ciascuno si potrà ritenere direttamente, ma non materialmente, leso. Tuttavia, in dottrina appare ricorrente l'utilizzo dell'espressione "direttamente leso" per indicare lo Stato che abbia subito dei danni materiali. Per tale ragione, si utilizzeranno entrambe le espressioni tenendo, però, in debito conto la precisazione appena esposta.

CAPITOLO I

LE CONTROMISURE ADOTTATE DA STATI NON MATERIALMENTE LESI: CONTESTO DI RIFERIMENTO E ANALISI DELLA DOTTRINA

SOMMARIO: *Sezione I – La reazione agli illeciti nell'ordinamento internazionale. Concetti preliminari.*
1. Il fenomeno sanzionatorio nel diritto internazionale. 1.1. Precisazioni terminologiche. 1.2. Rappresaglie, ritorsioni e legittima difesa. 1.3. L'istituto dell'autotutela e i recenti sviluppi del diritto internazionale. **2. Coercizione economica e principio di non intervento negli affari interni degli Stati.** 2.1. L'interpretazione dell'art. 2.4 della Carta delle Nazioni Unite. 2.2. Il principio di non ingerenza negli affari interni degli Stati alla luce degli atti delle Nazioni Unite. 2.3. Il principio di non ingerenza negli affari interni degli Stati alla luce della giurisprudenza internazionale. **3. Misure economiche restrittive adottate in seno all'ONU e misure intraprese unilateralmente dagli Stati.** 3.1. Analogie. 3.2. Divergenze. 3.3. Il criterio della proporzionalità nel caso di contestuale adozione di misure unilaterali e multilaterali (Rinvio). **4. Le nozioni di *ius cogens*, obblighi *erga omnes* e crimini internazionali degli Stati: concetti distinti o unica categoria di norme?** 4.1. Brevi definizioni dei concetti di *ius cogens*, obblighi *erga omnes* e crimini internazionali degli Stati. 4.2. Le posizioni dottrinali circa la relazione esistente tra le norme cogenti, gli obblighi *erga omnes* e i crimini internazionali degli Stati. *Sezione II – La reazione degli Stati non materialmente lesi contro la violazione degli obblighi erga omnes.* **5. Il regime aggravato di responsabilità nel Progetto di articoli della Commissione di Diritto Internazionale.** 5.1. Obblighi a carattere positivo. 5.2. Obblighi a carattere negativo. 5.3. La controversa possibilità di adottare contromisure. **6. Il titolo di legittimazione a reagire alla violazione degli obblighi *erga omnes*.** 6.1. L'interesse giuridico. 6.2. Il pregiudizio giuridico e il danno. 6.3. La correlazione tra diritto e obbligo nel diritto internazionale. **7. Le contromisure adottate da Stati non materialmente lesi nei lavori della Commissione di Diritto Internazionale.** 7.1. I contributi della Commissione di Diritto Internazionale nel Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati adottato in prima lettura. 7.2. I contributi della Commissione di Diritto Internazionale nel Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati adottato in seconda lettura. **8. Tentativi di istituzionalizzazione dell'ordinamento internazionale.** 8.1. Il dibattito nei lavori della Commissione di Diritto Internazionale sulla responsabilità degli Stati.

Sezione I – La reazione agli illeciti nell'ordinamento internazionale. Concetti preliminari.

1. Il fenomeno sanzionatorio nel diritto internazionale.

Il concetto di sanzione nel diritto internazionale è stato oggetto di numerose indagini nell'ambito della teoria generale del diritto, in ragione del suo innegabile legame con la natura e la funzione dell'ordinamento internazionale. Senza voler analizzare in questa sede i numerosi studi teorici che sono stati portati avanti sul tema, è sufficiente sottolineare come i lavori di celebri studiosi della teoria generale del diritto, come Hans Kelsen, John Austin, Herbert Hart, e altri, hanno mostrato un'ampia varietà di punti di vista sul concetto di sanzione, la sua forma, il suo contenuto, le condizioni per la sua applicazione e le sue finalità. Ad esempio, è stato discusso se la sanzione costituisca l'essenza della norma legale, che senza di essa non sarebbe

norma. Secondo Austin il diritto non è altro che il comando del sovrano basato sul potere di infliggere una punizione per la sua violazione, privilegiando così la dimensione dell'effettività della norma. Nella visione di Kelsen, invece, la legge è la norma primaria che contiene già in sé la sanzione², privilegiando un approccio più formalista. Altri autori, poi, tengono distinte le nozioni di norma e sanzione e si interrogano se la finalità della sanzione sia quella di far rispettare il diritto o quella di infliggere una punizione. Infine, altri studiosi ritengono che delle vere e proprie sanzioni non possano esistere in assenza di una procedura oggettiva e di un'autorità centralizzata che sia in grado di conferire legittimità alle sanzioni irrogate³. Sebbene le speculazioni teoriche siano state numerose, si può però concordare su un fondamentale presupposto: non è possibile affrontare lo studio delle sanzioni economiche nel diritto internazionale attraverso istituti propri del diritto interno, ma si deve costantemente tener conto delle peculiarità dell'ordinamento internazionale, prima fra tutte l'assenza di un'autorità di vertice sovraordinata ai soggetti che compongono la Comunità internazionale. Invece, gli autori particolarmente condizionati dall'osservazione del diritto statale, considerando il fenomeno giuridico strettamente connesso all'elemento della coercizione realizzato da un'autorità sovraordinata, hanno spesso posto l'accento sul carattere punitivo-afflittivo della sanzione che sembra invece assente nel diritto internazionale, dal momento che risulterebbe contrario al principio *par in parem non habet imperium*⁴.

1.1. Precisazioni terminologiche.

Data la particolare natura dell'ordinamento internazionale, il quale manca di un'autorità di vertice in grado di imporre decisioni vincolanti sui soggetti della Comunità internazionale, il fenomeno sanzionatorio ha assunto caratteri peculiari. La funzione di accertamento e di *enforcement* del diritto internazionale è infatti tipicamente decentrata a livello dei singoli componenti della Comunità internazionale. Solo a seguito della seconda guerra mondiale, il proliferare di trattati costitutivi di organizzazioni internazionali ha introdotto nell'ordinamento internazionale delle forme istituzionalizzate di relazioni interstatali, che rappresentano un tentativo di centralizzazione e concertazione della reazione nel caso della più grave minaccia alle relazioni pacifiche tra Stati: la violazione della pace e della sicurezza internazionale.

Alla luce di tale evoluzione, l'attenzione deve quindi essere concentrata innanzitutto

² H. Kelsen, *General Theory of Law and State* (tradotto da Anders Wedberg), Cambridge, 1945, p. 61.

³ Per una disamina più approfondita delle varie posizioni dottrinarie circa il fenomeno sanzionatorio nel diritto internazionale si veda F. Lattanzi, *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 45 ss.

⁴ Ad esempio, L. Picchio Forlati, pur adottando una nozione ampia di sanzione, afferma che “*il fenomeno sanzionatorio (...) trova la sua collocazione propria nell'ambito di ordinamenti caratterizzati dalla disponibilità di un apparato per l'attuazione del diritto da parte di organi sovraordinati*”, in *La sanzione nel diritto internazionale*, CEDAM, Padova, 1974, p. 1.

sulla terminologia che appare più appropriata da utilizzare. Il problema si è posto, in particolare, riguardo all'uso dei termini "contromisura" e "sanzione". Alcuni autori hanno infatti proposto di utilizzare il primo termine per indicare le forme di autotutela decentralizzate che possono essere intraprese dai singoli Stati, e di riservare il secondo termine alle sole misure adottate dal Consiglio di sicurezza dell'ONU ex Capitolo VII della Carta⁵. Ad esempio, secondo Abi-Saab, "*a sanction [is a] coercive response to an internationally wrongful act authorized by a competent social organ*"⁶. La necessità di distinguere i due termini è stata sollevata per la prima volta in seno alla Commissione di Diritto Internazionale. Nell'ambito dei lavori sul Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati, il Relatore speciale Roberto Ago propose l'introduzione di un articolo intitolato "*Legitimate application of a sanction*"⁷. Secondo le intenzioni del Relatore tale norma sarebbe stata diretta a disciplinare non solo le sanzioni decise in seno all'ONU ma anche le misure adottate unilateralmente e discrezionalmente da uno Stato contro un altro Stato che avesse commesso un illecito internazionale. La proposta di ricondurre entrambe le ipotesi nell'ambito del concetto di sanzione suscitò però alcune perplessità in molti membri della Commissione. In particolare, Yankov precisò che "*the trend in the development of modern international law was to regard sanctions as measures adopted by an international organization that were legally binding on the members of the organization*"⁸. Diversi altri membri della Commissione espressero simili convinzioni, sostenendo che le nozioni di contromisura e sanzione dovessero rimanere distinte⁹. Tali posizioni infine prevalsero e il testo dell'art. 30 del progetto fu approvato con il titolo "*Countermeasures in respect of an internationally wrongful act*". Questa differenziazione appare però strettamente formalistica e non sembra rispecchiare la corrente prassi relativa all'utilizzo di tali termini. Innanzitutto, va osservato come il termine "sanzione" potrebbe ritenersi quantomeno impreciso anche per quanto riguarda gli atti adottati ex Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, dal momento che nessuna disposizione dello Statuto dell'ONU fa riferimento a tale termine, preferendo l'utilizzo della più generica espressione "misure"¹⁰. In secondo luogo, è stato osservato come la volontà di riservare il termine "sanzione" alle sole misure economiche restrittive decise dal Consiglio di Sicurezza dell'ONU deriverebbe dal tentativo di superare la classica struttura decentralizzata della reazione all'illecito, caratterizzata dall'assoluta discrezionalità degli Stati

⁵ J. Combacau, *Sanctions*, in R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 9, Elsevier, Amsterdam, 1986, pp. 314-315; N. Ronzitti, *Sanctions as Instruments of Coercive Diplomacy: an International Law Perspective*, in N. Ronzitti (ed.), *Coercive diplomacy, sanctions and international law*, Brill, Leiden, 2016, pp. 9-12.

⁶ G. Abi-Saab, *The concept of sanctions in international law*, in V. Gowlland-Debbas (ed.), *United Nations sanctions and international law*, Kluwer law international, The Hague, 2001, p. 29 ss.

⁷ *Eight Report on State Responsibility*, R. Ago Special Rapporteur, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1979, Vol. II, Parte I, p. 47.

⁸ *Ibid*, p. 57.

⁹ *Ibid*, p. 58 e ss.

¹⁰ J. Crawford, *The relation between sanctions and countermeasures*, in V. Gowlland-Debbas (ed.), *United Nations*, op. cit., p. 57.

nel valutare le violazioni del diritto internazionale e l'opportunità di reagire ad esse¹¹. In particolare, per quanto riguarda gli illeciti più gravi, che consistono generalmente nella violazione di obblighi *erga omnes*, è stata messa in rilievo la necessità di limitare l'arbitrarietà della reazione degli Stati, tentando di condizionarla ad una previa qualificazione dell'illecito da parte degli organi ritenuti maggiormente rappresentativi della Comunità internazionale, quali ad esempio il Consiglio di sicurezza o l'Assemblea generale della Nazioni Unite. Un limitato esempio in tal senso è riscontrabile nei lavori della Commissione di Diritto Internazionale sulla responsabilità degli Stati, guidati dal Relatore speciale Riphagen. Nell'elaborazione della seconda parte del Progetto, relativa a "contenuto, forme e gradi" della responsabilità degli Stati, venne inserito l'art. 14 riguardante le conseguenze giuridiche derivanti dalla commissione di un "crimine internazionale", il cui par. 3 recitava quanto segue: "*Unless otherwise provided for by an applicable rule of general international law, the exercise of the rights arising under paragraph 1 of the present article and the performance of the obligations arising under paragraphs 1 and 2 of the present article are subject, mutatis mutandis, to the procedures embodied in the United Nations Charter with respect to the maintenance of international peace and security.*"¹². La portata innovativa della proposta rimaneva comunque modesta dal momento che il primo inciso avrebbe fortemente limitato l'applicazione dell'art 39 della Carta delle Nazioni Unite alle fattispecie rientranti nella nozione di "crimine internazionale", come d'altronde si evince dallo stesso commento all'articolo: "*The procedural aspect is dealt with in paragraph 3 of the present article. It contains a residual rule, since, as noted above, the international community as a whole may determine otherwise.*"¹³.

Infine, non può essere trascurato come nell'intervento di Yankov in seno alla Commissione di Diritto Internazionale, cui si è fatto riferimento in precedenza, si parli di un "*trend in the development of modern international law*", a dimostrazione del fatto che un'autorità centralizzata, autorizzata ad adottare sanzioni che presentino i caratteri tipici delle misure repressive di tipo interno, è lontana dall'essersi affermata nel diritto internazionale.

Si può concludere, quindi, osservando come il termine "contromisura" faccia esclusivo riferimento agli atti di autotutela che gli Stati hanno la facoltà di adottare in reazione ad un illecito internazionale, i cui caratteri essenziali sembrano essere largamente condivisi: essa costituisce la conseguenza giuridica di una violazione del diritto internazionale, consiste in una violazione dei diritti soggettivi della parte contro cui sono adottate, rappresenta una circostanza

¹¹ A. Davì, *Comunità europee e sanzioni economiche internazionali*, Jovene editore, Napoli, 1993, p. 48.

¹² *Sixth Report on State Responsibility*, W. Riphagen Special Rapporteur, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1985, Vol II, Parte I, p. 13. Per un'analisi più approfondita delle varie proposte emerse in seno alla Commissione di Diritto Internazionale circa le possibili forme di istituzionalizzazione della reazione agli illeciti internazionali si veda nel proseguo del lavoro: Capitolo I, par. 7.

¹³ *Sixth Report on State Responsibility*, W. Riphagen Special Rapporteur, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1985, Vol II, Parte I, p. 14.

di esclusione della responsabilità per la parte che applicandole compie una violazione del diritto internazionale¹⁴. Il termine “sanzione” può essere invece utilizzato indifferentemente sia per le misure di tipo istituzionale adottate in seno ad un’organizzazione internazionale, che come si vedrà presentano caratteristiche diverse dalle contromisure, sia per le misure adottate unilateralmente dagli Stati. Sembra opportuno, però, precisare come, pur essendosi largamente affermato l’utilizzo del termine “sanzione” nella prassi e nella dottrina internazionale, questo appaia quantomeno impreciso dal momento che sembrerebbe richiamare caratteristiche tipiche del fenomeno repressivo interno, mentre le peculiarità della struttura della Comunità internazionale e dei soggetti che la compongono non rendono possibile l’affermazione di un sistema repressivo centralizzato e punitivo. Ad esempio, Lattanzi preferisce l’utilizzo del termine “garanzia” perché in un contesto non istituzionalizzato come quello internazionale, tale termine sembra meglio descrivere “ogni atto o procedimento che serve a prevenire oppure a porre rimedio alla situazione patologica determinata dalla violazione di una norma”¹⁵. Secondo il punto di vista dell’autrice, nel concetto di garanzia del diritto internazionale bisognerebbe ricomprendere “qualsiasi strumento che si ponga come fine diretto o indiretto, in modo preventivo o successivo quello del rispetto delle norme”, salvo poi utilizzare l’espressione “garanzie giuridiche di attuazione” per indicare più specificamente le “conseguenze del fatto illecito predisposte dal diritto internazionale generale o stabilite mediante accordo, conseguenze che possono assumere, vuoi l’aspetto di una garanzia di natura soltanto riparatoria, vuoi l’aspetto di garanzia soprattutto afflittiva ma anche esecutivo-riparatoria: cioè di sanzione”¹⁶.

1.2. Rappresaglie, ritorsioni e legittima difesa.

Per quanto riguarda il termine rappresaglia, che alcuni autori hanno utilizzato per far riferimento alle contromisure¹⁷, nel commentario al Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati del 2001 si legge che: “*traditionally, the term “reprisals” was used to cover otherwise unlawful action, including forcible action, taken by way of self-help in response to a breach. More recently, the term “reprisals” has been limited to action taken in time of international armed conflict; i.e. it has been taken as equivalent to belligerent reprisals. The term “countermeasures” covers that part of the subject of reprisals not associated with armed conflict, and in accordance with modern practice and judicial decisions the term is used in that*

¹⁴ V. Gowlland-Debbas, *UN Sanctions and International Law: An Overview*, in V. Gowlland-Debbas (ed.), *United Nations*, op. cit., p. 4.

¹⁵ F. Lattanzi, *Garanzie dei diritti*, op. cit., p. 51.

¹⁶ F. Lattanzi, *Garanzie dei diritti*, op. cit., p. 75 ss.

¹⁷ Si veda A. De Guttry, *Le rappresaglie non comportanti la coercizione militare nel diritto internazionale*, Giuffrè editore, Milano, 1985.

*sense in this chapter*¹⁸. A differenza del termine rappresaglia che evoca un'idea di repressione e punizione¹⁹, quello di contromisura appare senza dubbio più neutro. Il termine si è affermato a seguito della sentenza arbitrale del 1978, riguardante il caso dell'*Accordo relativo ai servizi aerei del 27 marzo 1946* tra Stati Uniti e Francia. Tale sentenza ha ad oggetto i presupposti del ricorso alle contromisure di carattere pacifico. Nello specifico si trattava della reazione degli Stati Uniti di fronte al rifiuto della Francia di rispettare quanto concordato tra i due Stati in un apposito accordo sul traffico aereo. Secondo le parole degli arbitri: “*en présence d'une situation qui comporte à son avis la violation d'une obligation internationale par un autre Etat, l'Etat lésé a le droit, sous la réserve des règles générales du droit international relatives aux contraintes armées, de faire respecter son droit par des contre-mesures.*”²⁰. Secondo quanto osservato da Alland, è stato preferito l'utilizzo del termine “contromisura” al fine di evitare l'evocazione dell'idea di violenza o punizione alla quale rimanderebbe invece il termine “rappresaglia”, ma in sostanza “*les contre-mesures ne désignent rien d'autre, par définition, que des représailles pacifiques*”²¹.

L'istituto delle contromisure si distingue, poi, sia dalle ritorsioni, sia dal diritto alla legittima difesa. Quanto alle ritorsioni, queste si caratterizzano per essere delle misure lecite, non comportanti quindi alcuna violazione del diritto internazionale, che si concretizzano semplicemente in comportamenti non amichevoli nei confronti di un altro Stato²². Riguardo alla legittima difesa, qualificata come diritto naturale di ogni Stato dalla Carta delle Nazioni Unite²³, questa presenta delle specifiche caratteristiche. Infatti, la legittima difesa si presenta come una reazione specifica, caratterizzata dalla possibilità di ricorrere all'uso della forza. Inoltre, il ricorso alla legittima difesa, individuale o collettiva, può ritenersi lecito solo a seguito di una violazione altrettanto specifica del diritto internazionale, ossia un attacco armato da parte di un altro Stato.

¹⁸ *Commentary to the ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, as adopted on second reading in 2001, p. 128.

¹⁹ Si veda a titolo esemplificativo la definizione di rappresaglia elaborata da B. Guarini, *Le rappresaglie in tempo di pace. Storia e dottrina*, Roma, 1910, p. 14: “atto violento di coercizione o di appropriazione, sulle persone o sulle cose, esercitato da uno stato offeso nella sua qualità di Stato o nei suoi cittadini, contro uno Stato straniero o i cittadini di esso, avente lo scopo, a un tempo, di vendetta, di risarcimento del danno sofferto e di garanzia per l'avvenire, di difesa della giustizia”.

²⁰ Sentenza arbitrale del 9 dicembre 1978, *Accordo sui servizi aerei del 27 marzo 1946*, Stati Uniti c. Francia, par. 81.

²¹ D. Alland, *Justice privée et ordre juridique international. Etude théorique de contre-mesures en droit international public*, Editions A. Pedone, Paris, 1994, p. 24.

²² Si noti come in una concezione più ampia del termine contromisura potrebbero ricomprendersi anche le semplici ritorsioni. Infatti, in maniera analoga alle contromisure, esse sarebbero volte ad esercitare pressione sullo stato autore dell'illecito affinché questo ponga fine alla violazione e adempia all'obbligo di riparazione. Tuttavia, se si fa riferimento all'istituto delle contromisure limitandosi a ricondurle ad una causa di esclusione dell'illecito, allora sarà senza dubbio necessario configurare una violazione del diritto internazionale, condizione non integrata dalle ritorsioni. In conclusione, si potrebbe allora affermare la possibilità di interpretare il termine contromisura in maniera estensiva o restrittiva a seconda che vengano o meno incluse le ritorsioni nella sua definizione.

²³ Art. 51 Carta delle Nazioni Unite, entrata in vigore il 24 ottobre 1945.

La specificità dell'istituto della legittima difesa, quanto al presupposto per farvi ricorso (attacco armato) e alle modalità applicative (uso della forza armata), rende chiara la differenza intercorrente tra tale istituto e quello delle contromisure. Infatti, si consideri che, da una parte, la possibilità di ricorrere all'uso di contromisure si concretizza in occasione di qualsiasi violazione del diritto internazionale. Dall'altra parte, tra i limiti delle contromisure, come sancito dal Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati, elaborato dalla Commissione di Diritto Internazionale, è previsto il divieto di deroga a "*the obligation to refrain from the threat or use of force as embodied in the Charter of the United Nations*"²⁴. La distinzione tra contromisure e legittima difesa è stata poi riconosciuta anche dalla Corte internazionale di giustizia nella celebre sentenza riguardante il caso delle *Attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua*²⁵.

1.3. *L'istituto dell'autotutela e i recenti sviluppi del diritto internazionale.*

L'adozione della Carta delle Nazioni Unite, ha poi avuto un impatto sull'istituto delle sanzioni economiche, in un duplice senso. Da una parte, l'affermazione del divieto generale di uso della forza armata contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica degli Stati, o in qualunque altra maniera incompatibile con la Carta delle Nazioni Unite²⁶, al quale viene ormai riconosciuta natura di norma cogente²⁷, ha impedito agli Stati l'adozione di rappresaglie armate contribuendo dunque ad ampliare il ricorso ai mezzi di pressione economica. D'altra parte, in relazione alle situazioni riconducibili ai casi elencati nell'art. 39 della Carta dell'ONU, ossia un atto di aggressione, una minaccia o una violazione della pace da parte di uno Stato della Comunità internazionale, si attiverebbe il sistema di sicurezza collettiva che riserva un ruolo centrale al Consiglio di sicurezza dell'ONU. In occasione di uno dei tre casi previsti dall'art. 39 della Carta, un'eventuale azione intrapresa dal Consiglio di sicurezza, vincolerebbe quindi gli Stati all'osservanza delle decisioni prese da tale organo, secondo quanto previsto dall'art. 25 della Carta delle Nazioni Unite. Si noti però che la *ratio* delle misure adottate in seno all'ONU,

²⁴ *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, adopted by the International Law Commission on second reading in 2001, Art. 50.

²⁵ Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 27 giugno 1986, *Attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua*, Nicaragua c. Stati Uniti, par. 201.

²⁶ Art. 2.4 Carta delle Nazioni Unite, entrata in vigore il 24 ottobre 1945.

²⁷ Si veda: Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 27 giugno 1986, *Attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua*, Nicaragua c. Stati Uniti, par. 181. Si noti che la Corte non usa esplicitamente alcuna espressione come "norma cogente", "norma imperativa" o "norma di *ius cogens*" in relazione al divieto dell'uso della forza come strumento di componimento delle controversie, ma si limita ad affermare quanto segue: "*The essential consideration is that both the Charter and the customary international law flow from a common fundamental principle outlawing the use of force in international relations*". In questa espressione la dottrina maggioritaria ha individuato la volontà della Corte di affermare l'esistenza di un principio fondamentale che si distinguerebbe sia dal diritto consuetudinario sia dalle previsioni della Carta delle Nazioni Unite, e al quale si dovrebbe riconoscere carattere imperativo.

ai sensi del Capitolo VII della Carta, non è quella di reagire ad un illecito internazionale nell'interesse di tutti gli Stati della Comunità, bensì quella di assicurare il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, che potrebbero essere violati anche senza la commissione di alcun illecito internazionale²⁸. Le funzioni del Consiglio di sicurezza nell'ambito del sistema di sicurezza collettiva rimangono quindi nettamente distinte dall'istituto dell'autotutela, anche se in alcuni casi specifici i due sistemi sembrano sovrapporsi.

Una significativa evoluzione del diritto internazionale si è infatti registrata a seguito della seconda guerra mondiale quando si sono affermati valori e principi nuovi, ritenuti fondamentali per la pacifica coesistenza e cooperazione tra gli Stati, e che si sono concretizzati in norme imperative aventi efficacia *erga omnes*. Sebbene un'analisi più approfondita dell'argomento venga svolta nel proseguo del presente lavoro, è possibile frattanto accennare che l'individuazione di tali norme ha sollevato accesi dibattiti in dottrina ma allo stesso tempo un consenso unanime circa la loro natura cogente sembra essersi registrato su almeno tre tipologie di norme: il divieto di aggressione²⁹, il divieto di violazioni gravi e massicce dei diritti umani fondamentali³⁰, il divieto di violazione del principio di autodeterminazione dei popoli³¹. Appare chiaro come la violazione di queste norme consuetudinarie possa facilmente integrare uno dei casi previsti dall'art. 39 della Carta e legittimare quindi un intervento del Consiglio di sicurezza, ma ciò non significa che tale organo rappresenti un'autorità gerarchicamente sovraordinata agli Stati in grado di irrogare sanzioni in nome e per conto dell'intera Comunità. Nel contempo, il superamento della classica bilateralità dei rapporti giuridici tra Stati e l'affermazione di obblighi che sono dovuti nei confronti di tutti gli Stati della Comunità internazionale, ha sollevato il problema delle possibili modalità di reazione unilaterale all'illecito *erga omnes*. A tal proposito, il Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati adottato nel 2001 non ha offerto una chiara soluzione alla suddetta problematica, rimanendo controverso se Stati diversi da quello leso abbiano la facoltà di adottare vere e proprie contromisure. Infatti, secondo quanto riportato nel commentario al Progetto: "*The focus of the chapter is on countermeasures taken by injured States as defined in article 42. Occasions have arisen in practice of countermeasures being taken by other States, in particular those identified in article 48, where no State is injured or else on behalf of and at the request of an injured State.*"

²⁸ P. M. Dupuy, *Observations sur la pratique récente des 'sanctions' de l'illécite*, in RGDIP, 1983, p. 505-548.

²⁹ Si vedano: art. 2.4 Carta delle Nazioni Unite ; Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 27 giugno 1986, *Attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua*, Nicaragua c. Stati Uniti.

³⁰ Si veda. Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 5 febbraio 1970, caso *Barcelona Traction Light and Power Company Limited*, Belgio c. Spagna.

³¹ Si vedano: artt. 1.2 e 55 Carta delle Nazioni Unite ; Parere della Corte internazionale di giustizia del 21 giugno 1971, caso *Namibia* ; Parere della Corte internazionale di giustizia del 16 ottobre 1975, caso *Sahara Occidentale* ; Parere della Corte internazionale di giustizia del 9 luglio 2004, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* ; Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 30 giugno 1995, caso *Timor orientale*, Portogallo c. Australia.

*Such cases are controversial and the practice is embryonic. This chapter does not purport to regulate the taking of countermeasures by States other than the injured State. It is, however, without prejudice to the right of any State identified in article 48, paragraph 1, to take lawful measures against a responsible State to ensure cessation of the breach and reparation in the interest of the injured State or the beneficiaries of the obligation breached (art. 54)*³². Appare chiaro, quindi che, l'assenza nel Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati di una disposizione riguardante le "*countermeasures of general interest*"³³, lascia aperta la questione sulla facoltà degli Stati di adottare contromisure nel caso della violazione di obblighi *erga omnes*. Sul tema si è poi espresso l'*Institut de Droit International* adottando una risoluzione nella sessione di Cracovia del 2005 intitolata: "*Obligations and rights erga omnes in international law*". In ragione della sua natura privata, l'*Institut de Droit International*, a differenza della Commissione di Diritto Internazionale, non ha dovuto ricercare una soluzione di compromesso tra gli Stati, pertanto ha potuto proporre una soluzione più avanzata, rispetto al Progetto di articoli del 2001, in tema di reazione alla violazione di obblighi *erga omnes*. L'art. 5, par. c), della risoluzione afferma infatti: "*Should a widely acknowledged grave breach of an erga omnes obligation occur, all the States to which the obligation is owed: (...) (c) are entitled to take non-forcible counter-measures under conditions analogous to those applying to a State specially affected by the breach*"³⁴. Pur non potendo qualificare, a stretto rigore, un tale atto come espressione di prassi od *opinio* internazionale, in quanto non proveniente da un vero e proprio soggetto della Comunità internazionale³⁵, la soluzione espressa da un foro autorevole, come quello dell'*Institut de Droit International*, rimane nondimeno un dato rilevante da tenere in considerazione nell'analisi del tema.

Alla luce di quanto esposto, è possibile affermare che la costituzione del sistema di sicurezza collettiva non ha inficiato la struttura decentralizzata tipica dell'ordinamento internazionale, bensì sembra aver contribuito a sollevare nuovi interrogativi. In particolare, l'attenzione degli studiosi si è concentrata su diverse questioni che saranno oggetto di un'analisi più approfondita nel corso del presente studio tra cui il titolo legittimante gli Stati diversi da quello leso all'adozione di contromisure e il coordinamento delle varie forme di reazione nel caso in cui vi siano diversi Stati autorizzati ad agire in autotutela.

³² *Commentary to the ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, as adopted on second reading in 2001, p. 129.

³³ Definizione così offerta da D. Alland, *Countermeasures of general interest*, in EJIL, 2002, vol. 13, n. 5, p. 1221.

³⁴ Institut de Droit International, Krakow Session, Fifth Commission, Rapporteur M. Giorgio Gaja, Resolution adopted on 27th August 2005, *Obligations and rights erga omnes in international law*.

³⁵ E. Cannizzaro, *Diritto Internazionale*, Giappichelli editore, Torino, 2016, p. 226.

2. Coercizione economica e principio di non intervento negli affari interni degli Stati.

2.1. L'interpretazione dell'art. 2.4 della Carta delle Nazioni Unite.

Nelle relazioni tra Stati, il concetto di coercizione può essere definito come l'azione di uno Stato volta ad imporre ad un altro Stato un determinato comportamento. La coercizione può assumere varie forme, la più grave delle quali consiste nell'uso della forza armata. A partire dalla prima guerra mondiale, però, si è cominciata ad affermare nel diritto internazionale una progressiva limitazione alla possibilità per gli Stati di ricorrere legittimamente all'uso della forza nelle relazioni internazionali³⁶. Solo a seguito della seconda guerra mondiale e all'istituzione dell'ONU si è affermato un vero e proprio divieto di ricorrere alla coercizione militare. L'art. 2.4 della Carta dell'ONU recita infatti: *“I Membri devono astenersi nelle loro relazioni internazionali dalla minaccia o dall'uso della forza, sia contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di qualsiasi Stato, sia in qualunque altra maniera incompatibile con i fini delle Nazioni Unite”*. Tale articolo riproduce il diritto internazionale consuetudinario, assumendo, secondo la dottrina prevalente, carattere di norma cogente³⁷. Le uniche eccezioni a tale divieto consistono nel ricorso alla legittima difesa, diritto inerente e naturale degli Stati³⁸, e nell'autorizzazione dell'uso della forza da parte del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite³⁹.

Più controversa appare la facoltà degli Stati di ricorrere a misure di coercizione economica. Questa possibilità deve essere analizzata alla luce della Carta delle Nazioni Unite e del diritto internazionale generale. Innanzitutto sembra necessario soffermarsi

³⁶ Si veda il Covenant della Società delle Nazioni e il Patto Briand-Kellogg.

³⁷ In maniera non esaustiva si segnalano le opere principali: Obradović K., *Prohibition of the threat or use of force*, in M. Sahovič (ed.), *Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation*, Belgrado, New York, 1972 ; Gaja G., *Ius Cogens Beyond the Vienna Convention*, in *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 172, 1981 ; de Hoogh A., *The Relationship between Jus Cogens, Obligations Erga Omnes and International Crimes: Peremptory Norms in Perspective*, in *Austrian J. Pub. Int'l L.*, vol. 42, pp. 183-214, 1991 ; Bassiouni M.C., *International Crimes: Ius Cogens and Obligatio Erga Omnes*, in *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, n. 4, pp. 63-74, 1996 ; Ragazzi M., *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Clarendon Press, Oxford, 1997 ; Byers M., *Conceptualizing the Relationship between Jus Cogens and Erga Omnes Rules*, in *Nordic J. Int'l L.*, vol. 66, n. 1, pp. 211-239, 1997 ; Tams C., *Enforcing Obligations Erga Omnes*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005 ; Orakhelashvili A., *Peremptory Norms in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006 ; Tomuschat C., Thouvenin J.M. (eds.), *The fundamental rules of the international legal order: ius cogens and obligations erga omnes*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2006 ; Crawford J., *International Crimes of States*, in Crawford J., Pellet A., Olleson S. (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, Oxford, 2010 ; Picone P., *Comunità internazionale e obblighi erga omnes*, Jovene editore, Napoli, 2013.

³⁸ Art. 51 Carta delle Nazioni Unite. *“Nessuna disposizione del presente Statuto pregiudica il diritto naturale di autotutela individuale o collettiva, nel caso che abbia luogo un attacco armato contro un Membro delle Nazioni Unite, fintantoché il Consiglio di sicurezza non abbia preso le misure necessarie per mantenere la pace e la sicurezza internazionale. (...)”*.

³⁹ Il testo originario della Carta delle Nazioni Unite prevedeva la costituzione di un esercito internazionale agli articoli 43 e ss., ma questi non hanno mai trovato attuazione. L'istituto dell'autorizzazione agli Stati membri da parte del Consiglio di sicurezza all'uso della forza deve essere quindi ricondotto ad una consuetudine modificativa della Carta delle Nazioni Unite formatasi successivamente.

sull'interpretazione dell'art. 2.4 della Carta, cercando di comprendere se nella nozione di "forza" possa essere ricompresa la sola forza militare o anche una qualche forma di forza economica. Ai sensi delle regole interpretative contenute nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, le disposizioni di un trattato devono essere interpretate in buona fede attraverso un'analisi letterale e sistematica dei termini e alla luce dell'oggetto e dello scopo del trattato. L'oggetto e lo scopo possono essere dedotti dal testo, dal preambolo, dagli annessi e da qualsiasi accordo o prassi collegati con il trattato⁴⁰.

In particolare, il problema centrale ha riguardato il termine "forza" che, essendo privo di una qualificazione più specifica, la maggior parte dei giuristi ha interpretato in senso restrittivo come comprendente la sola forza militare, mentre altri giuristi, in particolare provenienti dai Paesi in via di sviluppo, prediligevano un'interpretazione più ampia del termine tale da ricomprendere anche la coercizione economica. Un esame del termine "forza" alla luce del contesto della disposizione non sembra offrire elementi decisivi per avvalorare l'interpretazione restrittiva. Secondo l'art. 2.4 della Carta, l'uso della forza è proibito in quanto diretto contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di uno Stato, o se sia in ogni altra maniera contrario ai fini della Carta delle Nazioni Unite. Ora, non si può negare che l'indipendenza politica di uno Stato o alcuni principi della Carta delle Nazioni Unite ben potrebbero essere violati senza il bisogno di ricorrere ad un'azione armata. Quanto allo scopo della disposizione, è necessario prendere in considerazione gli articoli 1 e 2 della Carta delle Nazioni Unite che prevedono, tra i fini utili alla presente analisi, lo sviluppo di relazioni amichevoli, il rispetto del principio di eguaglianza tra gli Stati, il rispetto del principio di autodeterminazione dei popoli e la promozione della cooperazione internazionale per la soluzione di problemi di carattere economico e sociale. Alla luce della elevata interdipendenza economica che caratterizza le relazioni internazionali contemporanee, la coercizione economica può rappresentare uno strumento particolarmente efficace per minare l'indipendenza politica di uno Stato e compromettere le possibilità di autodeterminazione del suo popolo, soprattutto se l'economia del Paese colpito dalle misure restrittive economiche è basata sul commercio di un singolo prodotto, come fu il caso di Cuba con le sue esportazioni di canna da zucchero. L'arma della coercizione economica, essendo utilizzata principalmente dai Paesi più ricchi nei confronti di quelli più poveri, rappresenta poi un ostacolo alla cooperazione internazionale volta al superamento dei problemi del sottosviluppo e potrebbe infine rappresentare una violazione del principio di uguaglianza⁴¹.

Considerato quanto detto, l'interpretazione testuale e sistematica dell'art. 2.4 della Carta svolta alla luce del contesto e dello scopo del trattato rimane ancora incerta, rendendo

⁴⁰ Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, 23 maggio 1969, art. 31.

⁴¹ H. Brosche, *The Arab oil embargo and United States pressure against Chile: Economic and political coercion and the Charter of the United Nations*, in Case W. Res. J. Int'l L., vol. 7, 1974, p.20.

necessario un riferimento ai lavori preparatori della Carta. Durante i lavori svolti in occasione della Conferenza di San Francisco nel 1945, il Brasile propose un emendamento all'art. 2.4 che recitava quanto segue: “*All members of the Organization shall refrain in their international relations from the threat or use of force and from the threat or use of economic measures in any manner inconsistent with the purposes of the Organization*”⁴². L'emendamento fu respinto a larga maggioranza, quindi alla luce dei lavori preparatori appare chiara la volontà degli Stati di interpretare restrittivamente il termine forza contenuto nell'art. 2.4 della Carta. Dalle dichiarazioni espresse dagli Stati a motivazione della decisione di votare contro l'emendamento brasiliano, alcuni Stati avevano sostenuto l'inutilità di tale emendamento in quanto il divieto di ricorrere alla minaccia o all'uso della forza ricomprendeva necessariamente anche quella economica⁴³. Ma la maggioranza degli Stati era dell'opinione che ricomprendere la coercizione economica nella nozione di divieto di uso della forza avrebbe rappresentato una minaccia alla stabilità delle relazioni tra gli Stati dal momento che avrebbe moltiplicato le ipotesi di reazione in legittima difesa. Inoltre, nelle relazioni finali delle sessioni riguardanti la redazione della Carta, tra gli interventi dei delegati degli Stati spicca quello del delegato americano. Secondo quanto riportato nei documenti delle Nazioni Unite: “*The Delegate of the United States made it clear that the intention of the Authors of the original text was to state in the broadest terms an absolute all-inclusive prohibition; the phrase ‘or in any other manner’ was designed to ensure that there should be no loopholes*”⁴⁴. Come risulta da questa dichiarazione, non vi è alcun riferimento alla coercizione economica. Il carattere di assolutezza sul quale il delegato americano insiste sembra quindi essere inteso ad assicurare che ogni forma di ricorso alla forza armata, utilizzata per qual si voglia finalità, sia ricompresa nella previsione dell'art. 2.4 della Carta. Infine se si prende ad esame l'abbondante prassi delle Nazioni Unite, il divieto del ricorso alla coercizione economica è contenuto in numerose dichiarazioni dell'ONU⁴⁵. Da questi atti si evince chiaramente che il fenomeno della coercizione economica viene ricollegato non alla violazione del divieto dell'uso della forza bensì alla violazione del principio di non ingerenza negli affari interni di uno Stato. In particolare, durante i lavori preparatori relativi alla Risoluzione dell'Assemblea generale sulle relazioni amichevoli tra gli Stati, il tema della coercizione economica venne ampiamente dibattuto: da un lato, veniva sottolineato come

⁴² Documents of the United Nations Conference on International Organization, San Francisco, 1945, p. 559.

⁴³ K. Obradović, *Prohibition of the threat or use of force*, in M. Sahovič (ed.), *Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation*, Belgrado, New York, 1972, p. 78 ss.

⁴⁴ Documents of the United Nations Conference on International Organization, San Francisco, 1945, p. 335.

⁴⁵ Si vedano ad esempio: *Dichiarazione sull'inammissibilità dell'intervento negli affari interni degli Stati*, Risoluzione 2131 (XX) del 21 dicembre 1965; *Dichiarazione relativa ai principi di diritto internazionale concernenti le relazioni amichevoli e la cooperazione tra gli Stati*, Risoluzione AG 2625 (XXV) del 24 ottobre 1970; *Dichiarazione sulla sovranità permanente sulle risorse naturali*, Risoluzione AG 3171 (XXVIII) del 17 dicembre 1973; *Misure economiche come strumento di coercizione politica ed economica contro gli Stati in via di sviluppo*, Risoluzione AG 42/173 dell'11 dicembre 1987.

determinate misure economiche restrittive avevano effetti del tutto analoghi a quelli derivanti dall'uso della forza armata; dall'altra gli Stati occidentali insistevano sulla necessità di evitare una pericolosa incertezza giuridica, perciò ritenevano necessario restringere il divieto di uso della forza alla sola coercizione militare. Venne infine raggiunta una soluzione di compromesso: nel Preambolo della Risoluzione veniva affermato “*the duty of State to refrain in their international relations from military, political, economic, or any other form of coercion aimed against the political independence or territorial integrity of any State*”, mentre l'obbligo di astenersi da atti di coercizione economica non fu inserito nella parte concernente il divieto della minaccia e dell'uso della forza bensì in quella relativa al principio di non intervento negli affari interni di uno Stato. Si può quindi concludere, in maniera coerente con l'orientamento pacificamente condiviso in dottrina, che l'art. 2.4 della Carta delle Nazioni Unite non sancisce il divieto di ricorso alla coercizione economica, in quanto il termine “forza” utilizzato nell'articolo, anche se privo di ulteriori caratterizzazioni, si riferisce alla sola forza di carattere militare. I numerosi tentativi, avanzati in particolare dai Paesi latino americani e afroasiatici, di affermare una definizione più ampia del termine “forza” non hanno quindi avuto successo⁴⁶, e la coercizione economica è stata infine ricondotta nell'ambito del principio di non ingerenza negli affari interni degli Stati anziché in quello del divieto di uso della forza armata.

2.2. *Il principio di non ingerenza negli affari interni degli Stati alla luce degli atti delle Nazioni Unite.*

Per quanto riguarda il diritto internazionale generale, nella valutazione circa la liceità delle misure di coercizione economica viene dunque in rilievo il principio di non ingerenza negli affari interni degli Stati. Tale principio è posto a fondamento delle pacifiche relazioni tra gli Stati, rappresentando il corollario del principio di uguaglianza sovrana degli Stati. Il principio di non ingerenza prevede il divieto di esercitare pressioni sugli organi legislativi, esecutivi e giudiziari di altri soggetti internazionali, di interferire nelle relazioni tra le autorità di governo straniere e i loro sudditi e di condizionare le scelte di politica interna e internazionale di un altro Stato⁴⁷. Alla luce di tale definizione, le misure economiche restrittive devono in ogni caso rispettare il divieto di ingerenza negli affari interni degli Stati. Questa osservazione appare confermata dal testo della Risoluzione dell'Assemblea Generale dell'ONU intitolata esplicitamente alle misure economiche come strumento di coercizione nei confronti degli Stati

⁴⁶ Per una sintesi di tali tentativi si veda: C. Gutiérrez-Espada, *El uso de la fuerza y el derecho internacional después de la descolonización*, Valladolid, 1988, p. 35 ss., come citato da A. Davì, *Comunità europee*, op. cit., p. 444.

⁴⁷ U. Leanza, I. Caracciolo, *Il diritto internazionale: diritto per gli Stati e diritto per gli individui. Parte generale*, Giappichelli editore, Torino, 2012, p. 71.

in via di sviluppo⁴⁸, la quale “*calls upon developed countries to refrain from making use of their predominant position in the international economy to exercise political or economic coercion through the application of economic instruments with the purpose of inducing changes in the economic, political, commercial and social policies of other countries*”. Un’altra importante Risoluzione dell’Assemblea Generale⁴⁹, senza fare riferimento alla differenza tra Paesi industrializzati e Paesi in via di sviluppo, cerca di precisare ulteriormente il concetto di intervento parlando di condotta volta “*to obtain from the affected State the subordination of the exercise of its sovereign rights and to secure from it advantages of any kind*”. A livello regionale, la stessa definizione è contenuta nell’Atto finale di Helsinki del 1975⁵⁰. Inoltre, di particolare importanza appare la Carta dell’Organizzazione degli Stati americani, adottata a Bogotà nel 1948, considerato che, ad esclusione degli Stati Uniti, tutti gli altri membri dell’Organizzazione degli Stati americani sono Paesi latino-americani, i quali solo pochi anni prima, in sede di redazione della Carta delle Nazioni Unite, avevano fortemente sostenuto l’interpretazione estensiva del divieto di uso della forza, mentre nella Carta dell’Organizzazione degli Stati americani hanno accolto il concetto di coercizione economica come collegato al divieto di intervento negli affari interni degli Stati⁵¹.

Il ricorrente riferimento all’ottenimento di vantaggi di qualsiasi genere sottolinea l’importanza della finalità e degli scopi delle misure economiche coercitive che, per alcuni autori, rappresentano l’elemento centrale per valutare la liceità delle misure economiche restrittive⁵². L’importanza dei fini di tali misure è centrale laddove si consideri che “*to a certain extent the exercise of influence on the politics and economy of other States is desirable. Without this influence no normal economic and diplomatic relations between States are possible; a*

⁴⁸ Misure economiche come strumento di coercizione politica ed economica contro gli Stati in via di sviluppo. Risoluzione AG 46/210 del 20 dicembre 1991.

⁴⁹ Dichiarazione sull’inammissibilità dell’intervento negli affari interni degli Stati, Risoluzione 2131 (XX) del 21 dicembre 1965

⁵⁰ Atto finale di Helsinki della Conferenza sulla Sicurezza e la Cooperazione in Europa (CSCE), 1 agosto 1975. Il Capitolo VI, intitolato “*Non intervento negli affari interni*” recita quanto segue: “*Gli Stati partecipanti si astengono da ogni intervento, diretto o indiretto, individuale o collettivo, negli affari interni o esterni che rientrino nella competenza interna di un altro Stato partecipante, quali che siano le loro relazioni reciproche. Essi si astengono di conseguenza da qualsiasi forma di intervento armato o di minaccia di tale intervento contro un altro Stato partecipante. Essi si astengono parimenti, in ogni circostanza, da qualsiasi altro atto di coercizione militare, politica, economica o di altro genere inteso a subordinare ai propri interessi l’esercizio da parte di un altro Stato partecipante dei diritti inerenti alla sua sovranità e assicurarsi in tal modo vantaggi di qualsiasi genere (...)*”.

⁵¹ Come si legge nell’articolo 19 della Carta dell’Organizzazioni degli Stati americani: “*No State or group of States has the right to intervene, directly or indirectly, for any reason whatever, in the internal or external affairs of any other State. The foregoing principle prohibits not only armed force but also any other form of interference or attempted threat against the personality of the State or against its political, economic, and cultural elements.*”, e più precisamente nell’art. 20: “*No State may use or encourage the use of coercive measures of an economic or political character in order to force the sovereign will of another State and obtain from it advantages of any kind*”.

⁵² Si vedano D. W. Bowett, *International law and economic coercion*, in Virginia Journal of International Law, vol 16, 1976, p. 248; J. A. Delanis, “*Force*” under article 2(4) of the United Nations Charter: the question of economic and political coercion, in Vanderbilt Journal of Transnational law, 1979, p. 101 ss.

minimum of influence and contact is essential and necessary for the peaceful co-existence of nations and for the maintenance of peace".⁵³ La definizione che fa riferimento ai vantaggi di ogni genere è però talmente ampia da risultare poco utile. Bowett propone quindi di elaborare "*a comprehensive code of conduct regulating 'fair trading practices' (...) rather than a narrow concept of economic coercion*"⁵⁴, in tal modo sarebbe più agevole individuare le pratiche coercitive perchè queste corrisponderebbero semplicemente a delle misure *not fair*.

2.3. *Il principio di non ingerenza negli affari interni degli Stati alla luce della giurisprudenza internazionale.*

Per quanto riguarda il principio di non intervento nella giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia, tre sentenze vengono in rilievo, e vanno ad avvalorare una conclusione semplice quanto essenziale: intervento implica coercizione, e la coercizione in quanto intervento è illecita⁵⁵.

La prima sentenza a cui si fa riferimento è quella relativa al caso del *Canale di Corfù*, riguardante il passaggio inoffensivo di navi inglesi in acque territoriali albanesi. La Corte ha riconosciuto la responsabilità dell'Albania nel non aver rimosso o segnalato le mine presenti nelle sue acque territoriali, impendendo in tal modo alla Gran Bretagna di esercitare il diritto al libero passaggio inoffensivo nelle acque territoriali di un altro Stato. Nella stessa sentenza la Corte esclude però che l'esercizio del diritto di passaggio inoffensivo possa ricomprendere il diritto per gli Stati stranieri, nel caso specifico il Regno Unito, di procedere con propri mezzi e senza il consenso dello Stato territoriale, alla rimozione delle mine, in quanto tale atto comporterebbe un illecito esercizio di poteri sovrani in territorio altrui. Riguardo il principio di non intervento la Corte afferma: "*The Court can only regard the alleged right of intervention as the manifestation of a policy of force, such as has, in the past, given rise to most serious abuses and such as cannot, whatever be the present defects in international organization, find a place in international law. Intervention is perhaps still less admissible in the particular form it would take here; for, from the nature of things, it would be reserved for the most powerful State, and might easily lead to perverting the administration of international justice itself*"⁵⁶.

Nella sentenza Stati Uniti c. Nicaragua del 1986, l'analisi della Corte circa il principio di non intervento appare ancora più puntuale. Il passaggio più significativo recita: "*Notwithstanding the multiplicity of declarations by States accepting the principle of non-intervention, there remain two questions: first, what is the exact content of the principle so*

⁵³ H. Brosche, *The Arab oil embargo*, op. cit., p.21.

⁵⁴ D. W. Bowett, *International law*, op. cit., p. 256.

⁵⁵ N. Ronzitti, *Sanctions as Instruments*, op. cit., in N. Ronzitti (ed), *Coercive diplomacy*, op. cit., p. 6.

⁵⁶ Sentenza Corte internazionale di giustizia del 9 aprile 1949, *Passaggio nello Stretto di Corfù*, Gran Bretagna c. Albania, p. 35.

*accepted, and secondly, is the practice sufficiently in conformity with it for this to be a rule of customary international law? As regards the first problem -- that of the content of the principle of non-intervention -- the Court will define only those aspects of the principle which appear to be relevant to the resolution of the dispute. In this respect it notes that, in view of the generally accepted formulations, the principle forbids all States or groups of States to intervene directly or indirectly in internal or external affairs of other States. A prohibited intervention must accordingly be one bearing on matters in which each State is permitted, by the principle of State sovereignty, to decide freely. One of these is the choice of a political, economic, social and cultural system, and the formulation of foreign policy. Intervention is wrongful when it uses methods of coercion in regard to such choices, which must remain free ones. The element of coercion, which defines, and indeed forms the very essence of, prohibited intervention, is particularly obvious in the case of an intervention which uses force, either in the direct form of military action, or in the indirect form of support for subversive or terrorist armed activities within another State. As noted above (paragraph 191). General Assembly resolution 2625(XXV) equates assistance of this kind with the use of force by the assisting State when the acts committed in another State 'involve a threat or use of force'. These forms of action are therefore wrongful in the light of both the principle of non-use of force, and that of non-intervention."*⁵⁷.

Infine nel caso Repubblica Democratica del Congo c. Uganda del 2005⁵⁸, la Corte ha stabilito che l'Uganda, svolgendo attività armate contro il Congo nel suo territorio e fornendo assistenza e sostegno logistico, finanziario e militare alle truppe irregolari operanti in Congo, ha violato entrambi i principi del divieto dell'uso della forza nelle relazioni internazionali e di non intervento negli affari interni degli Stati.

Si può concludere osservando come, alla luce della giurisprudenza della Corte, la norma che vieta il ricorso all'uso e alla minaccia della forza armata deve essere tenuta distinta dal principio di non ingerenza negli affari interni degli Stati, anche se in alcune situazioni i due principi finiscono per sovrapporsi. Ciò vuol dire che ci sono azioni che non rientrano nella nozione di uso della forza ma che nondimeno rappresentano una violazione del principio di non intervento. Bisogna, infine, sottolineare che, anche se non si condivide l'inclusione della coercizione economica nel concetto di forza, in un mondo economicamente integrato come quello attuale, questa può comunque risultare più pericolosa di una violazione di modesta entità del divieto di uso della forza armata⁵⁹. In ogni caso, dall'analisi che precede risulta chiaro come l'adozione di sanzioni economiche, in quanto contraria al principio di non ingerenza negli affari

⁵⁷ Sentenza Corte internazionale di giustizia del 27 giugno 1986, *Attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua*, Nicaragua c. Stati Uniti, par. 205.

⁵⁸ Sentenza Corte internazionale di giustizia del 19 dicembre 2005, *Attività armate sul territorio del Congo*, Repubblica Democratica del Congo c. Uganda.

⁵⁹ N. Ronzitti, *Sanctions as Instruments*, op. cit., in N. Ronzitti (ed.), *Coercive diplomacy*, op. cit., p. 9.

interni degli Stati, può rappresentare un illecito internazionale idoneo a far sorgere la responsabilità in capo allo Stato responsabile. Per evitare una tale conseguenza è necessario allora che operi una causa di esclusione dell'illecito e nell'ambito del presente studio viene naturalmente in rilievo l'istituto delle contromisure. Ciò spiega l'importanza della verifica dell'esistenza di una norma che, in caso di violazione di obblighi *erga omnes*, consenta anche agli Stati diversi da quello leso di adottare vere e proprie contromisure, in quanto tali contrarie al diritto internazionale, al fine di non incorrere nelle conseguenze della responsabilità internazionale.

3. Misure economiche restrittive adottate in seno all'ONU e misure intraprese unilateralmente dagli Stati.

Le misure economiche restrittive possono essere lo strumento attraverso il quale si concretizza la reazione unilaterale di uno Stato contro un illecito commesso da un altro Stato. Oppure, possono essere l'oggetto di misure adottate dal Consiglio di sicurezza dell'ONU, in conformità a quanto previsto dal Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite. Questi due differenti fenomeni, presentano dei punti di convergenza e degli elementi di divergenza quanto alla loro natura, alle loro modalità di applicazione e agli effetti giuridici che producono. L'analisi delle loro caratteristiche rileva in quanto "*measures under Chapter VII UNC may be distinct from countermeasures, but in circumstances where they overlap, the former may still be relevant in assessing the permissibility of the latter*"⁶⁰. Dalla breve analisi che segue, verrà messo in luce come le differenze tra i due istituti rimangono tali da non consentire un'eventuale sostituibilità tra loro, infatti le contromisure e le sanzioni ex Capitolo VII della Carta operano su piani differenti e anche se nella prassi vi è la possibilità di registrare situazioni di *overlapping* le due forme coercitive rimangono autonome e distinte. L'unica influenza che l'adozione di misure economiche restrittive ex Capitolo VII della Carta potrebbe avere su eventuali contromisure adottate unilateralmente dagli Stati riguarda il limite della proporzionalità, di cui si dirà nei prossimi paragrafi.

3.1. Analogie.

Per quanto riguarda le caratteristiche comuni tra le misure economiche restrittive unilaterali e quelle adottate nell'ambito del sistema di sicurezza collettivo si prenda innanzitutto in esame la natura dei due istituti. Quanto alla prima tipologia di misure, queste rappresentano

⁶⁰ M. Dawidowicz, *Third-Party Countermeasures in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, p. 24.

delle reazioni decentralizzate ad un atto internazionalmente illecito e sono lo strumento attraverso il quale gli Stati che lo hanno subito possono fare pressione sullo Stato autore dell'illecito affinché questo si conformi agli obblighi di cessazione, non ripetizione e riparazione. Inoltre, alla luce dei lavori della Commissione di Diritto Internazionale sulla responsabilità degli Stati, le contromisure sono considerate tra le cause di esclusione della responsabilità, quindi la commissione di un atto internazionalmente illecito giustifica una reazione dello Stato leso, che potrà reagire a sua volta violando il diritto internazionale ma senza doverne sopportare le conseguenze giuridiche.

Per quanto riguarda la natura delle sanzioni economiche adottate nel quadro istituzionale delle Nazioni Unite ai sensi del Capitolo VII della Carta, la dottrina si è a lungo interrogata sulle funzioni del Consiglio di sicurezza chiedendosi se il suo ruolo potesse qualificarsi come quello di “gendarme” o piuttosto di “giustiziere” della comunità internazionale⁶¹. Senza voler riesaminare il complesso dibattito, è sufficiente sottolineare come attraverso il ricorso estensivo allo strumento delle sanzioni ex artt. 41 e 42 della Carta delle Nazioni Unite, il Consiglio di sicurezza sembra esercitare delle funzioni riconducibili ad entrambi i ruoli di “gendarme” e “giustiziere”, giungendo ad esercitare finanche funzioni proprie del ruolo di “governante”⁶². Detto ciò, come illustrato in precedenza, la realizzazione di uno dei presupposti enunciati nell'art. 39 della Carta delle Nazioni Unite, che giustifica l'adozione da parte del Consiglio di sicurezza di sanzioni economiche ex Capitolo VII della Carta, coincide generalmente con una violazione del diritto internazionale che si caratterizza per la sua gravità e la sua importanza essenziale per la Comunità internazionale, come è il caso degli obblighi *erga omnes*⁶³. Anche la Commissione di Diritto Internazionale osserva che le sanzioni del Consiglio di sicurezza possono essere qualificate come “[des] mesures de réaction appliquées en vertu d'une décision prise par une organisation internationale à la suite d'une violation d'une obligation internationale ayant de graves conséquences pour l'ensemble de la communauté internationale”⁶⁴. Inoltre, bisogna osservare come l'esecuzione delle sanzioni economiche imposte dal Consiglio di sicurezza potrebbe costituire una violazione del diritto internazionale, come dimostra il ricorrente esempio del congelamento dei beni dello Stato destinatario della sanzione. Ciò che interessa ai fini della presente analisi, è sottolineare come in virtù dell'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite, gli Stati che rendono esecutiva la decisione del Consiglio di sicurezza non saranno ritenuti responsabili di una eventuale violazione del diritto internazionale convenzionale. Infatti, la clausola di prevalenza contenuta nell'art. 103

⁶¹ Si veda: H. Kelsen, *The law of the United Nations*, Stevens, Londra, 1950, pp. 732 ss.

⁶² P. M. Dupuy, *Sécurité collective et organisation de la paix*, in RGDIP, 1993, pp. 615-627.

⁶³ G. Gaja, *Réflexions sur le rôle du Conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial*, in RGDIP, 1993, pp. 291-319, pp. 307 ss.; V. Gowlland-Debbas, *Security Council enforcement action and issues of State responsibility*, in ICLQ, 1994, pp. 55-98, pp. 64 ss.; B. Conforti, *The law and practice of the United Nations*, Kluwer, The Hague, Londra, Boston, 1996, p. 185.

⁶⁴ *Yearbook of the International Law Commission*, 1979, Vol. II, Parte I, p. 13.

della Carta delle Nazioni Unite, in combinato disposto con l'art. 25 della stessa Carta, impone agli Stati il rispetto delle misure adottate dal Consiglio di sicurezza, anche se la loro esecuzione dovesse eventualmente implicare la violazione di un obbligo convenzionale previsto da un altro trattato. Si può concludere, quindi, che in un certo senso, l'atto del Consiglio di sicurezza che prevede la sanzione opererà come una "circostanza di esclusione dell'illecito" nei confronti delle misure esecutive prese dagli Stati⁶⁵.

Risulta chiaro, dunque, come la natura delle contromisure e delle sanzioni presenti alcuni punti di contatto, dal momento che entrambe rappresentano una possibile forma di reazione ad un illecito internazionale, anche se nel caso delle sanzioni economiche del Consiglio di sicurezza la violazione potrebbe non sussistere laddove sia comunque integrata la fattispecie di aggressione, minaccia o violazione della pace, ed entrambe operano come una causa di esclusione della responsabilità internazionale per lo Stato che le applica.

Un altro elemento comune sia alle contromisure che alle sanzioni del Consiglio di sicurezza riguarda le finalità dei due istituti, entrambi volti a far rispettare il diritto internazionale. Per quanto riguarda le contromisure, appare molto chiaro l'art. 49 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati, secondo il quale: "*An injured State may only take countermeasures against a State which is responsible for an internationally wrongful act in order to induce that State to comply with its obligations under Part Two*", ossia gli obblighi si cessazione, non ripetizione e riparazione. Le contromisure sono dunque strumentali all'attuazione delle conseguenze dell'illecito e hanno come fine ultimo quello di indurre lo Stato che si è reso responsabile della violazione del diritto al rispetto degli obblighi internazionali. Si noti dunque come il carattere repressivo e punitivo, che veniva associato alle rappresaglie, non trova più espressione nel diritto internazionale contemporaneo, fondato sull'uguaglianza e la cooperazione e non sulla gerarchia e la subordinazione tra gli Stati. Questa impostazione è pienamente condivisa anche dalla Corte internazionale di giustizia, secondo la quale la contromisura "*doit avoir pour but d'inciter l'Etat auteur du fait illicite à exécuter les obligations qui lui incombent en droit international, et que la mesure doit partant être réversible*"⁶⁶.

Allo stesso modo anche le misure imposte dalle Nazioni Unite ai sensi del Capitolo VII, in particolare le sanzioni economiche, sembrano non avere un carattere punitivo, quanto piuttosto una natura strumentale al rispetto del diritto internazionale. Come ha messo in luce Combacau: "*il s'agit toujours, non de passer outre à la volonté de l'Etat, mais de faire pression sur elle, en lui proposant une alternative continue: ou bien la persistance de l'infraction et le maintien d'une situation défavorable, ou bien l'abandon de l'attitude illégale et l'abrogation de*

⁶⁵ L. Picchio Forlati, L.A. Sicilianos, *Les sanctions économiques en droit international*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2004, p. 13.

⁶⁶ Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 25 settembre 1997, *Progetto Gabčíkovo-Nagymaros*, Ungheria c. Slovacchia, par. 87.

*l'acte de sanction*⁶⁷. Dunque la finalità principale sembra essere quella della coercizione, della pressione finalizzata ad ottenere un comportamento rispettoso del diritto internazionale da parte dello Stato destinatario di tali misure.

Un'altra analogia, che invece alcuni autori interpretano come una differenza, riguarda il grado di oggettività delle qualificazioni giuridiche che precedono l'adozione delle misure restrittive economiche⁶⁸. Nel caso delle contromisure, data l'assenza di un'autorità centrale incaricata di valutare i fatti e interpretare le norme, tali funzioni spettano ai singoli Stati che le esercitano con piena discrezionalità. Come affermato nella sentenza arbitrale riguardante *l'Accordo sui servizi aerei del 27 marzo 1946*: “*Dans l'état actuel du droit international général, abstraction faite des engagements spécifiques de traités particuliers et notamment des mécanismes institués dans le cadre des organisations internationales, chaque Etat apprécie pour lui-même sa situation juridique au regard des autres Etat*”⁶⁹. Spetterà dunque al singolo Stato valutare se il comportamento di un altro soggetto della Comunità internazionale potrà essere qualificato come illecito.

Differentemente, l'adozione di sanzioni istituzionali è preceduta da una qualificazione della situazione effettuata dall'organo abilitato a tal fine dal trattato costitutivo. Nel caso del sistema delle Nazioni Unite, il Consiglio di sicurezza valuta se la situazione integra uno dei tre casi elencati nell'art. 39 della Carta ONU: atto di aggressione, minaccia alla pace o violazione della pace. Tuttavia, aldilà del meccanismo istituzionale elaborato dal trattato istitutivo dell'ONU, la composizione del Consiglio di sicurezza consiste comunque in un gruppo di Stati, portatori di propri interessi e istanze. Il presunto carattere oggettivo della valutazione è dunque inficiato dalla composizione stessa del Consiglio di sicurezza e dagli equilibri politici su cui il funzionamento di questo si fonda⁷⁰. Inoltre, nessuna disposizione della Carta delle Nazioni Unite è volta a limitare la discrezionalità di cui questo organo gode nel qualificare una situazione come atto di aggressione, minaccia o violazione della pace. Infatti, il concetto di minaccia alla pace ha subito una progressiva dilatazione ad opera del Consiglio di sicurezza che vi ha ricompreso le violazioni gravi e massicce dei diritti umani, il terrorismo, la proliferazione di armi di distruzione di massa, etc. La piena discrezionalità del Consiglio di sicurezza è ribadita anche nella Risoluzione dell'Assemblea generale n. 3314 del 1974 sulla nozione di

⁶⁷ J. Combacau, *Le pouvoir de sanction de l'ONU*, Pedone, Paris, 1974, pp. 23-24.

⁶⁸ Tra coloro i quali sostengono che il processo istituzionalizzato di qualificazione dei fatti ad opera del Consiglio di sicurezza dell'ONU presenti un grado di oggettività più elevato rispetto alla qualificazione effettuata unilateralmente dagli Stati si veda: L. Picchio Forlati, L.A. Sicilianos, *Les sanctions économiques*, op. cit., p. 22.

⁶⁹ Sentenza arbitrale del 9 dicembre 1978, *Accordo sui servizi aerei del 27 marzo 1946*, Stati Uniti c. Francia.

⁷⁰ Sulla discrezionalità politica del Consiglio di Sicurezza si veda C. Chinkin, *The Legality of the Imposition of Sanctions by the European Union in International Law*, in M. Evans (ed.), *Aspects of Statehood and Institutionalism in Contemporary Europe*, Dartmouth Publishing Company Ltd, 1996, p. 202.

aggressione⁷¹. Inoltre, l'elemento che maggiormente conferma la mancanza di un grado di oggettività nelle valutazioni del Consiglio di sicurezza è l'assenza di un controllo giurisdizionale sull'operato di tale organo, la cui necessità è stata avanzata, ad esempio, in occasione del caso Lockerbie⁷².

Alla luce di quanto esposto, appare chiaro come nella Comunità internazionale, formata da Stati eguali e sovrani, non c'è la possibilità di affermare un'autorità centrale che sia titolare della funzione punitiva e repressiva, funzione che negli ordinamenti legislativi nazionali risulta invece imprescindibile per garantire effettività al governo dello Stato. Il rispetto del diritto internazionale viene invece assicurato in maniera decentrata dagli Stati che attraverso le contromisure tentano di convincere lo Stato autore della violazione del diritto internazionale a cessare e a non ripetere l'illecito e a riparare il danno causato. La costituzione dell'ONU ha poi tentato di operare una centralizzazione della funzione coercitiva della Comunità internazionale attraverso l'attribuzione al Consiglio di sicurezza dell'ONU della facoltà di adottare sanzioni contro quei comportamenti degli Stati che rappresentano una minaccia o una violazione della pace e della sicurezza internazionale. Ma, al di là della corrente espressione di "sanzione" che potrebbe apparire fuorviante, e al di là delle teorie dottrinali, difficilmente condivisibili, che vedono nel sistema dell'ONU un tentativo di costituzionalizzazione dell'ordinamento internazionale, il sistema di sicurezza collettiva delle Nazioni Unite non ha potuto prescindere dalle caratteristiche intrinseche della Comunità internazionale, e ha finito così per mutuare la natura e le finalità delle misure ex Capitolo VII della Carta dall'istituto delle contromisure.

3.2. Divergenze.

La sussistenza di importanti elementi di convergenza tra le contromisure adottate dagli Stati e le sanzioni economiche adottate dal Consiglio di sicurezza non elimina però le fondamentali differenze che esistono tra i due istituti.

Per quanto riguarda la natura dei rapporti giuridici che derivano dai due differenti tipi di misure restrittive, parte della dottrina ha argomentato che le contromisure e le sanzioni onusiane darebbero vita a rapporti profondamente diversi tra loro. Le prime creerebbero dei rapporti di tipo "orizzontale" tra lo Stato che ha reagito alla violazione del diritto internazionale e lo Stato oggetto della reazione. Invece, le seconde creerebbero un rapporto "verticale" tra

⁷¹ Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite 3314 (XXIX), 14 dicembre 1974.

⁷² Si vedano: M. Bedjaoui, *Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité*, Bruylant, Bruxelles, 1994; V. Gowlland-Debbas, *The relationship between the International Court of Justice and the Security Council in the light of the Lockerbie case*, in AJIL, 1994, pp. 643-677; A. Pellet, *Peut-on et doit-on contrôler les actions du Conseil de sécurité?*, in SFDI, *Les chapitre VII de la Charte des Nations Unies et les nouveaux aspects de la sécurité collective*, Pedone, Parigi, 1995.

l'organizzazione che ha adottato le sanzioni e lo Stato destinatario di esse.⁷³ Infatti, mentre nel primo caso si viene a creare un rapporto conflittuale diretto tra lo Stato reagente e lo Stato destinatario della contromisura, nel secondo caso gli Stati membri dell'organizzazione sono chiamati a eseguire la sanzione come imposta dall'atto adottato in seno all'organizzazione. La liceità delle misure di esecuzione da parte degli Stati membri deriverà allora dall'atto sanzionatorio dell'organizzazione e non dall'illecito commesso dallo Stato destinatario delle misure. Dunque, a differenza delle contromisure decentralizzate che sono regolate dal diritto internazionale generale, le sanzioni istituzionali sono invece regolate dallo Statuto dell'organizzazione. Il Consiglio di sicurezza dell'ONU può però imporre delle decisioni vincolanti ai soli Stati membri dell'organizzazione, mentre per gli Stati non membri (ipotesi trascurabile in ragione dell'universalità dell'ONU), ma soprattutto per le organizzazioni internazionali e regionali, l'atto del Consiglio di sicurezza costituirà piuttosto una semplice raccomandazione. Allorquando degli Stati non membri o delle organizzazioni internazionali decideranno di agire *motu proprio* contro l'illecito commesso da uno Stato, questi si collocheranno nell'area dei rapporti "orizzontali" e dovranno allora osservare le regole imposte dal diritto internazionale generale riguardanti le contromisure.

L'altra rilevante differenza tra le sanzioni economiche adottate dai singoli Stati e quelle adottate in seno all'ONU riguarda la posizione giuridica degli Stati riguardo la loro attuazione. Quanto alle reazioni decentralizzate, il tribunale arbitrale, nel caso dell'*Accordo sui servizi aerei del 27 marzo 1946*, ha usato indistintamente i termini "diritto" e "facoltà" in relazione alla possibilità di uno Stato leso di reagire all'illecito attraverso l'adozione di contromisure. Nei lavori della Commissione di Diritto Internazionale, invece, si è assistito ad un'evoluzione. Nei rapporti del Relatore speciale R. Ago si parlava di semplice facoltà degli Stati di adottare contromisure, mentre, nei rapporti successivi ad opera dei Relatori speciali W. Riphagen e G. Arangio-Ruiz, si è affermata l'esistenza di un vero e proprio diritto degli Stati di adottare contromisure. Nell'ambito del dibattito riguardante la distinzione tra crimini e delitti internazionali, si è poi avanzata l'ipotesi di riconoscere un vero e proprio dovere in capo agli Stati di reagire contro gli Stati che si fossero resi responsabili di crimini internazionali. Ma, data la peculiare natura dell'ordinamento internazionale, rappresentata dalla mancanza di un'autorità di vertice verso la quale un tale dovere dovrebbe essere osservato, e investita della facoltà di reagire in caso di mancato rispetto di tale obbligo, l'ipotesi sopra esposta non ha trovato accoglimento in dottrina. Il Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati del 2001 non ha infatti riconosciuto la possibilità di affermare la sussistenza di un obbligo in capo agli Stati di adottare contromisure e ha abbandonato la categorizzazione degli illeciti internazionali come crimini e delitti.

⁷³ L. Picchio Forlati, L.A. Sicilianos, *Les sanctions économiques*, op. cit., p. 18.

A una differente conclusione si giunge per quanto riguarda le misure di tipo istituzionale, dal momento che queste rappresentano delle decisioni prese dal Consiglio di sicurezza che sono vincolanti per gli Stati membri. La mancata attuazione delle misure imposte dal Consiglio di sicurezza rappresenterebbe una violazione dell'art. 25 della Carta delle Nazioni Unite e quindi lo Stato in questione si renderebbe responsabile di una violazione del diritto internazionale. Inoltre, all'obbligo degli Stati membri di adottare le sanzioni previste dalle decisioni del Consiglio, si aggiunge l'obbligo dello Stato destinatario di tali decisioni di uniformarsi ad esse.

Alla luce delle analogie e delle differenze tra gli istituti delle contromisure e delle sanzioni dell'ONU, alcuni autori si sono infine interrogati sulla possibilità e sull'opportunità di elaborare un regime giuridico comune ad entrambe le tipologie di misure.⁷⁴ Una parte della dottrina ha infatti espresso la necessità di approdare all'elaborazione di un quadro giuridico di riferimento comune alle misure economiche restrittive imposte unilateralmente e alle sanzioni economiche del Consiglio di sicurezza, affermando che “*whether sanctions are applied by the United Nations or unilaterally, the analysis of prospective programmes and the criteria for determining their lawfulness, as distinct from the contingencies for their operations, should be the same*”⁷⁵. La forma condizionale usata nel testo conferma, tuttavia, che allo stato attuale del diritto internazionale una tale convergenza non è riscontrabile. Inoltre, dalla breve analisi svolta appare chiaro come non sia possibile individuare negli organi onusiani degli enti esercitanti funzioni di controllo e di governo *super partes* rispetto agli Stati. Non è quindi possibile riconoscere al Consiglio di sicurezza un ruolo prioritario nella gestione delle più gravi violazioni del diritto internazionale, posizione che è stata sostenuta da una parte della dottrina di cui si discuterà più approfonditamente nei prossimi paragrafi.

3.3. Il criterio della proporzionalità nel caso di contestuale adozione di misure unilaterali e multilaterali (Rinvio).

Alla luce di quanto esposto nei precedenti paragrafi, risulta chiara la differenza tra le misure coercitive adottate in seno all'ONU e le contromisure adottate unilateralmente dagli Stati. Tuttavia, nel caso di gravi violazioni del diritto internazionale, i due istituti potrebbero operare contemporaneamente. Sulle implicazioni in tema di proporzionalità si rinvia al Capitolo IV, Sezione I, par. 4.

⁷⁴ L. Picchio Forlati, L.A. Sicilianos, *Les sanctions économiques*, op. cit., p. 87.

⁷⁵ W. M. Reisman, D.L. Stevick, *The applicability of international law standards to United Nations economic sanctions programmes*, in EJIL, 1998, p. 127.

4. Le nozioni di *ius cogens*, obblighi *erga omnes* e crimini internazionali degli Stati: concetti distinti o unica categoria di norme?

Lo studio circa le possibili reazioni degli Stati alla violazione di norme il cui rispetto deve essere osservato nei confronti della Comunità internazionale complessivamente considerata non può prescindere dall'analisi delle nozioni di *ius cogens*, obblighi *erga omnes* e crimini internazionali degli Stati. Il dibattito dottrinale in materia ha evidenziato la presenza di una moltitudine di posizioni che, da una parte, hanno sostenuto la perfetta coincidenza delle tre nozioni indicate e, dall'altra, ne hanno invece sottolineato le differenze. Per meglio comprendere le argomentazioni a sostegno dell'una e dell'altra tesi si offrirà preliminarmente una definizione dei tre concetti.

*4.1. Brevi definizioni dei concetti di ius cogens, obblighi erga omnes e crimini internazionali degli Stati*⁷⁶.

Il concetto di norma a carattere perentorio nel diritto internazionale affonda le sue radici nella corrente giusnaturalistica che individua nel cosiddetto diritto naturale un *corpus* di norme scaturente dalla natura umana degli individui e rappresentante la base imprescindibile della convivenza civile. Applicando questa impostazione al diritto internazionale, Vattel scriveva: “*since therefore the necessary Law of Nations consists in the application of the law of nature to States – which law is immutable as being founded on the nature of things, and particularly on the nature of man – it follows, that the Necessary Law of Nations is immutable. Whence as this law is immutable, and the obligations that arise from it necessary and indispensable, nations can neither make any changes in it by their conventions, dispense with it in their own conduct, nor reciprocally release each other from the observance of it*”⁷⁷. Altri autori hanno fatto poi riferimento a principi fondamentali o universali del diritto internazionale che avrebbero costituito la base di un ordine pubblico internazionale⁷⁸. Questi principi sarebbero stati identificati con primordiali e irrinunciabili valori etici e imperativi morali propri dell'essere

⁷⁶ Si noti come si sia scelto di includere nell'analisi anche la nozione di crimini internazionali pur nella consapevolezza che un tale concetto sia stato abbandonato diversi anni fa. Tenendo in considerazione la desuetudine di questa terminologia, si ritiene comunque utile farne riferimento al fine di svolgere un'indagine il più possibile completa. Inoltre, si ritiene possa avvalorare la tesi secondo la quale si è cercato nel tempo di qualificare in maniera differente concetti tuttavia analoghi.

⁷⁷ E. de Vattel, *The Law of Nations or Principles of the Law of Nature*, Stevens&Sons, London, 1834, p. 58.

⁷⁸ Si vedano ad esempio L. Oppenheim, *International Law*, Longmans, London, 1905; W.E. Hall, *A Treatise on International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1924; A. Verdross, *Forbidden Treaties in International Law*, in AJIL, 1937, pp. 571-577 e anche Jus dispositivum and jus cogens in *International Law*, in AJIL, 1966, pp. 55-63.

umano, capaci dunque di limitare la libertà d'azione e la sovranità degli Stati. Ad esempio Heffter riteneva privi di effetti quei trattati “*contraires à l'ordre moral des choses et notamment aussi à la mission des Etats de contribuer au développement de la liberté humaine*”⁷⁹. Seppure la corrente positivista riteneva tale categoria di norme, così descritta, come un fenomeno metagiuridico, in seno alla Commissione di Diritto Internazionale, il Relatore speciale Lauterpacht nel suo Primo Rapporto sul diritto dei Trattati del 1953, prese comunque in considerazione la categoria delle norme imperative proponendo che un trattato fosse considerato nullo laddove confliggente con “*such overriding principles of international law which may be regarded as constituting principles of international public policy*” i quali “*may be expressive of rules of international morality so cogent that an international tribunal would consider them as forming part of the principles of law generally recognized by civil nations*”⁸⁰. Successivamente, il Relatore speciale Fitzmaurice, il quale prendeva il posto di Lauterpacht nel 1955, introdusse formalmente il termine *ius cogens* sottolineando che tale categoria di norme consisteva non solo in “*legal rules*” ma anche in “*considerations of morals and of international good order*”⁸¹. Infine, sotto la direzione del Relatore speciale Waldock, si cercò di fondare il concetto di *ius cogens* prevalentemente sulla base del diritto positivo anziché su quella del diritto naturale e per tale motivo l'accento venne posto sul carattere dell'inderogabilità di tali principi, come dimostrato dalla definizione che venne definitivamente accolta nella Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati adottata nel 1969 all'articolo 53, il quale recita: “*E' nullo qualsiasi trattato che, al momento della sua conclusione, è in conflitto con una norma imperativa del diritto internazionale generale. Ai fini della presente Convenzione, una norma imperativa del diritto internazionale generale è una norma accettata e riconosciuta dalla comunità internazionale degli Stati nel suo complesso come norma alla quale non è consentita alcuna deroga e che può essere modificata soltanto da un'altra norma del diritto internazionale generale avente lo stesso carattere*”.

Per quanto riguarda il concetto di obblighi *erga omnes*, è importante innanzitutto sottolinearne la portata innovativa in quanto tale categoria di norme appare superare la stretta bilateralità che caratterizza i rapporti giuridici tra gli Stati. Secondo quanto affermato da Jørgensen: “*States do not possess a general right to the observance of international obligations in the absolute sense*”⁸². In altre parole, gli Stati non possono reagire per il solo interesse di veder rispettato il diritto internazionale in generale ma devono necessariamente essere titolari di

⁷⁹ A.W. Heffter, *Le Droit International Public de l'Europe*, Schroeder, Berlino, 1873, p. 174.

⁸⁰ *First Report on the Law of Treaties*, H. Lauterpacht Special Rapporteur, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1953, Vol. II, p. 155.

⁸¹ *Third Report on the Law of Treaties*, G. Fitzmaurice Special Rapporteur, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1958, Vol. II, p. 41.

⁸² N.H.B. Jørgensen, *The Responsibility of States for International Crimes*, Oxford University Press, Oxford, New York, 2000, p. 93.

una pretesa giuridica specifica. Come affermato dalla Corte internazionale di giustizia nel parere sulla *Riparazione dei danni subiti al servizio delle Nazioni Unite*: “only the party to whom an international obligation is due can bring a claim in respect of its breach”⁸³. Il tradizionale carattere sinallagmatico delle obbligazioni interstatali non è però riconducibile alla categoria degli obblighi *erga omnes* che invece si caratterizzano per dover essere rispettati nei confronti dell’intera Comunità internazionale complessivamente considerata e, soprattutto, per essere “esigibili” da parte di tutti gli Stati della Comunità. Nel famoso *obiter dictum* della Corte internazionale di giustizia nel caso *Barcelona Traction*, espresso solo un anno dopo rispetto alla conclusione della Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati, viene affermato quanto segue: “In particular, an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations erga omnes”⁸⁴. Successivamente, la Commissione di Diritto Internazionale, interpretando il citato passaggio della sentenza, ha chiarito che “the responsibility engaged by the breach of these obligations is engaged not only in regard to the State which was the direct victim of the breach: it is also engaged in regard to all the other members of the international community, so that, in the event of a breach of these obligations every State must be considered justified in invoking (...) the responsibility of the State committing the internationally wrongful act”⁸⁵. Alla luce di quanto detto, appare chiaro che, a differenza del concetto di *ius cogens*, la categoria degli obblighi *erga omnes* è stata fin dall’inizio individuata attraverso il riferimento alle sue caratteristiche strutturali e funzionali anziché contenutistiche, ponendo soprattutto l’accento sulle particolarità del regime di responsabilità conseguente alla loro violazione. Come ha invece osservato Ragazzi, la qualificazione *erga omnes* degli obblighi deriverebbe in via principale dal loro contenuto e solo in via secondaria dalle loro caratteristiche strutturali⁸⁶ concludendo la sua analisi circa il contenuto di tale categoria di norme affermando che “obligations erga omnes reflect basic moral values”⁸⁷. A sostegno di tale posizione si noti come la Corte internazionale di giustizia, nella nota sentenza *Barcelona Traction*, abbia offerto alcuni esempi di norme aventi carattere

⁸³ Parere della Corte internazionale di giustizia dell’11 aprile 1949, *Riparazione dei danni subiti al servizio delle Nazioni Unite*, p. 181-182.

⁸⁴ Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 5 febbraio 1970, caso *Barcelona Traction Light and Power Company Limited*, Belgio c. Spagna, par. 33.

⁸⁵ *Fifth Report on State Responsibility*, R. Ago Special Rapporteur, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1976, Vol. II, Parte II, p. 99.

⁸⁶ M. Ragazzi, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Clarendon Press, Oxford, 1997, p. 203, p. 188: “a) the obligations identified by the International Court in the *Barcelona Traction* case are erga omnes primarily because of the intrinsic value of their content, and only secondarily because of their legal structure; b) the reason why special rights and remedies attach to these obligations is that these obligations are erga omnes, and not the other way around.”

⁸⁷ *Ibidem*.

erga omnes indicando in particolare: “*Such obligations derive, for example, in contemporary international law, from the outlawing of acts of aggression, and of genocide, as also from the principles and rules concerning the basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination*”⁸⁸. La lista, pur non potendosi considerare esaustiva, appare chiaramente ricomprendere delle norme a tutela di quei principi morali fondamentali posti alla base della convivenza civile, quali ad esempio la tutela della vita e della dignità degli esseri umani, nonché norme a tutela dell’interesse fondamentale della Comunità internazionale nel suo insieme, ossia il mantenimento della pace.

Quanto alla nozione di crimini internazionali, questa è risultata essere la più controversa in seno alla dottrina, infatti, il termine crimine non è stato ritenuto particolarmente adatto in un ordinamento come quello internazionale dove è del tutto assente una caratterizzazione penalistica degli illeciti e una funzione punitiva-afflittiva della reazione in autotutela degli Stati. Non avendo incontrato il favore degli Stati, la distinzione tra crimini e delitti internazionali venne allora eliminata dal testo del Progetto sulla responsabilità degli Stati elaborato dalla Commissione di Diritto Internazionale nel 2001, ma rimase comunque una differenziazione tra illeciti di tipo “ordinario” e illeciti ritenuti più gravi e caratterizzati da un regime di responsabilità differenziato. Nel corso dei lunghi lavori che hanno caratterizzato la materia della responsabilità degli Stati, il Relatore speciale Ago mise in luce, per primo, l’opportunità di distinguere diverse categorie di illecito internazionale che avrebbero comportato un regime di responsabilità differenziato. La distinzione venne quindi operata in base all’importanza e alla gravità della violazione. Secondo quanto ricostruito nell’analisi storica della categoria dei crimini internazionali elaborata da Spinedi: “*According to Mr. Ago, since the end of the Second World War, there had arisen in international law a growing tendency to single out among international obligations a restricted set of obligations. Respect for these obligations was essential to safeguard fundamental interests of the international community as a whole. (...) Mr. Ago recalled in this context the formal distinction in international law of a category of rules (called peremptory norms or rules of ius cogens) that could not be derogated from by special agreement. (...) He concluded that international law had come to attach special responsibility to the breach of certain obligations deemed to be essential to the safeguarding of fundamental interests of the international community*”⁸⁹. La quasi totalità dei membri della Commissione aderì alla posizione espressa dal Relatore speciale ma si presentò fin da subito la difficoltà di definire i criteri necessari all’individuazione dei cosiddetti crimini internazionali.

⁸⁸ Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 5 febbraio 1970, caso *Barcelona Traction Light and Power Company Limited*, Belgio c. Spagna, par. 34.

⁸⁹ M. Spinedi, *International Crimes of State: The Legislative History*, in J. H. H. Weiler, A. Cassese, M. Spinedi (ed.), *International Crimes of State. A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, Walter de Gruyter & Co., Berlino, 1989, p. 21-22.

L'elaborazione di una lista esaustiva delle violazioni più gravi del diritto internazionale, se, da una parte, avrebbe presentato il vantaggio della chiarezza e della certezza del diritto, dall'altra, avrebbe limitato notevolmente la progressiva evoluzione del diritto internazionale in una materia in cui i cambiamenti sembravano avvenire molto velocemente. Inoltre, vi era il rischio per la Commissione di Diritto Internazionale di incorrere nella definizione delle norme primarie, mentre tutti i componenti avevano concordato che l'ambito di ricerca e codificazione sulla responsabilità degli Stati sarebbe stato limitato allo studio delle norme secondarie. Allo stesso momento, il riferimento al solo criterio del riconoscimento da parte della "*international community as a whole*" scontava il difetto di essere troppo generico ed impreciso. La Commissione decise quindi per una soluzione intermedia sancendo un criterio base per l'individuazione delle gravi violazioni del diritto internazionale e offrendo alcuni esempi, non esaustivi, di crimini internazionali. Da tale compromesso emerse la formulazione dell'articolo 19 intitolato "*International Crimes and International Delicts*"⁹⁰.

L'articolo citato non è però sopravvissuto alle modifiche apportate dal gruppo di lavoro guidato dal Relatore speciale Crawford e scaturite nel Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati del 2001. In questa ultima versione, pur non facendosi menzione della nozione di crimine internazionale, rimane presente la distinzione tra illeciti "ordinari" e violazioni del diritto internazionale che danno vita a illeciti più gravi. Purtroppo, però, il Progetto del 2001, dopo aver eliminato il concetto di crimine internazionale, anziché chiarire e precisare i concetti di grave violazione di norme internazionali a carattere perentorio e di obblighi *erga omnes*, ha, al contrario, contribuito a rendere più ambiguo il rapporto tra queste categorie di norme, nonché il loro contenuto.

⁹⁰ *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, adopted by the International Law Commission on first reading in 1996, Art. 19: "1. An act of a State which constitutes a breach of an international obligation is an internationally wrongful act, regardless of the subject-matter of the obligation breached.

2. An internationally wrongful act which results from the breach by a State of an international obligation so essential for the protection of fundamental interests of the international community that its breach is recognized as a crime by that community as a whole constitutes an international crime.

3. Subject to paragraph 2, and on the basis of the rules of international law in force, an international crime may result, *inter alia*, from:

(a) a serious breach of an international obligation of essential importance for the maintenance of international peace and security, such as that prohibiting aggression;

(b) a serious breach of an international obligation of essential importance for safeguarding the right of self-determination of peoples, such as that prohibiting the establishment or maintenance by force of colonial domination;

(c) a serious breach on a widespread scale of an international obligation of essential importance for safeguarding the human being, such as those prohibiting slavery, genocide and apartheid;

(d) a serious breach of an international obligation of essential importance for the safeguarding and preservation of the human environment, such as those prohibiting massive pollution of the atmosphere or of the seas.

4. Any internationally wrongful act which is not an international crime in accordance with paragraph 2 constitutes an international delict."

4.2. *Le posizioni dottrinali circa la relazione esistente tra le norme cogenti, gli obblighi erga omnes e i crimini internazionali degli Stati.*

Dalle brevi definizioni che sono state offerte dei tre concetti in esame, si evince come questi presentino dei forti punti di contatto quanto al loro contenuto e alla loro funzione nell'ordinamento internazionale. Ciò è dimostrato anche dal riferimento che ne fanno sia la giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia sia i lavori della Commissione di Diritto Internazionale, i quali sembrano utilizzare i concetti indifferentemente. Si noti, poi, come la celebre sentenza della Corte internazionale di giustizia sul caso *Barcelona Traction*, in cui si fa riferimento agli obblighi *erga omnes*, sembra essere stata ispirata dal dibattito riguardante lo *ius cogens*, essendo stata resa solo pochi mesi dopo l'adozione dell'art. 53 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, contenente la definizione di norma cogente⁹¹. Inoltre, nell'opinione separata resa dal giudice Ammoun, si fa riferimento agli interessi "*protected by norms of ius cogens*"⁹² per indicare il contenuto di quegli obblighi che devono essere osservati nei confronti dell'intera Comunità internazionale. Infine, gli esempi concreti di obblighi *erga omnes* proposti dalla Corte internazionale di giustizia sono i medesimi indicati in precedenza con riferimento alle norme cogenti, nonché gli stessi individuati dalla Commissione di Diritto Internazionale nell'elaborazione dell'art. 19 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati del 1996 come esempi di crimini internazionali. Di conseguenza, numerosi autori hanno definito lo *ius cogens*, gli obblighi *erga omnes* e i crimini internazionali degli Stati come diverse facce di una stessa medaglia. Altri autori, però, hanno cercato, al contrario, di evidenziarne le differenze.

Secondo l'impostazione di Gaja, il concetto di norma perentoria, come definita dall'art. 53 della Convenzione di Vienna sui Trattati, si riferisce ad una regola che prevede l'invalidità di un trattato che si ponga in violazione di un interesse fondamentale della Comunità internazionale, e che, per questo motivo, presenterebbe necessariamente una natura *erga omnes*⁹³. Quanto ai crimini internazionali, l'autore indica poi due possibili approcci: secondo il primo le violazioni degli obblighi *erga omnes* coinciderebbero con i crimini internazionali, e ciò è quanto sostenuto anche da Riphagen nel suo Quarto Rapporto⁹⁴; il secondo approccio,

⁹¹ M. Ragazzi, *The Concept*, op. cit., p. 189; de Hoogh A., *The Relationship between Jus Cogens, Obligations Erga Omnes and International Crimes: Peremptory Norms in Perspective*, in Austrian J. Pub. Int'l L., vol. 42, 1991, p. 193.

⁹² *Separate opinion of Judge Ammoun*, ICJ Reports 1970, par. 325-327.

⁹³ G. Gaja, *Obligations Erga Omnes, International Crimes and Jus Cogens: A Tentative Analysis of Three Related Concepts*, in J. H. H. Weiler, A. Cassese, M. Spinedi (ed.), *International Crimes of State*, op. cit., p. 158 ss.

⁹⁴ *Fourth Report on the Content, Forms and Degrees of State Responsibility*, W. Riphagen Special Rapporteur, in cui si legge: "*beyond the case of international crimes, there are no internationally wrongful acts having an erga omnes character*".

sostenuto dall'autore, ritiene invece che i crimini internazionali rappresentino una sub-categoria delle violazioni degli obblighi *erga omnes*, secondo quanto si deduce dall'art. 19 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati del 1996, in cui i crimini sono qualificati come “*serious breaches*”, presentando quindi un *quid pluris* rispetto alle violazioni degli obblighi *erga omnes* in generale⁹⁵. Quanto infine al rapporto tra norme imperative e crimini internazionali, questi ultimi rappresenterebbero una categoria più ristretta rispetto alle prime. Secondo l'autore “*the fact that the responsibility is not established only in the relationship between the injuring State and the more directly affected State does not seem to be an element sufficient for asserting the existence of an international crime*”⁹⁶. A sostegno di tale tesi è possibile anche indicare quanto affermato dalla Commissione di Diritto Internazionale: “*although it may be true that failure to fulfil an obligation established by a rule of ius cogens will often constitute an international crime, it cannot be denied that the category of international obligations admitting of no derogation is much broader than the category of obligations whose breach is necessarily an international crime*”⁹⁷. Riassumendo, secondo l'interpretazione di Gaja, il rapporto tra norme imperative, obblighi *erga omnes* e crimini internazionali, potrebbe essere rappresentato in maniera figurativa da una serie di cerchi concentrici dei quali il più esteso corrisponderebbe all'insieme degli obblighi *erga omnes*, il mediano all'insieme delle norme di *ius cogens*, dal momento che tutte le norme imperative presentano carattere *erga omnes* mentre non è vero il contrario, e, infine, l'ultimo cerchio corrisponderebbe all'insieme dei crimini internazionali. Una tale costruzione teorica cercherebbe quindi di proporre una gerarchizzazione delle norme internazionali in questione, seguendo uno schema concettuale proprio degli ordinamenti interni, che, come si è osservato fin dalle prime pagine del presente lavoro, non risulta però applicabile alla realtà delle relazioni interstatali. Inoltre, come si può dedurre dalle definizioni offerte dei tre concetti di *ius cogens*, obblighi *erga omnes* e crimini internazionali, le due caratteristiche comuni che distinguono tali norme dalle altre possono essere individuate nella loro inderogabilità e nel diverso regime di responsabilità che si applicherebbe a seguito di una loro violazione, e di cui si discuterà più approfonditamente nel proseguo del presente lavoro. Quindi, anche negando l'esistenza di un ordine gerarchico tra queste norme e prendendo in considerazione una semplice classificazione del tipo *genus – species*, le peculiarità condivise da tali norme rendono comunque poco utile, a fini pratici e applicativi, una distinzione come quella analizzata.

Altri autori, come Byers, hanno invece insistito sull'evoluzione in senso costituzionale

⁹⁵ G. Gaja, *Obligations Erga Omnes*, op. cit., in J. H. H. Weiler, A. Cassese, M. Spinedi (ed.), *International Crimes of State*, op. cit., p. 157.

⁹⁶ G. Gaja, *Ius Cogens Beyond the Vienna Convention*, in *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, Vol. 172, 1981, p. 300.

⁹⁷ *Fifth Report on State Responsibility*, R. Ago Special Rapporteur, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1976, Vol. II, Parte II, p. 120.

dell'ordinamento internazionale⁹⁸. In questo quadro, le norme imperative rappresenterebbero quindi dei chiari esempi di norme di rango costituzionale in quanto: “*Nowhere else in the international legal system is the ability of some rules to limit the ability of States to develop, maintain or change other rules, or to prevent them from violating fundamental rules of international public policy, so clear*”⁹⁹. Le norme cogenti troverebbero esclusivamente la loro fonte nel diritto internazionale consuetudinario, con la particolarità che a tali tipi di norme non sarebbe possibile applicare la teoria del *persistent objector*, che minerebbe il loro carattere di universalità privandole, quindi, della loro valenza costituzionale. I profili teorici utilizzati per affermare la differenza tra *ius cogens* e obblighi *erga omnes* riguardano sia le fonti di queste norme sia l'applicabilità della teoria del *persistent objector*. Infatti, per quanto riguarda le norme che pongono obblighi *erga omnes*, l'autore afferma che queste possono anche essere previste dal diritto internazionale convenzionale, e la loro applicabilità può anche essere limitata ad un gruppo ristretto di Stati.¹⁰⁰ In queste affermazioni, però, si intravede una certa confusione tra le nozioni di obblighi *erga omnes* e obblighi *erga omnes partes*. Solo quest'ultima categoria di norme, infatti, sembrerebbe essere coerente con l'analisi svolta dall'autore.

Anche nell'analisi effettuata da Jørgensen, viene condivisa l'idea che le norme di *ius cogens* rappresentino una categoria più estesa rispetto a quella dei crimini internazionali, seppure in alcuni casi i due tipi di norme finiscano per coincidere. Secondo l'autore “*it may be that the degree of overlap has been exaggerated because the scope of neither concept has been fully delimited*”¹⁰¹. A sostegno della propria tesi l'autore richiama la distinzione effettuata da Abi-Saab tra norme imperative di tipo “sistemico” e norme cogenti di tipo “sostanziale”¹⁰², affermando che i crimini internazionali coinciderebbero con la violazione delle sole norme di *ius cogens* di tipo “sostanziale”. Un'altra differenza tra norme cogenti e crimini internazionali che viene sottolineata da Jørgensen riguarda poi la possibilità per le sole norme imperative di essere modificate da successive norme aventi lo stesso rango (cosiddetto *ius cogens superveniens*). Una tale possibilità non esisterebbe invece per i crimini internazionali, i quali “*are acts which the international community, on the basis of experience, found it necessary to outlaw once and for all, and such act can never again become lawful*”¹⁰³. Una tale impostazione non sembra però condivisibile dal momento che una norma sopravvenuta non implica necessariamente una decriminalizzazione o in generale l'abrogazione della norma precedente, ma potrebbe semplicemente comportarne una modifica, potendo concretizzarsi, al contrario,

⁹⁸ “*It is clear that a constitutional system of some sort exists at the international level*”, in M. Byers, *Conceptualizing the Relationship between Jus Cogens and Erga Omnes Rules*, in *Nordic J. Int'l L.*, vol. 66, n. 1, 1997, p. 219.

⁹⁹ M. Byers, *Conceptualizing the Relationship*, op. cit., p. 220.

¹⁰⁰ *Ibid*, p. 233.

¹⁰¹ N.H.B. Jørgensen, *The responsibility*, op. cit., p. 91.

¹⁰² G. Abi-Saab, *The Use of Article 19*, in *EJIL*, Vol. 10, n. 2, p. 349.

¹⁰³ N.H.B. Jørgensen, *The responsibility*, op. cit., p. 92.

anche in un aggravamento della fattispecie criminosa. Per le ragioni esposte, secondo l'autore è possibile quindi affermare che “*international crimes are conceptually at the pinnacle of the hierarchy of norms*”¹⁰⁴. Estendendo poi l'analisi anche alla categoria degli obblighi *erga omnes*, pur riconoscendo numerose similitudini tra i tre concetti¹⁰⁵, l'autore condivide infine la teoria dei cerchi concentrici esposta da Gaja in occasione della Conferenza di Firenze sulla responsabilità internazionale e sul concetto di crimini degli Stati del 1984, di cui si sono già messi in luce i punti di debolezza.

Più di recente, la critica effettuata da Picone all'equiparazione tra *ius cogens* e obblighi *erga omnes* che, a parere dell'autore, emergerebbe dal Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati del 2001, si basa “*su un equivoco teorico di fondo, dato dal fatto che in tal modo si confondono le caratteristiche materiali delle varie norme volta a volta rilevanti con una eventuale e solo ipotetica qualità delle medesime*”¹⁰⁶. La distinzione tra le due nozioni in esame si ricaverebbe innanzitutto dal dettato letterale delle originarie formulazioni, contenute rispettivamente nell'art. 53 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati e dall'*obiter dictum* della Corte internazionale di giustizia espresso al par. 33 della nota sentenza *Barcelona Traction*. Nel primo caso verrebbe in rilievo il carattere dell'inderogabilità della norma attinente al campo dell'invalidità dei trattati, nel secondo caso, invece, si privilegierebbe il carattere funzionale delle norme nel campo della reazione all'illecito e quindi della responsabilità degli Stati. La differenza, quindi, risiederebbe nel fatto che “*l'inderogabilità, è, come abbiamo già sottolineato, una caratteristica o qualità particolare di alcune norme, che si aggiunge agli effetti tipici che le medesime producono sul piano materiale e delle eventuali conseguenze di un illecito*”¹⁰⁷. Inoltre, le posizioni dottrinali di chi sostiene l'identità dei concetti in esame sono basate, secondo l'autore, su argomentazioni troppo deboli, quali l'identità delle fattispecie che vengono regolate da tali categorie di norme, o lo scopo comune che il rispetto di tali norme persegue, ossia la tutela di un ordine pubblico internazionale e di valori e principi ritenuti fondamentali dalla Comunità internazionale.

A parere di chi scrive, invece, tali argomentazioni possono difficilmente essere qualificate come deboli o infondate. Le forti analogie che sono emerse dall'analisi storico-letterale delle tre nozioni e che risultano anche dalle stesse posizioni dottrinali che si sono analizzate, non possono essere trascurate. Si ritiene, invece, che debbano essere privilegiate

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ Si veda *Ibid* p. 96: “*All are designed to protect the common interests of States and basic moral values; the classic examples of acts falling within each concept largely coincide; and characteristic expressions such as ‘the international community as a whole’ appear in the commonly used description of each concept*”. Nello stesso senso si veda anche M. Ragazzi, *The Concept*, op. cit., p. 72.

¹⁰⁶ P. Picone, *La distinzione tra ius cogens e obblighi erga omnes*, in P. Picone, *Comunità Internazionale e Obblighi Erga Omnes*, Jovene Editore, Napoli, 2013, p. 577.

¹⁰⁷ *Ibid*, p. 583.

quelle tesi che risultino maggiormente suffragate dal dato fattuale. Dalla giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia¹⁰⁸, dai lavori della Commissione di Diritto Internazionale e dalla prassi degli Stati, la quale verrà approfonditamente analizzata in seguito, sembra, infatti, emergere l'identità delle nozioni di *ius cogens*, obblighi *erga omnes* e crimini internazionali. L'unica differenza si sostanzierebbe nella diversa declinazione attribuita a questa categoria unitaria di norme in funzione dell'ambito normativo di riferimento. Infatti, in relazione al diritto dei trattati, nel cui contesto si pone l'accento sul carattere inderogabile delle norme, si fa riferimento all'espressione *ius cogens*. Invece, in relazione alla materia della responsabilità degli Stati, laddove si enfatizzano i destinatari degli obblighi e i titolari dei diritti si utilizza l'espressione di obblighi *erga omnes*, mentre con riguardo alle possibili reazioni conseguenti ad una grave violazione si fa riferimento, dapprima ai crimini internazionali, e poi alle norme imperative del diritto internazionale¹⁰⁹. Inoltre, la logica giuridica suggerirebbe che parlare di inderogabilità di una norma o parlare di un obbligo che si impone nei confronti di tutti i componenti della società possa essere considerato equivalente. Infatti, non si capisce come un obbligo *erga omnes* possa essere derogato da alcune parti soltanto, senza che ciò rappresenti una lesione delle posizioni giuridiche di tutti gli altri Stati nei confronti dei quali tale obbligo deve essere rispettato. Allo stesso modo, una norma risulta inderogabile se il suo rispetto si impone a tutti gli Stati, conseguendone un interesse giuridico di tutti i componenti della Comunità internazionale alla sua osservanza, come affermato dalla Corte internazionale di giustizia¹¹⁰.

Da ciò discende che l'unica possibilità di derogare ad una norma che impone obblighi *erga omnes* consiste nel consenso di tutti gli Stati a tale deroga, altrimenti si realizzerebbe comunque una violazione nei confronti di quegli Stati che non hanno acconsentito alla deroga. Tale ragionamento risulta coerente e deve essere completato con il riferimento alla previsione dell'art. 53 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati secondo il quale una norma imperativa può essere modificata soltanto da una successiva norma del diritto internazionale generale avente lo stesso carattere. La modifica o la deroga ad una norma posta a tutela di

¹⁰⁸ Si veda: G.A. Christenson, *The World Court and Ius Cogens*, in *American J. Int'l L.*, vol. 81, n. 1, 1987, pp. 93-101.

¹⁰⁹ A. Cassese, *The Character of the Violated Obligations*, in J. Crawford, A. Pellet, S. Olleson (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 416.

¹¹⁰ Il medesimo ragionamento risulta meglio chiarito da A. Cassese, *Ibid*, p. 418: "It would indeed be difficult to pinpoint an obligation that is imposed by a customary rule of international law to protect values regarded as fundamental in the international community, and which is derogable through a bilateral or multilateral treaty. Indeed, to contend that an obligation *erga omnes* may be derogated from would amount to denying its very nature as an obligation designed to protect fundamental values, the respect of which is an interest of the whole international community. It would amount to admitting that two or more States, by concluding an agreement, would be allowed legitimately to infringe on an interest shared by the whole international community. Both the notion of *erga omnes* and that of *ius cogens* aim at the same result, that is, preventing States from freely disposing of, and disregarding, values safeguarded by international customary rules. It would therefore seem that the distinction drawn by the ILC between the two categories of obligations at issue is not well founded and in addition is likely to cause confusion and legal uncertainty."

interessi collettivi e fondamentali della Comunità internazionale potrà dunque avvenire solo ad opera di una nuova norma espressione della prassi e dell'*opinio* di tutti gli Stati.

A sostegno dell'identità dei tre concetti in esame si segnala inoltre la tesi di Simma, secondo il quale: *"It is evident that jus cogens and obligations erga omnes constitute but two sides of one and the same coin, namely, that of certain rules of international law respect for which is, in the words of the Court, 'concern of all States'. If the international community as a whole considers observance of these rules as imperative, individual States cannot be allowed to contract out of them in their relations inter se, and the performance of such essential obligations for the common benefit is naturally due to all members of this community, not just to one or more States engaged in a particular quid pro quo"*¹¹¹. E quanto ai crimini internazionali aggiunge: *"Looking at the definition of an 'international crime' given in para. 2 of Article 19, we recognise the language employed to denote jus cogens and the International Court's obligations erga omnes"*¹¹².

La particolare forza passiva della categoria di norme in esame non è però particolarmente utile all'individuazione di tali norme, perché si corre il rischio di ricadere nella definizione tautologica offerta dall'art. 53 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, effettuando un ragionamento di tipo circolare¹¹³. Di conseguenza, si condivide pienamente l'osservazione di Ragazzi, esposta in precedenza, secondo cui l'individuazione degli obblighi *erga omnes* deve essere effettuata in ragione del loro contenuto e non della loro struttura normativa o dei loro effetti in materia di responsabilità degli Stati. A tal riguardo, il consenso della dottrina dovrebbe ritenersi unanime almeno sul ristretto nucleo di norme che la Corte internazionale di giustizia ha qualificato come obblighi *erga omnes* e la Commissione di Diritto Internazionale come crimini internazionali. Secondo de Hoogh: *"(...) the examples mentioned in relation to the concepts involved are almost identical, and it is difficult to distinguish between rules which are all designed to protect community interests. Would it not therefore be more appropriate to regard the examples enumerated in art. 19(3) Part One as those peremptory norms whose acceptance and recognition by the international community as a whole is beyond dispute?"*¹¹⁴. Se si prendono in considerazione le norme individuate da due dei maggiori organi che contribuiscono all'elaborazione e allo sviluppo del diritto internazionale, sembra possibile sostenere che la loro violazione sia da ritenere di per sé grave, non potendosi distinguere,

¹¹¹ B. Simma, *Bilateralism and Community Interest in the Law of State Responsibility*, in Dinstein Y. (ed.), *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1989, p. 825.

¹¹² *Ibid*, p. 826.

¹¹³ Infatti come sostenuto da M.C. Bassiouni, *International Crimes: Ius Cogens and Obligatio Erga Omnes*, in *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, n. 4, 1996, p. 72: *"what 'flows to all' is 'compelling', and if what is 'compelling' 'flows to all', it is difficult to distinguish between what constitutes a 'general principle' creating an obligation so self-evident as to be 'compelling' and so 'compelling' as to be 'flowing to all', that is, binding on all states."*

¹¹⁴ A. de Hoogh, *The Relationship between*, op. cit., p. 211.

quindi, i crimini internazionali dalle norme cogenti solo per il loro grado di gravità. Non si comprende infatti come la commissione di un genocidio o la violazione del divieto di aggressione, solo per fare alcuni esempi, possano essere ritenuti più o meno gravi¹¹⁵. Alla luce della prassi, non sembra peraltro possibile individuare delle norme che impongono obblighi *erga omnes* e che non abbiano carattere imperativo. Nell'analisi condotta da Tams riguardante la nozione di obblighi *erga omnes*, a seguito del tentativo di distinguere tale categoria da quella delle norme cogenti, l'autore conclude: "(...) *a core of obligations erga omnes can be identified with reasonable precision. It consists of obligations deriving from substantive peremptory norms of general international law which ipso facto are valid erga omnes. When moving beyond ius cogens, the identification of obligations erga omnes becomes considerably more difficult. (...) Erga omnes outside ius cogens is likely to remain uncharted territory (...)*"¹¹⁶.

Alla luce di queste osservazioni, può ritenersi condivisibile l'eliminazione, nel Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati del 2001, del riferimento ai crimini internazionali. Rimangono però delle perplessità circa le formulazioni degli articoli 40, 41, 48 e 54, dal momento che tali articoli esprimono un rapporto ambiguo tra norme imperative e obblighi *erga omnes*. Si potrebbe ipotizzare che nella parte dedicata al contenuto della responsabilità si sia voluto fare riferimento al carattere inderogabile e imperativo delle norme, mentre nella parte sull'attuazione della responsabilità si sia voluto privilegiare l'aspetto procedurale, pur facendo riferimento alla stessa categoria di norme. Ma, nel commentario all'art. 40 non è possibile rinvenire alcun riferimento alla categoria degli obblighi *erga omnes*, né, viceversa, il commento all'art. 48 sembra contenere alcun riferimento alle norme imperative o di *jus cogens*, salvo poi indicare dei casi analoghi come esempi delle due categorie di norme. Come correttamente osservato da Picone, la graduale perdita di centralità della categoria delle norme produttive di obblighi *erga omnes* ha inciso negativamente sullo sviluppo della codificazione in materia di tutela degli interessi collettivi. Il risultato è stato che, ai sensi del Progetto del 2001, la disciplina relativa alle più gravi violazioni del diritto internazionale viene regolata da poche ed "inoffensive" disposizioni¹¹⁷. Un altro fattore di ambiguità riguarda poi le modalità di reazione all'illecito degli Stati diversi da quello materialmente leso. Da un lato, non si comprende perché l'articolo 41 relativo alle "conseguenze particolari" di una grave violazione di un obbligo derivante da norme imperative sia stato inserito nella parte del Progetto relativa al contenuto della responsabilità; dall'altro lato, l'art. 54 non offre una chiara disciplina delle modalità di

¹¹⁵ Coerentemente, si veda *Commentary to the ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, as adopted on second reading in 2001, p. 113, par. 8: "It must also be borne in mind that some of the peremptory norms in question, most notably the prohibitions of aggression and genocide, by their very nature require an intentional violation on a large scale".

¹¹⁶ C. Tams, *Enforcing Obligations Erga Omnes*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, p. 157.

¹¹⁷ P. Picone, *Il ruolo dello Stato leso nelle reazioni collettive alle violazioni di obblighi erga omnes*, in *Comunità internazionale e obblighi erga omnes*, Jovene editore, Napoli, 2013, p. 597.

reazione agli illeciti degli Stati diversi da quello direttamente leso. Il tema relativo alla legittimazione a reagire degli Stati non materialmente lesi sarà allora oggetto di analisi nella sezione seguente.

Sezione II – La reazione degli Stati non materialmente lesi contro la violazione degli obblighi
erga omnes.

5. Il regime aggravato di responsabilità nel Progetto di articoli della Commissione di Diritto Internazionale.

Il Capitolo III della Parte II del Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato è dedicato alle “*Gravi violazioni di obblighi derivanti da norme imperative del diritto internazionale generale*” ed è composto dagli artt. 40 e 41. Il primo articolo individua il campo di applicazione del capitolo suddetto mentre il secondo appare di maggiore interesse in quanto enuncia le particolari conseguenze che derivano dalla violazione grave di una norma imperativa, come qualificata dall’articolo precedente. Nello specifico, il testo dell’art. 41 del Progetto enuncia quanto segue: “*1. States shall cooperate to bring to an end through lawful means any serious breach within the meaning of article 40. 2. No State shall recognize as lawful a situation created by a serious breach within the meaning of article 40, nor render aid or assistance in maintaining that situation. 3. This article is without prejudice to the other consequences referred to in this Part and to such further consequences that a breach to which this chapter applies may entail under international law*”. La previsione in esame concerne, quindi, un regime di responsabilità aggravata che comporta, oltre alle conseguenze ordinarie dell’illecito, anche delle conseguenze ulteriori. L’art. 41 prevede infatti una serie di obblighi di solidarietà a carico di tutti gli Stati: l’obbligo di cooperare per ottenere la cessazione dell’illecito, quello di non riconoscere come lecita la situazione creata dalla grave violazione di interessi essenziali della Comunità internazionale, nonché l’obbligo di non prestare aiuto e assistenza nel mantenimento di tale situazione. Il par. 3 del medesimo articolo, infine, fa salve le ulteriori conseguenze che derivino dal diritto internazionale a seguito di una grave violazione di norme imperative.

5.1. Obblighi a carattere positivo.

Come si legge dal testo dell’articolo 41, par. 1, l’obbligo a carico degli Stati di cooperare in vista della cessazione dell’illecito è condizionato all’adozione di “*lawful means*”. La norma, però, non disciplina né le modalità attraverso le quali tale cooperazione debba essere realizzata né la necessità che questa si svolga in un contesto istituzionalizzato. Nel commento al suddetto articolo si precisa che: “*Because of the diversity of circumstances which could possibly be involved, the provision does not prescribe in detail what form this cooperation should take. Cooperation could be organized in the framework of a competent international organization, in particular the United Nations. However, paragraph 1 also envisages the possibility of non-*

institutionalized cooperation”¹¹⁸. Alla luce di tale commento sembrerebbe possibile sostenere che la cooperazione non istituzionalizzata sia stata concepita come un’ipotesi residuale. Tuttavia, allo stato attuale non esistono dei meccanismi coercitivi che obblighino gli Stati a coordinarsi preventivamente nell’ambito di un’organizzazione internazionale¹¹⁹. Inoltre, lo stesso obbligo di cooperazione non sembra avere portata vincolante ai sensi del diritto internazionale consuetudinario, rappresentando una semplice disposizione di sviluppo progressivo. Tale opinione sembra essere avvalorata dallo stesso Commentario al Progetto di articoli nel quale si legge: “*It may be open to question whether general international law at present prescribes a positive duty of cooperation, and paragraph 1 in that respect may reflect the progressive development of international law. (...) Paragraph 1 seeks to strengthen existing mechanisms of cooperation, on the basis that all States are called upon to make an appropriate response to the serious breaches referred to in article 40*”¹²⁰.

5.2. *Obblighi a carattere negativo.*

Gli obblighi sanciti dall’art. 41, par. 2, sollevano poi ulteriori questioni problematiche. Per quanto riguarda l’obbligo di non riconoscimento della situazione illecita risultante da una violazione ex art. 40, questo non sembra potersi limitare ad un’astensione dal riconoscimento ufficiale della stessa. Il problema del rispetto di tale obbligo concerne allora tutti quegli atti che, pur non configurando una formale approvazione della situazione creata in violazione di norme imperative, implicino di fatto un’accettazione del *fait accompli*¹²¹. Come precisato anche dalla Corte internazionale di giustizia, l’obbligo di non riconoscimento comprende un profilo sostanziale oltre a quello formale. Pertanto, tale obbligo esclude non solo l’ammissione formale della legittimità della situazione illecita ma anche il compimento di tutti gli atti che possano “*imply a recognition*”¹²². Alcuni studiosi hanno sostenuto la difficoltà di identificare chiaramente quali obblighi implichi il divieto di non riconoscere una situazione realizzata in grave violazione di una norma imperativa¹²³. Anche il giudice Kooijmans, nella sua opinione

¹¹⁸ *Commentary to the ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, as adopted on second reading in 2001, p. 114, par. 2.

¹¹⁹ A. Gianelli, *Adempimenti preventivi all’adozione di contromisure internazionali*, Giuffrè editore, Milano, 1997.

¹²⁰ *Commentary to the ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, as adopted on second reading in 2001, p. 114, par. 3.

¹²¹ M.I. Papa, *Autodeterminazione dei popoli e terzi Stati*, in M. Distefano (ed.), *L’autodeterminazione dei popoli alla prova del nuovo millennio*, CEDAM, Padova, 2014, p. 70 ss.

¹²² Parere consultivo della Corte internazionale di giustizia del 21 giugno 1971, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa)*, p. 55, par. 121.

¹²³ S. Talmon, *The Duty not to Recognise as Lawful a Situation Created by Illegal Use of Force or Other Serious Breaches of a Jus Cogens Obligation: an Obligation without Real Substance?*, in C. Tomuschat, J.M. Thouvenin (eds.), *The fundamental rules of the international legal order: ius cogens and obligations erga omnes*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2006.

separata al parere consultivo della Corte internazionale di giustizia sul caso *Muro in Palestina*, osserva la grande difficoltà “*in understanding what the duty not to recognize an illegal fact involves*” concludendo che “*the duty not to recognize amounts, therefore, (...) to an obligation without real substance*”.¹²⁴ Il commento all’art. 41 del Progetto di articoli non fornisce ulteriori precisazioni circa il contenuto dell’obbligo, tuttavia, nel parere consultivo sul caso *Namibia*, la Corte internazionale di giustizia ha cercato di individuare alcune conseguenze derivanti dall’obbligo di non riconoscimento. Secondo il parere, gli Stati devono astenersi da stipulare ed applicare accordi di cooperazione con lo Stato offensore che abbiano ad oggetto i territori acquisiti illegalmente, inviare missioni diplomatiche, agenti consolari o missioni speciali che possano riconoscere l’autorità dello Stato offensore su tali territori ed intrattenere relazioni economiche, o qualsiasi altra forma di cooperazione, relative a situazioni derivanti dall’illecita acquisizione¹²⁵. Alla luce delle considerazioni fatte, sembra possibile sostenere che l’obbligo di non riconoscere *as legal* una situazione realizzata in seguito di una grave violazione dello *ius cogens* vada intesa nel senso di non riconoscere alcun effetto legale alla stessa¹²⁶. Si noti, però, come un limite a tale obbligo sembra essere rappresentato dall’esigenza di non far gravare la reazione sugli individui già vittime di gravi violazioni¹²⁷.

L’obbligo di non riconoscimento deve essere tenuto distinto da quello di non fornire assistenza al mantenimento della situazione venutasi a creare a seguito della violazione grave di norme imperative, disciplinata dallo stesso art. 41, par. 2. Quest’ultimo divieto impone, infatti, agli Stati di non offrire assistenza tecnica, economica e finanziaria volta al mantenimento della situazione illecita. Nel Commentario al Progetto di articoli la Commissione di Diritto Internazionale specifica che la norma ha ad oggetto quei comportamenti che contribuiscono *ex post facto* a preservare la situazione prodotta dall’illecito. Per tale motivo, il divieto di prestare assistenza al mantenimento della situazione illecita ha, secondo Crawford, una portata più ampia rispetto agli altri obblighi¹²⁸. La Commissione precisa anche che la formulazione “*aid or assistance*” dell’art. 41, par. 2, deve essere tenuta distinta da quella di cui all’art. 16 del Progetto, riguardante l’ipotesi di complicità nel compimento della violazione, in quanto la prima riguarda qualsiasi condotta attiva o passiva che contribuisca al mantenimento della situazione. L’art. 16 del Progetto richiede, inoltre, che lo Stato abbia “*knowledge of the circumstances of the*

¹²⁴ *Separate opinion of Judge Kooijmans*, in I.C.J. Reports 2004, p. 232, par. 44.

¹²⁵ Parere consultivo della Corte internazionale di giustizia del 21 giugno 1971, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa)*, p. 33, par. 79.

¹²⁶ Per un’analisi dei profili problematici collegati a tale questione si veda S. Talmon, *The Duty not to Recognise*, op. cit., in C. Tomuschat, J.M. Thouvenin (eds.), *The fundamental rules*, op. cit., p. 104, p. 117.

¹²⁷ Si veda Parere consultivo della Corte internazionale di giustizia del 21 giugno 1971, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa)*, p. 56, par. 125.

¹²⁸ J. Crawford, *State Responsibility: The General Part*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, p. 385 ss.

internationally wrongful act”, presupposto del tutto assente nella formulazione dell’art. 41.

Infine, l’art. 41, par. 3, fa salve le ulteriori conseguenze previste dal diritto internazionale per gravi violazioni di norme imperative. Papa osserva che in dottrina è stato dimostrato in maniera convincente come questa norma, a dispetto della sua formulazione apparentemente residuale, finirebbe con il configurare la disposizione centrale del Progetto di codificazione in materia di reazione alle più gravi violazioni di obblighi collettivi¹²⁹. L’art. 41, par. 3, rimedierebbe dunque ad una sostanziale debolezza delle conseguenze indicate dai primi due paragrafi dell’art. 41. Una disposizione del genere consentirebbe inoltre di integrare il regime degli illeciti tenendo conto della specificità dell’obbligo violato. Come precisato dalla Commissione di Diritto Internazionale, lo scopo dell’art. 41, par. 3, sarebbe infatti duplice: da un lato, la norma lascia impregiudicate, per le gravi violazioni di norme imperative, le conseguenze previste per tutte le altre violazioni ai sensi dei Capitoli I e II della Parte II del Progetto; dall’altro, una disposizione così formulata permetterebbe l’applicazione dei singoli regimi degli illeciti derivanti dal diritto internazionale, anche in vista di un loro futuro sviluppo¹³⁰.

5.3. La controversa possibilità di adottare contromisure.

Il quadro di riferimento relativo alla responsabilità internazionale derivante da violazioni gravi di norme imperative non può dirsi completo senza un richiamo all’art. 54 del Progetto che, rappresentando il cuore della trattazione del presente lavoro, sarà svolto soltanto entro linee essenziali. Il testo dell’articolo intitolato “*Measures taken by States other than an injured State*”, così come adottato dall’ultimo Progetto sulla responsabilità degli Stati del 2001, recita quanto segue: “*This chapter [in riferimento al Capitolo II dedicato alle “Countermeasures”] does not prejudice the right of any State, entitled under article 48, paragraph 1, to invoke the responsibility of another State, to take lawful measures against that State to ensure cessation of the breach and reparation in the interest of the injured State or of the beneficiaries of the obligation breached*”¹³¹. Il problema redazionale che ha scusitato un ampio dibattito in dottrina ha riguardato l’espressione “*lawful measures*”. Infatti, una tale definizione sembra fare riferimento all’istituto delle ritorsioni, misure di per sé stesse lecite, per l’appunto. Tuttavia, due ordini di ragioni non rendono tale conclusione convincente: da un lato, non si comprende la necessità di inserire un articolo riguardante la possibilità di adottare delle

¹²⁹ M.I. Papa, *Autodeterminazione*, op. cit., p. 75 ss.

¹³⁰ *Commentary to the ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, as adopted on second reading in 2001, pp. 115-116, par. 13-14.

¹³¹ *ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, as adopted on second reading in 2001, art. 54.

misure già perfettamente lecite alla luce del diritto internazionale quali le ritorsioni; dall'altro, la collocazione dell'articolo nel Capitolo intitolato alle contromisure potrebbe far pensare che la qualifica delle misure come "*lawful*" faccia riferimento al fatto che le contromisure, adottate entro i limiti e alle condizioni previste dal Progetto, possano ritenersi lecite alla luce del diritto internazionale, in quanto fattispecie di esclusione dell'illecito. Si noti come l'acceso dibattito sul tema non sembra ancor oggi essere giunto ad una conclusione chiara e condivisa.

Pertanto, al fine di discutere criticamente il contenuto e le implicazioni di tale norma, nei prossimi paragrafi verranno analizzate in maniera approfondita le diverse questioni teoriche che si ritengono essenziali per una discussione ragionata circa la possibilità per gli Stati non direttamente lesi di adottare vere e proprie contromisure in reazione alla violazione di norme cogenti.

6. Il titolo di legittimazione a reagire contro la violazione degli obblighi *erga omnes*.

In relazione al problema della reazione unilaterale degli Stati alla violazione di obblighi *erga omnes*, appare cruciale un'indagine circa il titolo giuridico legittimante la reazione degli Stati diversi da quello materialmente leso. Storicamente, la necessità di reagire in difesa di interessi collettivi della Comunità era già presente in Huig de Groot, secondo il quale "*kings have right to demand punishment not only on account of injuries committed against themselves or their subjects but also on account of injuries which do not directly affect them but excessively violate the law of nature or of nations in regard to any person*"¹³². Anche nel corso del XIX secolo, Bluntschli e Heffter redassero una lista di gravi violazioni del diritto internazionale contro le quali ogni Stato avrebbe dovuto avere la facoltà di reagire. Questi esempi chiariscono come la necessità di una reazione all'illecito internazionale svincolata dal rigido schema della reciprocità era un tema già esistente alcuni secoli fa. Inoltre, l'argomento appariva già collegato alle violazioni più gravi del diritto internazionale, analogamente a quanto avvenuto in seno ai lavori della Commissione di Diritto Internazionale sulla responsabilità degli Stati. Nei paragrafi che seguono si cercherà allora di dimostrare come, nel caso di violazione degli obblighi *erga omnes*, tutti gli Stati della Comunità risultino titolari di un correlativo diritto e della conseguente facoltà di adottare contromisure per garantire il rispetto di tali norme.

6.1. L'interesse giuridico.

Per quanto riguarda la nozione di interesse, questa è stata definita, in termini generali,

¹³² H. de Groot, *De iure belli ac pacis*, 1625.

come “*the relation of being concerned or affected in respect of advantage or detriment*”¹³³, o, nella versione francese: “*Terme désignant ce qui affecte matériellement ou moralement une personne physique ou juridique, l’avantage matériel ou moral que présente pour elle une action ou abstention, le maintien ou le changement d’une situation*”¹³⁴. In questi termini la nozione rimane vaga e necessita di ulteriori specificazioni. Un approccio soggettivo, come quello espresso, ma non condiviso, dal giudice Morelli nella sua opinione dissenziente alla sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso *South West Africa*, sembra da scartare in quanto amplierebbe in maniera eccessiva la portata del termine interesse¹³⁵. Anche l’approccio oggettivo, se per interessato si intende “*being concerned*” presenterebbe lo stesso inconveniente, infatti una norma può far sorgere una moltitudine di interessi di varia natura¹³⁶, ad esempio economica, politica, umanitaria, etc. Come osservato da de Hoogh: “*There can be no doubt that since there are so many individuals and States, there exist an enormous variety of interests in national community and within the international community. Yet this does not mean that each and every interest is protected by law. Indeed, it seems to be a function of law to separate interests worthy of protection from those which are not to benefit from such protection*”¹³⁷.

La giurisprudenza internazionale si è pronunciata sulla questione in diverse occasioni. Nella controversia arbitrale tra Francia e Spagna sull’affare *Lac Lanoux*, riguardante la gestione delle acque che si trovavano in territorio francese ma che attraverso un fiume fluivano fino alla Spagna, il Tribunale arbitrale osservò che “*il faut d’abord déterminer quels sont les intérêts qui doivent être sauvegardés*”¹³⁸. In effetti, dall’interpretazione letterale dell’articolo 11 del Trattato di Bayonne concluso il 26 maggio 1866, si deduceva che dei veri e propri diritti in materia venivano previsti solo per gli Stati rivieraschi del lago, condizione geografica che non veniva rispettata dalla Spagna. “*Cependant, différentes considérations déjà dégagées par le Tribunal conduisent à une interprétation plus large. Il faut tenir compte, quelle qu’en soit la nature, de tous les intérêts qui risquent d’être affectés par les travaux enterpris, même s’ils ne correspondent pas à un droit*”¹³⁹. Una tale soluzione veniva adottata alla luce delle altre previsioni del Trattato, del suo spirito e della prassi seguita in materia di lavori di riassetto

¹³³ Oxford Dictionary, 1973.

¹³⁴ Union Académique Internationale, *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Sirey, Paris, 1960.

¹³⁵ Secondo le parole del giudice Morelli “*each State is the judge of its own interest*”, Op. Diss. Giudice Morelli, Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 18 luglio 1966, caso *South West Africa*.

¹³⁶ Si vedano Op. Diss. Giudice Koretsky, Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 18 luglio 1966, caso *South West Africa* e Op. Diss. Giudice Skubiszewski, Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 30 giugno 1995, caso *East Timor*, Portogallo c. Australia.

¹³⁷ de Hoogh A., *Obligations Erga Omnes and International Crimes: A Theoretical Inquiry into the Implementation and Enforcement of the International Responsibility of States*, Kluwer Law International, The Hague, 1996, p. 12.

¹³⁸ Sentenza del Tribunale arbitrale franco-spagnolo del 16 novembre 1957, caso *Lac Lanoux*, Francia c. Spagna.

¹³⁹ *Ibid.*

idroelettrico, ma, per ciò che interessa in questa sede, la distinzione tra interessi giuridici protetti da norme e semplici interessi di varia altra natura appare chiaramente affermata.

Qualche anno più tardi, la Corte internazionale di giustizia, in una sentenza molto criticata, affermava che le considerazioni di carattere umanitario non potevano ritenersi sufficienti, di per sé, a far sorgere diritti ed obblighi in capo agli Stati. Per raggiungere tale risultato, i principi e i valori morali che gli Stati hanno interesse a difendere devono comunque consolidarsi in una norma giuridica altrimenti rimarrebbero qualificabili come semplici interessi privi di carattere giuridico¹⁴⁰. Al di là delle preoccupanti conseguenze che tale sentenza avrebbe prodotto¹⁴¹, la posizione della Corte sembra voler affermare un principio condivisibile in termini generali, ossia che semplici interessi sforniti di un fondamento normativo non possono essere fatti valere in sede giudiziaria e non possono godere di tutela legale.

Successivamente, viene in rilievo il famoso caso *Barcelona Traction*, in cui la Corte, riprendendo la distinzione tra meri interessi e interessi giuridici, opera un collegamento tra tale argomento e il regime di responsabilità degli Stati. Nella sentenza in questione si è infatti affermato che la posizione giuridica degli azionisti di nazionalità belga della società Barcelona Traction non sarebbe stata idonea a fondare un intervento in protezione diplomatica da parte del Belgio dal momento che questi soggetti erano titolari di meri interessi e non di veri e propri diritti. Infatti, come affermato dalla Corte: “*Not a mere interest affected, but solely a right infringed involves responsibility, so that an act directed against and infringing only the company's rights does not involve responsibility towards the shareholders, even if their interests are affected*”¹⁴². In questo passaggio la Corte afferma chiaramente che la responsabilità può sorgere solo nel caso della violazione di un diritto e non di un mero interesse, quindi la possibilità per lo Stato leso di far valere la responsabilità dello Stato autore dell’illecito può configurarsi solo se la condotta di tale Stato sia lesiva di un interesse giuridico protetto da una norma.

¹⁴⁰ Come si legge nella Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 18 luglio 1966, caso *South West Africa*, Etiopia e Liberia c. Sudafrica, par. 49-51: “*throughout this case, it has been suggested, directly or indirectly, that humanitarian considerations are sufficient in themselves to generate legal rights and obligations and that the Court can and should proceed accordingly. The Court does not think so. It is a court of law, and can take account of moral principles only in so far as they are given a sufficient expression in legal form. (...) Humanitarian considerations may constitute the inspirational basis for rule of law, just as, for instance, the preambular part of the United Nations Charter constitute the moral and political basis for the specific legal provisions thereafter set out. Such interests do not in themselves amount to rules of law. All States are interested – have an interest – in such matters. But the existence of an ‘interest’ does not on itself entail that this interest is specifically juridical in character.*”

¹⁴¹ Il non riconoscimento in capo agli Stati membri dell’ONU, nel caso in esame l’Etiopia e la Liberia, della facoltà di adire la Corte per denunciare la grave violazione da parte del Sudafrica dei termini e delle condizioni del suo Mandato fiduciario sul territorio del Sud-Ovest africano, avrebbe comportato la totale assenza di soggetti legittimati a far valere tali violazioni. Una tale soluzione avrebbe dunque lasciato impregiudicata la condotta del Sudafrica macchiatosi di orribili illeciti in violazione del diritto umanitario.

¹⁴² Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 5 febbraio 1970, caso *Barcelona Traction Light and Power Company Limited*, Belgio c. Spagna, par. 46.

Nel commento alla sentenza arbitrale sul caso *Lac Lanoux*, Gervais propose poi la distinzione tra semplici interessi, interessi legittimi e veri e propri diritti che farebbero sorgere interessi giuridici. La differenza tra gli interessi legittimi e gli interessi giuridici consisterebbe nel fatto che “*les intérêts légitimes seront des intérêts qui feront l’objet d’une certaine protection sociale, mais moindre que celle accordée aux droits stricts ou nommés. Alors que ceux-ci doivent être totalement satisfaits, (...) les intérêts légitimes devront seulement être pris en consideration avec un souci réel de les concilier avec les intérêts adverses. (...) Le ‘droit’ du titulaire d’intérêts légitimes, correspondant à l’obligation de leur accorder cette protection restreinte, n’est pas un droit comme les autres puisqu’il correspond à la protection d’intérêts non spécifiés (et non d’un intérêt nommé) et à une protection réduite (au lieu d’intégrale)*”¹⁴³. La categoria degli interessi legittimi applicata al diritto internazionale è stata utilizzata anche da altri autori nel tentativo di fondare giuridicamente la facoltà degli Stati, diversi da quello materialmente leso, di reagire contro la violazione di obblighi *erga omnes*. Ad esempio, è stato argomentato che gli Stati godrebbero di un potere di azione di fronte ad organi internazionali realizzando ciò che è stato definito come un “*contentieux de la légalité*”¹⁴⁴. Tuttavia, se si prende in considerazione la nozione di interesse legittimo, come elaborata nel diritto interno¹⁴⁵, si comprende facilmente come una tale categoria normativa non possa essere applicata all’ordinamento internazionale data l’assenza di elementi fondamentali per la configurabilità dell’istituto. In particolare, mancherebbe l’atto di una potestà di cui lo Stato-soggetto di diritto internazionale sia destinatario, e non sarebbe rinvenibile una condizione di subordinazione dei soggetti dell’ordinamento internazionale nei confronti di un ente sovraordinato¹⁴⁶. Dunque, è possibile affermare che solo gli interessi giuridici, tali in quanto protetti da una norma giuridica¹⁴⁷, sono rilevanti nello studio della responsabilità internazionale dal momento che altri tipi di interessi non sono giuridicamente qualificabili o non possono trovare applicazione nell’ordinamento internazionale. Inoltre, la nozione di “*interesse giuridicamente protetto*” corrisponde alla tradizionale definizione di diritto soggettivo offerta da Rudolf von Jhering¹⁴⁸, in seguito ridiscussa ed ampliata dalla dottrina fino a ricomprendere la facoltà di reagire in difesa di tale diritto. Quindi, in conclusione, un interesse giuridico è tale quando è protetto da una

¹⁴³ A. Gervais, *L’affaire du Lac Lanoux, étude critique de la sentence du Tribunal arbitral*, in *Annuaire Français du Droit International*, vol. 6, n. 1, 1960, p. 423-424.

¹⁴⁴ B. Bollecker-Stern, *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, Editions A. Pedone, Paris, 1973, p. 33.

¹⁴⁵ Per un’analisi approfondita si veda: Lattanzi F., *Garanzie dei diritti*, op. cit., p. 114-118.

¹⁴⁶ Si vedano: P. Picone, *Obblighi reciproci ed obblighi erga omnes degli Stati nel campo della protezione internazionale dell’ambiente marino e dell’inquinamento*, in *Comunità internazionale*, op. cit., Jovene editore, Napoli, 2013, p. 77; F. Lattanzi, *Garanzie dei diritti*, op. cit., pp. 114 ss.

¹⁴⁷ “*The protection of interests has, generally speaking, taken place by means of the elaboration of primary rules of international law*”, in A. de Hoogh, *Obligations Erga Omnes*, op. cit., p. 17.

¹⁴⁸ R. von Jhering, *Der Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, Breilkopf und Härtel*, Leipzig, 1865.

norma e il destinatario di tale norma giuridica risulterà, pertanto, titolare di un diritto di cui potrà esigere il rispetto e la tutela.

6.2. Il pregiudizio giuridico e il danno.

Dopo aver affermato che l'interesse giuridico deriva necessariamente da una norma giuridica che impone diritti ed obblighi in capo ai destinatari, e dopo aver concluso che tale tipo di interesse è l'unico rilevante ai fini della presente analisi, si ritiene necessario indagare il ruolo del danno. Infatti, ci si chiede se per far valere la responsabilità di uno Stato autore di un illecito internazionale sia necessario il concretizzarsi di un qualche tipo di danno. In particolare, a seguito della commissione di un illecito possono distinguersi tre tipologie di danno: il danno materiale, il danno morale e il più astratto pregiudizio giuridico. Quanto ai primi due casi, non sembrano esserci dubbi circa l'idoneità dell'illecito a far sorgere la responsabilità dello Stato. Sul pregiudizio giuridico sono state invece espresse delle perplessità, come si evince da una relazione sottoposta da Tsuroaka al gruppo di lavoro sulla responsabilità degli Stati in seno alla Commissione di Diritto Internazionale, nella quale si legge: *“Pour que l'on puisse parler de responsabilité de l'Etat, il faut qu'il y ait un intérêt lésé d'un sujet du droit international et que cet intérêt soit lésé à cause d'un acte accompli par un autre sujet du droit international. Le problème de l'intérêt juridique lésé se pose avant tout sur le plan bilatéral entre les Etats auteur et victime de dommages. Ces dommages sont d'ordinaire d'ordre matériel. Mais dans certaines hypothèses, des dommages d'ordre non matériel peuvent aussi entraîner la responsabilité de l'Etat. La responsabilité de l'Etat se trouve ainsi engagée lorsque l'Etat porte atteinte à l'honneur d'un autre Etat. En revanche, il me semble difficile de parler de la naissance de la responsabilité de l'Etat en se basant simplement sur une inobservation du droit international général qui n'occasionne pas de dommage réel”*¹⁴⁹.

Riguardo la possibilità che la sola violazione del diritto, in assenza di danni concreti, sia sufficiente per far valere la responsabilità degli Stati, diverse posizioni sono state espresse nel corso del tempo. Ad esempio, Anzilotti sembra affermare chiaramente una tale possibilità dal momento che il danno sarebbe inerente al carattere anti-giuridico dell'atto¹⁵⁰. L'autore afferma che *“dans des cas assez nombreux le dommage se confond avec la violation même du droit”*¹⁵¹, e ciò è supportato dal fatto che normalmente la riparazione all'illecito si concretizza in tutto o in parte con il ristabilimento dell'ordine giuridico violato. Dello stesso avviso appare Salvioli, secondo il quale la violazione di una regola di diritto internazionale dà luogo al dovere di

¹⁴⁹ *Yearbook of the International Law Commission*, 1963, Vol. II, Parte I, p. 260.

¹⁵⁰ D. Anzilotti, *La responsabilité internationale des États à raison des dommages soufferts par des étrangers*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 1906, p. 13.

¹⁵¹ D. Anzilotti, *Cours de Droit International*, vol. 1, CEDAM, Padova, 1955, p. 523, come citato da B. Bollecker-Stern, *Le préjudice*, op. cit., p. 37.

riparazione da parte dello Stato colpevole della violazione nei confronti dello Stato leso dall'illecito, indipendentemente dal fatto che si sia concretizzato o meno un danno¹⁵². Nelle parole dell'autore: "*Le droit à la réparation naît au moment où l'acte illicite a été commis*"¹⁵³. Altri autori, invece, pur non considerando il danno come condizione dell'esistenza di un illecito, lo considerano condizione dell'obbligo di riparazione. Dunque, anche se uno Stato commette un illecito, in assenza di danni materiali o morali, questo non sarebbe vincolato all'obbligo di riparazione perché non vi sarebbe alcunché da riparare¹⁵⁴. Alla luce della giurisprudenza internazionale¹⁵⁵, però, sembra affermarsi un obbligo di riparazione anche in assenza di danni materiali. In tal caso, la riparazione non consisterebbe in obbligazioni pecuniarie o materiali bensì nel ristabilimento dell'ordine giuridico violato, attraverso, ad esempio, l'annullamento dell'atto giuridico in violazione del diritto o nella dichiarazione del suo carattere illecito. Inoltre, è stato osservato come nella giurisprudenza internazionale le nozioni di pregiudizio giuridico e danno morale sembrerebbero coincidere. Come osservato da Bollecker-Stern, la mancanza di distinzione tra le due nozioni si spiegherebbe attraverso l'assimilazione che gli Stati operano tra i concetti di sovranità e il rispetto dei loro diritti. In quest'ottica, infatti, ogni violazione dei propri diritti comporterebbe anche un pregiudizio morale in quanto atto lesivo della sfera di sovranità. Pertanto, "*l'Etat possède un intérêt juridique à voir le droit international respecté à son égard; la moindre atteinte à cet intérêt constitue un préjudice juridique qui en l'état actuel du droit est assimilé au préjudice moral en ce qui concerne ses conséquences sur le plan de la réparation*"¹⁵⁶.

Più di recente, l'argomento è stato oggetto di dibattito anche in seno al gruppo di lavoro della Commissione di Diritto Internazionale sulla responsabilità degli Stati guidato da Crawford. L'autore esprime in questi termini la differenza tra pregiudizio e danno: "*As to the basic distinction between 'injury' and 'damage', it is clear that injury involves the concept of iniuria – that is, infringement of rights or legally protected interests – whereas the term 'damage' is used to refer to actual harm suffered*"¹⁵⁷. La soluzione accolta nel Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati del 2001 è stata quella di riconoscere la sussistenza della responsabilità degli Stati a prescindere dal danno causato. Infatti, come spiega Crawford, "*the question whether damage is a prerequisite for a breach becomes a matter to be determined by*

¹⁵² G. Salvioli, *La responsabilité des Etats et la fixation des dommages et intérêts par les tribunaux internationaux*, in Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, t. 28, III, 1929, p. 235.

¹⁵³ G. Salvioli, *Les règles générales de la paix*, in Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, t. 46, IV, 1933, p. 122.

¹⁵⁴ Si vedano ad esempio: H. Briggs, A. De Luna, L. Cavaré, J.P. Queneudec in *Yearbook of the International Law Commission*, 1963, Vol. II, Parte I, pp. 240 ss.

¹⁵⁵ Per un'analisi approfondita si veda: B. Bollecker-Stern, *Le préjudice*, op. cit., p. 42-49.

¹⁵⁶ B. Bollecker-Stern, *Le préjudice*, op. cit., p. 49.

¹⁵⁷ J. Crawford, *State Responsibility: The General Part*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, p. 54-55.

*the relevant primary rule*¹⁵⁸. Per ciò che concerne la responsabilità, è stato osservato che le norme di diritto internazionale coprono le più disparate materie e spesso risulta difficile individuare dei veri e propri danni diretti e concreti causati dalla loro violazione, come avviene ad esempio nel caso delle norme sui diritti umani, o sulla protezione ambientale, o sul disarmo. In generale ciò accade per tutte quelle norme che impongono degli standard di comportamento in capo agli Stati. Qualora il danno rappresentasse un requisito per fondare la responsabilità dello Stato autore della violazione si andrebbe allora ad indebolire l'efficacia di tali norme con la conseguenza di rendere più insicure le relazioni internazionali. Infatti, uno Stato consapevole della difficoltà per lo Stato vittima di provare il danno, potrebbe agire in maniera più spregiudicata nella speranza che la sua responsabilità possa non essere provata dallo Stato che ha subito il danno¹⁵⁹. La soluzione accolta negli articoli 1 e 2 del Progetto del 2001 consiste dunque nell'omettere qualsiasi riferimento al danno, individuando gli elementi essenziali dell'illecito nella violazione di un obbligo internazionale e nell'attribuzione della condotta ad uno Stato, e facendo infine derivare la responsabilità degli Stati da ogni atto internazionalmente illecito.

Il problema del prerequisito del danno per poter reagire in autotutela ha posto poi questioni nuove nel caso delle violazioni di obblighi *erga omnes*. In particolare, si è posto il problema delle differenti modalità di reazione tra lo Stato o gli Stati che hanno subito danni concreti e materiali e quegli Stati che hanno subito un semplice pregiudizio giuridico dovuto all'illecito *erga omnes*. Secondo l'opinione di Bollecker-Stern, tutti gli Stati legittimati a far valere la responsabilità dovrebbero considerarsi lesi, con la differenza che uno Stato leso nel suo diritto soggettivo avrebbe l'interesse giuridico a che tale diritto non sia violato, mentre gli altri Stati avrebbero il solo interesse al rispetto del diritto oggettivo¹⁶⁰. Tale impostazione si fonda, però, sul presupposto dell'esistenza e della validità di un contenzioso della legalità nel diritto internazionale, che invece, nell'opinione di chi scrive non può configurarsi nell'ordinamento internazionale. Altri autori, tra i quali si segnala in particolare Picone, hanno approfondito il ruolo dello Stato leso in occasione di un illecito *erga omnes*, analizzando le possibili interazioni tra la reazione di tale Stato e le modalità di reazione degli Stati che, pur subendo un pregiudizio giuridico, non risultano concretamente danneggiati. Il punto di partenza dell'autore è quello di riconoscere in capo a tutti gli Stati che hanno subito il pregiudizio giuridico, conseguente alla

¹⁵⁸ *Ibid*, p. 57.

¹⁵⁹ Nelle parole di Crawford, *Ibid*, p. 58: "If damage were to be made a distinct prerequisite for State responsibility, the onus would be on the injured State to prove that damage, yet in respect of many obligations this may be difficult to do. A State could proceed to act inconsistently with its commitment, in the hope or expectation that damage might not arise or might not be able to be proved. This would tend to undermine and render insecure international obligations."

¹⁶⁰ B. Bollecker-Stern, *Et si on utilisait le concept de préjudice juridique? Retour sur une notion délaissée à l'occasion de la fin des travaux de la C.D.I. sur la responsabilité des Etats*, in AFDI, vol. XLVII, 2001, p. 24.

violazione di un obbligo *erga omnes*, la facoltà di reagire in autotutela. Allo stesso momento, l'analisi svolta mette in luce come allo Stato leso dovrebbe essere riconosciuto un potere di gestire in via prioritaria la reazione in ragione della sua particolare inerenza all'illecito. Il potere di coordinamento dello Stato leso non è, però, inteso ad affermare la prevalenza degli interessi individuali di tale Stato sugli interessi collettivi della Comunità, ma è volto a riconoscere un ruolo primario allo Stato maggiormente colpito dalla violazione. Nel caso in cui lo Stato leso non sia in grado di reagire, agli altri Stati sarebbe, invece, consentito di reagire autonomamente, rilevandosi scarsamente efficace il “*duty to cooperate*” sancito dall'art. 41 del Progetto di articoli¹⁶¹.

Alla luce di ciò che precede, le posizioni della dottrina riguardo il prerequisito del danno nelle violazioni “ordinarie” del diritto internazionale, risultano applicabili anche al caso in cui la violazione riguardi un obbligo *erga omnes*. Di conseguenza, nel caso di un illecito *erga omnes*, il pregiudizio giuridico deve riconoscersi in capo a tutti gli Stati della Comunità internazionale che quindi saranno legittimati a reagire in autotutela. La contemporanea presenza di Stati che hanno subito e Stati che non hanno subito danni concreti, solleva però la necessità di interrogarsi sulle possibili interazioni tra le due categorie di soggetti lesi. Sull'argomento il Progetto di articoli del 2001, oltre a non offrire soluzioni in merito, sembra rinnegare la posizione che era stata seguita fino a quel momento dai precedenti *rapporteurs*, ossia quella di riconoscere a tutti gli Stati della Comunità internazionale la qualità di Stati lesi in occasione di illeciti *erga omnes*. Il Progetto del 2001 opera invece una distinzione tra Stati lesi e Stati diversi da quello leso, senza peraltro approfondire la questione del titolo di legittimazione a reagire e della posizione giuridica degli Stati diversi da quello leso.

6.3. *La correlazione tra diritto e obbligo nel diritto internazionale.*

Il modo in cui gli interessi considerati degni di tutela vengono protetti è attraverso l'elaborazione di norme che possono dar vita a diverse situazioni giuridiche classificabili nelle due categorie generali dei diritti e degli obblighi. Tralasciando l'analisi sul contenuto e le caratteristiche generali delle due nozioni indicate, si concentrerà l'attenzione sulla correlazione tra i due concetti nel diritto internazionale. Quanto ai diritti di cui uno Stato può essere titolare, essi devono essere accompagnati necessariamente dal corrispondente obbligo di rispettarli in capo a tutti gli altri soggetti dell'ordinamento. In caso contrario, qualsiasi soggetto potrebbe legittimamente impedire l'esercizio di tali diritti senza per questo incorrere in responsabilità internazionale. Quanto agli obblighi che prescrivono una condotta, sia essa omissiva o

¹⁶¹ P. Picone, *Le reazioni collettive ad un illecito erga omnes in assenza di uno Stato individualmente leso*, op. cit., in P. Picone, *Comunità internazionale*, op. cit., Jovene editore, Napoli, 2013, pp. 630 ss.

commissiva, il corrispondente diritto consisterebbe, invece, nella facoltà in capo agli Stati verso i quali l'obbligo era dovuto, di esigerne l'attuazione. Come sottolineato da Ago: "*It should be noted that in international law the idea of breach of an obligation can be regarded as the exact equivalent of the idea of infringement of the subjective rights of others. (...) the correlation between legal obligation on the one hand and subjective right on the other admits of no exception*"¹⁶². Una tale struttura correlativa tra obblighi e diritti sembra derivare necessariamente dalla struttura anorganica della Comunità internazionale. Infatti, se non ci fosse alcun soggetto legittimato ad invocare la responsabilità di un altro soggetto la cui condotta è illecita, il concetto stesso di diritto risulterebbe inconsistente e privo di effettività. Nell'ordinamento internazionale la formazione delle norme, così come la loro successiva applicazione, avviene in maniera decentralizzata, quindi, il soggetto che ha partecipato alla creazione della situazione giuridica dalla quale derivano gli obblighi e i correlativi diritti, deve avere la facoltà di reagire in autotutela nel caso in cui la situazione giuridica della quale faceva parte fosse stata sostanzialmente alterata senza il suo consenso. Quanto detto è riassunto con efficacia nelle parole di Virally: "*l'obligation ne devient juridique (...) que si elle se rencontre avec un droit. Une obligation dont nul ne peut réclamer l'exécution ou sanctionner la violation n'est qu'un impératif de la conscience*"¹⁶³. Occorre sottolineare che gli Stati non sono però titolari del diritto di reagire alla generale violazione dell'ordine giuridico internazionale ma devono essere titolari di uno specifico interesse giuridico, ossia destinatari dei diritti e degli obblighi derivanti dalla situazione giuridica da loro stessi creata¹⁶⁴. Alcuni autori, hanno cercato di affermare la facoltà degli Stati di reagire alla violazione dell'ordinamento internazionale in sé considerato, sostenendo l'esistenza di un obbligo generalizzato al rispetto dell'ordine giuridico nei confronti di tutti gli Stati¹⁶⁵. L'esistenza di uno specifico interesse giuridico in capo al soggetto reagente si rende necessaria nell'ordinamento internazionale per almeno due ordini di ragioni: innanzitutto, si determinerebbe una situazione di caos nelle relazioni internazionali rendendo possibile la moltiplicazione incontrollabile delle controversie; in secondo luogo, la creazione del diritto internazionale avviene principalmente tramite il consenso degli Stati e non sarebbe quindi possibile riconoscere in capo ad uno Stato un interesse giuridico per una norma

¹⁶² *Second Report on State Responsibility*, R. Ago Special Rapporteur, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1970, Vol. II, Parte I, p. 192-193.

¹⁶³ M. Virally, *La pensée juridique*, LGDJ, Paris, 1960, p. 44, come citato da D. Alland, *Justice privée*, op. cit., p. 347, nota 134.

¹⁶⁴ Per un'analisi approfondita della questione si veda: B. Bollecker-Stern, *Le préjudice*, op. cit., pp. 50-90.

¹⁶⁵ Nella dottrina italiana tale tesi è stata sostenuta da R. Quadri secondo il quale: "*Deve escludersi l'idea che la Comunità internazionale resti passiva di fronte alla violazione delle sue norme, che la reazione contro l'illecito sia affare esclusivo dello Stato leso. Vero è al contrario che l'attuazione del diritto internazionale, come attuazione coercitiva, riposa essenzialmente sulla reazione del corpo sociale di fronte alle violazioni delle sue determinazioni volitive*", in R. Quadri, *Diritto internazionale pubblico*, Liguori Editore, Napoli, 1968. Per una disamina delle altre tesi si veda: B. Bollecker-Stern, *Le préjudice*, op. cit., p. 57 ss.

rispetto alla quale non abbia prestato il proprio consenso ad esserne vincolato. In altre parole: “Clearly, where a State is not bound to a rule, it cannot be considered to have an interest in breaches of obligations under that rule”¹⁶⁶, e, viceversa, qualora uno Stato sia vincolato all’osservanza di un obbligo vi saranno necessariamente uno o più Stati titolari del corrispondente diritto a reagire alla sua violazione. In questo contesto si inserisce la tesi di Tunkin, il quale, pur negando una facoltà generalizzata degli Stati di reagire a tutte le violazioni del diritto internazionale, afferma la facoltà di tutti gli Stati di reagire contro la violazione di un nucleo ristretto di norme, il mancato rispetto delle quali costituirebbe un pericolo per la pace. Secondo l’autore, “la rupture ou menace de rupture de la paix touche de nos jours non seulement les intérêts, mais les droits de tous les Etats”¹⁶⁷. Un’opinione simile è espressa da Bollecker-Stern, secondo la quale: “L’intérêt que portent tous les Etats au respect du droit ne semble pas avoir subi une transformation coutumière en intérêt juridique qu’en ce qui concerne quelques rares normes de la plus haute importance faisant sans doute de jus cogens”¹⁶⁸. Il dovere di rispettare alcune norme fondamentali nei confronti di tutti gli Stati della Comunità internazionale richiama senza dubbio il concetto di *ius cogens* che molti autori hanno assimilato al concetto di ordine pubblico internazionale¹⁶⁹. Il riferimento all’ordine “costituzionale” dovrebbe, però, essere abbandonato perché rischia di avvalorare la tesi sul “contentieux de légalité”¹⁷⁰, che riconosce agli Stati la facoltà di agire nelle vesti di guardiani della legalità per qual si voglia violazione del diritto internazionale, provocando così incertezza giuridica e tensione politica fra gli Stati. Se si prende, invece, in considerazione la struttura delle norme di *ius cogens*, concentrando l’attenzione sui titolari e sui destinatari delle norme, la facoltà di reagire riconosciuta a Stati che non hanno subito direttamente un vero e proprio danno, può essere analizzata sotto la stessa lente di indagine usata in precedenza. Se tutti gli Stati sono destinatari degli obblighi *erga omnes*, e quindi di correlative posizioni giuridiche soggettive, una loro violazione consisterebbe in un pregiudizio giuridico per tutti gli Stati e ne deriverebbe, quindi, la loro facoltà di far valere la responsabilità dello Stato che ha commesso l’illecito.

L’individuazione del soggetto o dei soggetti verso i quali uno Stato titolare di un obbligo è tenuto a rispettarlo, non risulta quindi problematica nel caso di relazioni bilaterali o di relazioni multilaterali regolate tramite trattato. Numerosi dubbi sono stati invece sollevati in dottrina riguardo i rapporti correlativi che derivano dagli obblighi cosiddetti *erga omnes*. Come osservato da de Hoogh: “By postulating the principle of obligations with correlative rights to

¹⁶⁶ A. de Hoogh, *Obligations Erga Omnes*, op. cit., p. 27.

¹⁶⁷ G. I. Tunkin, *Droit International Public, Problèmes théoriques*, Editions A. Pedone, Paris, 1965, p. 223.

¹⁶⁸ B. Bollecker-Stern, *Le préjudice*, op. cit., p. 89.

¹⁶⁹ Si veda A. Orakhelashvili, *Peremptory Norms in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006.

¹⁷⁰ Il riferimento a tale espressione di ritrova in: B. Bollecker-Stern, *Le préjudice*, op. cit., e D. Alland, *Justice privée*, op. cit.

*demand performance of such obligations, one must assume therefore that the complementary rules laying down such rights are conceived, at least theoretically, to cover all breaches of obligations that could occur in practice. Thus, it is to be presumed that the law leaves no lacunae in this regard, and provides for the exercise of a right to demand performance of obligations in each and every possible case of breaches thereof*¹⁷¹. Alla luce di questa osservazione, quindi, anche gli obblighi *erga omnes* dovrebbero necessariamente presentare una struttura correlativa tra obblighi e diritti come quella descritta in precedenza, ma la domanda che si pone è chi siano i titolari del correlativo diritto. Secondo Riphagen, l'individuazione dello Stato titolare del diritto di reagire alla violazione della norma non può prescindere dal contenuto e dalla forma della norma primaria¹⁷². Nel caso degli obblighi *erga omnes*, dunque, essendo questi caratterizzati dal fatto di dover essere osservati nei confronti di tutti gli Stati della Comunità internazionale, il correlativo diritto di reagire ad una loro violazione dovrebbe perciò stesso appartenere a tutti gli Stati. Riassumendo il ragionamento. Uno Stato può far valere la responsabilità internazionale di un altro Stato solo se è titolare di un interesse giuridico. Tale interesse giuridico sorge in capo allo Stato solo nel momento in cui questo sia il titolare della situazione giuridica che si ritiene violata. Non esistendo nell'ordinamento internazionale categorie giuridiche diverse dal diritto e dall'obbligo, nella relazione giuridica tra due o più parti, i titolari degli obblighi saranno automaticamente titolari del corrispettivo diritto di reagire contro la violazione dell'obbligo previsto. Nello specifico caso degli obblighi *erga omnes*, tutti gli Stati sono tenuti a rispettare tali norme che impongono il rispetto di valori ritenuti fondamentali e irrinunciabili. Come osservato da Barile: *“Il n'y a pas lieu de penser que (...) dans l'ordre international l'on puisse envisager des obligations structurées objectivement, c'est-à-dire des obligations auxquelles ne correspondrait pas un droit subjectif d'autrui, mais dont l'observance serait confiée, dans l'intérêt général de la collectivité, à une institution”*¹⁷³. Infatti, pur affermando l'esistenza di interessi collettivi la cui violazione riguarderebbe la Comunità internazionale nel suo insieme, l'autore afferma che tale interesse collettivo *“se pulvérise toujours dans les droits de sujets particuliers qui peuvent en assurer la défense”*¹⁷⁴. Ne consegue, che tutti gli Stati sono nello stesso momento titolari degli obblighi a tutela di interessi collettivi, ma anche del diritto di reagire alla loro violazione¹⁷⁵. In poche parole, *“(…) a legal*

¹⁷¹ A. de Hoogh, *Obligations Erga Omnes*, op. cit., p. 24.

¹⁷² *Sixth Report on State Responsibility*, W. Riphagen Special Rapporteur, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1985, Vol. II, Parte I, p. 3-19.

¹⁷³ G. Barile, *La structure de l'ordre juridique international. Règles générales et règles conventionnelles*, in *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 161, III, 1978, p. 44.

¹⁷⁴ *Ibidem*.

¹⁷⁵ Il riferimento agli interessi collettivi della Comunità internazionale intesa nel suo insieme appare fondamentale nell'individuazione delle norme di *ius cogens* che si pongono a tutela di un concetto di umanità universalmente condiviso. Infatti, come osserva A. Orakhelashvili, in *Peremptory Norms*, op. cit., p. 46 ss., *“The link to community interest as distinct from individual interests of States should be a key factor in determining a norm's peremptory character”*. Nientedimeno, la violazione di norme cogenti,

interest in possession of a State has been considered to stand for a right of protection, that is, a right to demand the performance of (breached) obligations. Thus, if a breach of an obligation erga omnes entails for every State a legal interest in its protection, that ipso iure means that they are in possession of a corresponding correlative right of protection”¹⁷⁶.

Una volta analizzate le argomentazioni a sostegno del diritto di reagire da parte di tutti gli Stati singolarmente considerati alle violazioni degli obblighi *erga omnes*, bisogna sottolineare come il necessario corollario alla facoltà di far valere la responsabilità internazionale sia rappresentato dalla facoltà di adottare contromisure. Infatti, se l’attuazione della responsabilità si sostanzia nel diritto alla cessazione e alla riparazione dell’illecito, il vero momento coercitivo è rappresentato dall’adozione di misure volte a far pressione sullo Stato autore dell’illecito affinché questo rispetti gli obblighi su di lui incombenti. Senza la possibilità di ricorrere alle contromisure, la reazione dello Stato o degli Stati lesi si ridurrebbe a delle mere richieste nei confronti dello Stato autore dell’illecito, il quale non avrebbe alcun motivo per cessare l’illecito e riparare gli eventuali danni. Le contromisure non sarebbero dunque scindibili dal diritto a far valere la responsabilità internazionale in quanto funzionali all’applicazione degli obblighi derivanti dal regime di responsabilità. Quindi, si può concludere affermando che il diritto di reagire in autotutela, necessario corrispettivo di un obbligo internazionale, non potrebbe dirsi effettivo senza la facoltà di ricorrere alle contromisure.

7. Le contromisure adottate da Stati non materialmente lesi nei lavori della Commissione di Diritto Internazionale.

7.1. I contributi della Commissione di Diritto Internazionale nel Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati approvato in prima lettura.

Quando nel 1963 Roberto Ago venne eletto Relatore speciale della Commissione di Diritto Internazionale, i lavori di codificazione sulla responsabilità internazionale degli Stati si concentravano ancora sul tema dell’origine della responsabilità, tralasciando quindi le questioni inerenti alle conseguenze dell’illecito. A seguito della sentenza della Corte internazionale di giustizia sul caso *Barcelona Traction*, nel 1976, Ago propose quindi l’individuazione di

poste a salvaguardia di interessi collettivi, rappresenta una lesione degli interessi giuridici dei singoli Stati in quanto soggetti nei confronti dei quali il rispetto di tali norme è dovuto. Da ciò ne deriva la possibilità di una reazione decentralizzata in difesa di valori collettivi, ma nell’esercizio di diritti individuali. Nelle parole di B. Simma, in *Bilateralism and Community*, op. cit., in Dinstein Y. (ed.), *International Law*, op. cit., p. 828: “*What is needed, therefore, in the current codification effort is a reconciliation of what the present author would call ‘natural bilateralism’ in international law with those requirements of community interest that modern international experience has shown to be necessary*”.

¹⁷⁶ A. de Hoogh, *Obligations Erga Omnes*, op. cit., p. 54.

differenti tipi di illecito da distinguere in base alla gravità della violazione commessa, ed emerse per la prima volta la distinzione tra delitti e crimini. Secondo il parere del *rapporteur* una tale differenziazione sarebbe stata priva di significato se non si fossero previsti dei corrispondenti regimi di responsabilità differenziati¹⁷⁷. Rispetto al regime di responsabilità applicabile ai cosiddetti crimini internazionali, ossia alle più gravi violazioni del diritto internazionale, Ago si interrogava sulla possibilità degli Stati di reagire unilateralmente o solo in qualità di membri di un'organizzazione internazionale, la quale sarebbe stata competente nella scelta delle modalità di reazione. La preferenza per la seconda opzione appariva chiaramente dai rapporti del Relatore speciale, nei quali si proponeva il ruolo del Consiglio di sicurezza come centrale nella reazione ai crimini internazionali, in quanto organo di rappresentanza della Comunità internazionale nel suo insieme. Molti dubbi vennero però espressi in seno al Comitato Giuridico (o Sesto Comitato) dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, riguardo la possibilità di considerare le misure adottate ex Capitolo VII della Carta ONU come una forma di responsabilità visto che ai sensi dello Statuto il ricorso a tali misure sarebbe stato possibile anche in assenza di un illecito internazionale. Inoltre, si riteneva inopportuno affidare ad un organo politico, quale il Consiglio di sicurezza, un ruolo decisivo nell'ambito della responsabilità per crimini internazionali. In particolare, la procedura di voto in seno al Consiglio di sicurezza avrebbe di fatto impedito in molti casi il funzionamento dell'organo, ma, soprattutto, avrebbe reso inapplicabile il regime di responsabilità agli Stati dotati del diritto di veto¹⁷⁸. In questa fase dei lavori, tuttavia, la questione relativa alla possibilità per i singoli Stati di adottare contromisure in occasione della commissione di crimini internazionali non era ancora centrale¹⁷⁹.

Il regime di responsabilità applicabile alla commissione di crimini internazionali venne poi approfondito dal successivo Relatore speciale, Willem Riphagen. Secondo la sua visione, pur essendo il modello di *enforcement* delle norme internazionali “*essentially bilateral-minded*”¹⁸⁰, nel diritto internazionale moderno si erano progressivamente affermate delle norme a tutela di valori e interessi collettivi della Comunità internazionale che avrebbero reso

¹⁷⁷ *Fifth Report on State responsibility*, R. Ago Special Rapporteur, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1976, Vol. II, Parte I, p. 26, par. 79.

¹⁷⁸ UN Docs. A/C.6/31/SR.21, par. 8 (Giappone); A/C.6/31/SR.26, par. 5 (Francia); A/C.6/31/SR.27, par. 20 (Australia), A/C.6/31/SR.23, par. 11-12 (Grecia).

¹⁷⁹ Come osserva M. Dawidowicz, *Third-Party Countermeasures*, op. cit., p. 77: “*Few States in the Sixth Committee at this stage explicitly addressed the issue of possible third-party countermeasures in response to State crimes. Finland and Japan stressed the risk of abuse by powerful States and expressed their opposition to third-party countermeasures. In contrast, the Federal Republic of Germany stated that in response to a State crime ‘third States, although not immediately involved, might well be entitled to take countermeasures’.* Indonesia stated in seemingly unequivocal terms that in the case of a State crime ‘an injured State can take reprisals, and the other States can do the same’.”

¹⁸⁰ *Third Report on State Responsibility*, W. Riphagen Special Rapporteur, in *Yearbook on International Law Commission*, 1982, Vol. II, Parte I, p. 36, par. 91.

necessaria una reazione da parte di tutti gli Stati, non solo di quelli concretamente lesi¹⁸¹. Alla luce di queste osservazioni, nel 1984, venne introdotto nel Progetto l'articolo 5 riguardante la nozione di Stato leso, che, nel caso di un crimine internazionale, riconosceva in capo a tutti gli Stati la qualifica di Stati lesi¹⁸², e ciò venne fatto “*on the assumption that to each and every obligation corresponds per definitionem a right of at least one other State*”¹⁸³. Quanto alle possibili reazioni, però, Riphagen non ammise la possibilità per tutti gli Stati lesi, ai sensi dell'art. 5, di ricorrere a delle contromisure su base unilaterale, ma riteneva necessario un “*independent and authoritative establishment of the facts and the applicable law*”¹⁸⁴ che sarebbe spettato agli organi delle Nazioni Unite operanti sulla base delle procedure della Carta relative al mantenimento della pace. Secondo il Relatore speciale, infatti, l'implementazione della responsabilità nel caso di crimini internazionali poteva realizzarsi solo “*within the framework of the organized community of States*”¹⁸⁵ perchè “*a single State cannot take upon itself the role of 'policeman' of the international community*”¹⁸⁶. Le uniche misure adottabili da tutti gli Stati della Comunità che venivano qualificate come contromisure collettive, venivano previste al fine di garantire “*a minimum of required solidarity*”¹⁸⁷, ed erano limitate a tre fattispecie. In particolare, l'articolo 14 prevedeva a carico di tutti gli Stati l'obbligo di cooperare alla cessazione dell'illecito, l'obbligo di non assistere lo Stato autore dell'illecito e l'obbligo di non riconoscere le situazioni giuridiche scaturenti dall'illecito. Quindi, anche se la Commissione ammise il principio secondo il quale in occasione di un crimine internazionale tutti gli Stati dovevano considerarsi lesi, inserendolo nell'art. 40 del Progetto, nessuna posizione veniva ancora assunta in merito alle specifiche conseguenze dell'illecito e in particolare riguardo la possibilità per gli Stati non concretamente lesi di ricorrere a vere e proprie contromisure.

Anche le soluzioni proposte dal successivo Relatore speciale, Gaetano Arangio-Ruiz, non vennero adottate dalla Commissione perchè ritenute troppo poco realistiche. Secondo il *rapporteur* il problema principale nella disciplina della responsabilità per la commissione di crimini internazionali riguardava “*the determination of the existence of any such wrongful act*”

¹⁸¹ *Fourth report on State Responsibility*, W. Riphagen Special Rapporteur, in *Yearbook on International Law Commission*, 1983, Vol. II, Parte I, p. 21-22, par. 115.

¹⁸² *Sixth report on State Responsibility*, W. Riphagen Special Rapporteur, in *Yearbook on International Law Commission*, 1985, Vol. II, Parte I, commentary to article 5.

¹⁸³ Draft article commentary to art. 40 par. 2. Già in precedenza R. Ago in *Second Report on State Responsibility*, 1970, Vol. II, p. 192, par. 46 “*it seems perfectly legitimate, in international law, to regard the idea of the breach of an obligation as the exact equivalent of the idea of the impairment of the subjective rights of others*”.

¹⁸⁴ *Fourth report on State Responsibility*, W. Riphagen Special Rapporteur, in *Yearbook on International Law Commission*, 1983, Vol. II, Parte I, p. 12, par. 65.

¹⁸⁵ *Sixth report on State Responsibility*, W. Riphagen Special Rapporteur, in *Yearbook on International Law Commission*, 1985, Vol. II, Parte I, p. 14, par. 10.

¹⁸⁶ *Sixth report on State Responsibility*, W. Riphagen Special Rapporteur, in *Yearbook on International Law Commission*, 1985, Vol. II, Parte I, p. 14, par. 6.

¹⁸⁷ *Ibidem*.

and its attribution to one or more States”¹⁸⁸. Per tale motivo, propose un elaborato sistema di accertamento dell’illecito che prevedeva la partecipazione del Consiglio di sicurezza, dell’Assemblea generale e della Corte internazionale di giustizia, con l’obiettivo di contemperare le istanze politiche con quelle giuridiche e al fine di assicurare maggiore obiettività e imparzialità al sistema. In seno al Comitato Giuridico dell’Assemblea generale, però, tale progetto venne considerato “*too broad to be realistic and as revolutionary and unattuned to States*”. Quindi, nel Progetto di articoli del 1996, si è finito con l’applicare il normale regime delle contromisure, come disciplinato dagli articoli 47-50, anche ai crimini internazionali. Quanto al ruolo delle istituzioni onusiane, si è ritenuto che non fosse necessario introdurre nuove procedure in materia di soluzione delle controversie, e, d’altra parte, non sarebbe stato neanche possibile farlo alla luce dell’art. 103 della Carta ONU.

In conclusione, da una lettura combinata degli articoli 40 e 47 del Progetto di articoli adottato in prima lettura nel 1996, sembra che la Commissione abbia riconosciuto un diritto individuale degli Stati non concretamente lesi a ricorrere all’adozione di contromisure nel caso di violazioni di obblighi *erga omnes*. Ma, come osservato da Dawidowicz: “*It should be stressed, however, that this provisional conclusion resulted more from the poor drafting of Draft Article 40 [1996] (which have completely failed to distinguish between directly and indirectly injured States) than any explicit approval of a regime of individual third-party countermeasure*”¹⁸⁹. Dello stesso avviso risulta Picone, il quale evidenzia quanto segue: “*Gli obblighi erga omnes e i correlati diritti di tutti restano infatti sullo sfondo e non sono oggetto di alcun approfondimento significativo. Al punto che i diritti stessi risultano, senza particolare riflessione, attribuiti a tutti gli Stati col medesimo contenuto, anche quando (come nel caso del risarcimento del danno) non aveva evidentemente senso equiparare tra loro le posizioni degli Stati terzi e quella dello Stato leso*”¹⁹⁰. Altri autori, commentando il Progetto adottato in prima lettura, hanno invece sottolineato come la Commissione abbia mancato di offrire una soluzione circa l’elaborazione di diversi regimi di responsabilità che avrebbero dovuto variare in base al tipo di crimine commesso¹⁹¹. Il successivo Relatore speciale ha dunque tentato di offrire delle soluzioni a tali osservazioni critiche.

7.2. I contributi della Commissione di Diritto Internazionale nel Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati approvato in seconda lettura.

¹⁸⁸ *Fifth report on State Responsibility*, G. Arangio-Ruiz Special Rapporteur, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1993, Vol. II, Parte II, p. 48, par. 211.

¹⁸⁹ M. Dawidowicz, *Third-Party Countermeasures*, op. cit., p. 84.

¹⁹⁰ P. Picone, *Obblighi erga omnes e codificazione della responsabilità degli Stati*, in *Comunità internazionale*, op. cit., p. 539.

¹⁹¹ Si veda, tra gli altri, N.H.B. Jørgensen, *The responsibility*, op. cit., p. 181.

Quando James Crawford venne eletto Relatore speciale, nel 1997, tre ordini di questioni erano oggetto di particolare attenzione da parte della Commissione: il concetto di crimini internazionali, l'individuazione dei soggetti legittimati a reagire contro le violazioni più gravi del diritto internazionale, e le forme di reazione, in particolare, la possibilità per gli Stati non direttamente lesi di ricorrere alle contromisure.

Quanto al primo problema, la Commissione decise di abbandonare il riferimento alla categoria dei crimini internazionali, sostenendo che “*the systematic development in the draft articles of key notions such as obligations erga omnes, peremptory norms (jus cogens) and a possible category of the most serious breaches of international obligations could be sufficient to resolve the issues raised by article 19 [1996]*”¹⁹². Infatti, la soluzione adottata fu quella di utilizzare il concetto di obblighi *erga omnes* ai fini dell'individuazione dei soggetti legittimati a reagire alla violazione di una norma dovuta nei confronti della Comunità internazionale nel suo complesso (art. 48, par. 1, let. *b*) del Progetto di articoli del 2001). Invece, per indicare quel tipo di illeciti che fino a quel momento erano stati qualificati crimini internazionali, venne usato il concetto di gravi violazioni di obblighi derivanti da norme imperative del diritto internazionale generale (art. 40 del Progetto di articoli del 2001).

Riguardo la seconda questione, Crawford riteneva che il Progetto approvato in prima lettura si basasse su un paradosso di fondo: affermando, infatti, l'esatta corrispondenza tra diritti e obblighi nell'ordinamento internazionale, qualsiasi rapporto di responsabilità veniva ricondotto ad una classica struttura bilaterale. In tal modo, anche relazioni di responsabilità di tipo multilaterale, tra le quali un particolare rilievo assumevano le violazioni degli obblighi *erga omnes*, venivano ridotte ad un fascio di relazioni bilaterali. L'art. 40 del Progetto del 1996, precludeva quindi la possibilità di distinguere le posizioni degli Stati materialmente lesi, che si inserivano in una logica bilaterale, da quelle degli Stati che non avevano sofferto alcun danno ma che risultavano aver comunque subito un pregiudizio giuridico¹⁹³. Il Relatore speciale propose allora una distinzione tra “*injured States*” e “*States having a legal interest*”, precisando che i primi avrebbero avuto la facoltà di richiedere la cessazione dell'illecito e di ricorrere a tutte le forme di riparazione facendo uso, ove necessario, delle contromisure, mentre i secondi avrebbero potuto chiedere solo la cessazione e la restituzione ma non avrebbero potuto ricorrere nè ad altre forme di riparazione nè alle contromisure. Una tale distinzione non venne però ritenuta soddisfacente dal momento che tutti gli Stati lesi sono anche titolari di un interesse giuridico¹⁹⁴, quindi, le precedenti categorie vennero sostituite con i concetti di “*injured States*” e

¹⁹² *ILC Report*, 1998, UN Doc. A/53/10, p. 77, par. 331.

¹⁹³ *Third report on State Responsibility*, G. Arangio-Ruiz Special Rapporteur, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1991, Vol. II, Parte I, p. 32-33, par. 97-98.

¹⁹⁴ Si vedano: *Yearbook of the International Law Commission*, 2000, vol. 1, p. 394, par. 50; C. Tams, *Enforcing Obligations*, op. cit., pp. 28-36.

“*States other than injured States*”. Inoltre, agli Stati diversi da quello leso venne riconosciuta la possibilità di ricorrere a tutte le forme di riparazione, non soltanto alla restituzione, a condizione di essere richieste nell’interesse dello Stato leso o dei beneficiari delle norme violate. Nel tentativo di distinguere le posizioni dei diversi soggetti implicati nella violazioni di obblighi *erga omnes*, il Progetto del 2001 ha però reso più fragile il regime di responsabilità relativo a tali violazioni. Infatti, la debolezza della proposta di Crawford risiede nel fatto di non aver analizzato e spiegato le posizioni giuridiche degli Stati lesi e degli Stati diversi da quelli lesi. Infatti se per i primi si può parlare della violazione di una loro situazione giuridica soggettiva, quindi di un loro diritto, per i secondi non è affatto chiaro quale sarebbe la legittimazione giuridica che consentirebbe loro di reagire in autotutela.

Infine, la Commissione si occupò della spinosa questione delle contromisure in reazione alla violazione di obblighi *erga omnes*. Crawford ritenne che la possibilità per gli Stati diversi da quello leso di ricorrere incondizionatamente alle contromisure fosse da considerare “*wholly untenable*”¹⁹⁵. Dall’analisi della prassi il *rappporteur* individuò due casi in cui le contromisure da parte di Stati non concretamente lesi si sarebbero dovute considerare lecite. Da una parte, in presenza di uno Stato leso la prassi mostra come i terzi Stati abbiano adottato contromisure su richiesta e per conto di quest’ultimo, riproducendo una prassi analoga alla legittima difesa collettiva. Dall’altra parte, in caso di assenza di uno Stato leso, come ad esempio avviene per le violazioni dei diritti umani, la prassi mostra come i terzi Stati abbiano fatto ricorso alle contromisure solo nel caso in cui le violazioni degli obblighi *erga omnes* si siano rivelate “*gross, well attested, systematic and continuing*”¹⁹⁶. Questi due casi hanno quindi costituito la base per l’elaborazione dell’art. 54 intitolato “*Countermeasures by States other than the injured State*”, il cui testo recitava quanto segue: “*1. Any State entitled under article 49, paragraph 1 [successivamente art. 48.1], to invoke the responsibility of a State may take countermeasures at the request and on behalf of any State injured by the breach, to the extent that that State may itself take countermeasures under this chapter. 2. In the cases referred to in article 41 [successivamente art. 40], any State may take countermeasures, in accordance with the present chapter in the interest of the beneficiaries of the obligations breached. 3. When more than one State takes countermeasures, the States concerned shall cooperate in order to ensure that the conditions laid down by this chapter [successivamente artt. 49-53] for the taking of countermeasures are fulfilled*”¹⁹⁷.

Le opinioni dei membri della Commissione di Diritto Internazionale si rivelarono

¹⁹⁵ *Summary records of the meetings of the fifty-second session*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2000, Vol. I, p. 302, par. 2.

¹⁹⁶ *Third Report on State Responsibility*, J. Crawford Special Rapporteur, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2000, Vol. II, Parte I, p. 106, par. 405.

¹⁹⁷ *ILC Report*, 2000, UN Doc. A/55/10, p. 70.

contrastanti in merito alla disposizione citata. Tra i sostenitori, prevaleva l'idea che una tale previsione fosse necessaria nel quadro della tutela degli obblighi *erga omnes*, in quanto, senza la possibilità per tutti gli Stati di ricorrere alle contromisure, le gravi violazioni del diritto internazionale sarebbero rimaste prive di tutela in un elevato numero di casi, visto che il Consiglio di sicurezza ha spesso dato prova di scarsa efficacia dovuta ai contrasti politici nel suo interno¹⁹⁸. Inoltre, come correttamente osservato da Simma, la possibilità di ricorrere a contromisure avrebbe rappresentato una valida alternativa all'uso della forza nelle più serie crisi internazionali¹⁹⁹, pertanto: “*legitimizing economic sanctions might have the effect of reducing the risk of a spillover into military sanctions*”²⁰⁰. Inoltre, la prassi ha mostrato come gli Stati diversi dallo Stato leso non hanno abusato della possibilità di ricorrere a sanzioni economiche. Ciò può essere spiegato dal fatto che le violazioni di modesta entità degli obblighi *erga omnes* sono ritenute dagli Stati come facenti parte del loro dominio riservato, e per questo eviterebbero di intervenire, così da non rischiare a loro volta un intervento degli altri Stati in materie rientranti nella *domestic jurisdiction*. Gli oppositori della possibilità per gli Stati diversi dallo Stato leso di ricorrere alle contromisure sostenevano, al contrario, la pericolosità della disposizione, in quanto avrebbe influito negativamente sul sistema di sicurezza collettiva dell'ONU, al quale bisognava, invece, fare riferimento per le violazioni più gravi del diritto internazionale, viste le garanzie di obiettività ed universalità che le procedure stabilite dalla Carta dell'ONU sono in grado di offrire. Inoltre, sostenevano che l'indeterminatezza dei concetti di *ius cogens* e obblighi *erga omnes* avrebbe rappresentato un pretesto per il ricorso alle contromisure da parte di Stati forti della Comunità contro gli Stati più deboli²⁰¹.

Il dibattito si ripropose poi in termini essenzialmente analoghi in seno al Comitato Giuridico dell'Assemblea generale dell'ONU²⁰². Per tale ragione, la decisione finale del Relatore speciale fu quella di proporre un articolo contenente una clausola di salvaguardia che avrebbe permesso di tenere in considerazione tutte le opinioni espresse sull'argomento. L'espressione “*lawful measures*” fu allora utilizzata al posto di “*countermeasures*” con l'obiettivo di rispettare tutte le posizioni, come si evince chiaramente anche dal commento all'art. 54 del Progetto di articoli: “*The article speaks of 'lawful measures' rather than 'countermeasures' so as not to prejudice any position concerning measures taken by States*”

¹⁹⁸ *ILC Report*, 2001, UN Doc. A/56/10.

¹⁹⁹ *ILC Report*, 2000, UN Doc. A/55/10, p. 305, par. 33 : “*The Commission must not forget that it was devising a regime of non-forcible countermeasures which would help avoid situations where States claimed that they had exhausted all peaceful means and adopted the attitude which had been taken by the United Kingdom in the context of the collective measures adopted against Yugoslavia in 1998. If the Commission defines a feasible regime of pacific collective countermeasures, States would be less likely to adopt another course, such as the regrettable one taken in Kosovo.*”

²⁰⁰ *ILC Report*, 2001, UN Doc. A/56/10, p. 35, par. 4.

²⁰¹ *ILC Report*, 2001, UN Doc. A/56/10.

²⁰² Per una disamina approfondita delle varie posizioni si veda: M. Dawidowicz, *Third-Party Countermeasures*, op. cit., p. 100-107.

*other than the injured State in response to breaches of obligations for the protection of the collective interest or those owed to the international community as a whole*²⁰³. Allo stesso momento, il Progetto lascia aperti degli spazi allo sviluppo progressivo del diritto internazionale in materia, inserendo nell'art. 41 l'espressione "ulteriori conseguenze" per quanto riguarda le possibili reazioni alle violazioni di obblighi derivanti da norme imperative del diritto internazionale.

In conclusione, è possibile affermare che il Progetto di articoli adottato in seconda lettura nel 2001 offre delle "non soluzioni" ai due quesiti fondamentali riguardanti il titolo giuridico che legittima gli Stati non concretamente lesi a reagire, e la possibilità per questi Stati di adottare vere e proprie contromisure. Come osservato da Dawidowicz: "*The ILC was ultimately 'caught between a rock and a hard place' which resulted in the adoption of the saving clause in Article 54 ARSIWA, a compromise solution motivated by the kind of pragmatism that so often characterizes the international law-making process*"²⁰⁴.

8. Tentativi di istituzionalizzazione dell'ordinamento internazionale.

L'emersione nel diritto internazionale di norme a tutela di principi e valori fondamentali che si impongono nei confronti di tutti i membri della Comunità internazionale, la cui violazione supera la classica struttura bilaterale della reazione all'illecito, ha alimentato il dibattito circa l'istituzionalizzazione dell'accertamento dell'illecito internazionale e della decisione di reagire. In particolare, il ricorrente riferimento alla "*international community as a whole*", in relazione alle norme poste a tutela di interessi collettivi, ha portato la dottrina ad interrogarsi sull'opportunità o sulla necessità di individuare degli organi che fossero rappresentativi di tutti i componenti della Comunità internazionale, al fine di superare il bilateralismo non solo a livello normativo ma anche a livello organizzativo-istituzionale. Data la particolare natura delle nuove norme in questione, la preoccupazione principale degli studiosi ha riguardato, infatti, il rischio di un'esagerata proliferazione di interventi unilaterali da parte degli Stati in nome della difesa di interessi collettivi, che potrebbe comportare una grave destabilizzazione delle relazioni interstatali²⁰⁵. La Comunità internazionale si è trovata dunque di fronte "*a serious normative dilemma*"²⁰⁶. Infatti, come osservato da Gaja: "*The risk of States*

²⁰³ *Commentary to the ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, as adopted on second reading in 2001, p. 139, par. 7.

²⁰⁴ M. Dawidowicz, *Third-Party Countermeasures*, op. cit., p. 110.

²⁰⁵ Nelle parole di Simma è riassunta con chiarezza l'opinione propria di numerosi altri autori. B. Simma, *Bilateralism and Community*, op. cit., in Y. Dinstein (ed.), *International Law*, op. cit., p. 821: "*if the gap between advances in substance and lack of institutional progress is allowed to widen, what we might witness in the future could likely be further developments moving away from bilateralism but merely passing (or by-passing) multilateralism and finally ending up in unilateralism*".

²⁰⁶ M. Dawidowicz, *Third-Party Countermeasures in International Law*, Cambridge University Press,

*making an improper use of counter-measures cannot be discarded, but the alternative may well be that common interests of international society are not protected by law. Were States not even allowed to adopt counter-measures that are otherwise lawful, one would probably have to conclude that law rather protects the infringement of those interests*²⁰⁷.

Già in tempi meno recenti era stato sollevato il problema riguardante la necessità di una maggiore istituzionalizzazione e gerarchizzazione del sistema internazionale. Si prenda ad esempio la teoria del *dédoublement fonctionnel* elaborata da Scelle, secondo la quale gli individui-organo degli Stati rivestirebbero un duplice ruolo, quello di organi statali nel caso si trovino ad operare nell'ambito dell'ordinamento nazionale, e quello di agenti internazionali quando agiscano nell'ambito dell'ordinamento internazionale²⁰⁸. Pur elaborando una teoria che fondamentalmente affermava e riconosceva la struttura anorganica della comunità internazionale, l'autore ha poi chiaramente messo in luce i limiti della propria costruzione teorica osservando che *“le droit (...) est un substitut dangereux de l'organisation institutionnelle qui manque dans l'ordre juridique international. Or, il représente une solution temporaire, compte tenu des tendances actuelles concernant les relations inter-étatiques”*²⁰⁹. Scelle sperava, quindi, nella graduale elaborazione di uno schema istituzionale gerarchicamente organizzato sul modello degli ordinamenti statali. Come ha osservato anche Cassese nel suo commento alla teoria del *dédoublement fonctionnel*: *“Progress, in Scelle's view, can be made in the international community only if one moves towards restraining the authority of rulers and succeeds in establishing a set of international social agencies or bodies capable of bringing the international legal order into line with the basic configuration of state systems”*²¹⁰. Le opinioni espresse dall'autore non erano, però, ancora permeate della questione relativa all'emersione degli obblighi *erga omnes*, rispecchiando solo un ideale di giustizia e di pace rappresentato dall'organizzazione statale.

Successivamente, il dibattito circa l'istituzionalizzazione dell'ordinamento internazionale si è sviluppato principalmente attorno al tema dell'accertamento e della reazione alla violazione di quelle norme poste a tutela di valori fondamentali che si imponevano nei confronti della Comunità internazionale considerata nel suo insieme. Secondo Dupuy, nell'ambito del dibattito

Cambridge, 2017, p. 12.

²⁰⁷ G. Gaja, *Obligations Erga Omnes*, op. cit., in J. H. H. Weiler, A. Cassese, M. Spinedi (ed.), *International Crimes of State*, op. cit., p. 156.

²⁰⁸ Si noti come la teoria di Scelle, pur essendo coerente con i dati della prassi e con la realtà empirica, si basa su alcuni presupposti non pienamente condivisi dalla dottrina maggioritaria. Infatti, la tesi dell'autore muove da una particolare concezione dell'ordinamento internazionale, pensato come il risultato dell'insieme dei rapporti transnazionali che si instaurano tra gli individui. Il rilievo che viene dunque riconosciuto al ruolo dell'individuo si pone in contrasto con la dottrina tradizionale che nega la soggettività internazionale degli individui.

²⁰⁹ G. Scelle, *Manuel de droit international public*, Domat-Montchrestien, Paris, 1948, p. 22.

²¹⁰ A. Cassese, *Remarks on Scelle's Theory of "Role Splitting" (dédoublement fonctionnel) in International Law*, in EJIL, Vol. 1, n. 1, 1990, p. 216.

sui crimini internazionali, l'enfasi posta sull'interesse collettivo della Comunità complessivamente considerata avrebbe dovuto comportare l'individuazione di un ente capace di rappresentare tale interesse collettivo al fine di guidare e controllare la reazione dei vari Stati²¹¹. Tale bisogno di rappresentanza istituzionalizzata poneva immediatamente l'ONU in una posizione privilegiata, dal momento che il foro onusiano risultava essere l'unica organizzazione in cui veniva assicurata la partecipazione della (quasi) totalità degli Stati del mondo. La questione più problematica riguardava, però, la scelta dell'organo onusiano più adatto a rappresentare la Comunità internazionale "as a whole". A tal proposito, Dupuy proponeva una combinazione tra l'Assemblea generale, in seno alla quale tutti gli Stati avrebbero potuto esprimere la loro condanna riguardo la violazione delle norme imperative, e il Consiglio di sicurezza, il quale avrebbe avuto la funzione di decidere e guidare la reazione contro lo Stato autore della violazione. L'efficacia della proposta veniva però inficiata dalla possibilità per i membri permanenti del Consiglio di sicurezza di ricorrere al veto, che si sarebbe ovviamente concretizzata nell'immunità di tali membri dalla reazione degli altri Stati per le più gravi violazioni del diritto internazionale. Per tale ragione, l'autore sanzionava il progetto dell'istituzionalizzazione della Comunità internazionale per il tramite dell'ONU come utopico.

Più recentemente, Tavernier, pur affermando e riconoscendo la natura decentralizzata e anorganica della Comunità internazionale, ha affermato che da un punto di vista meno formalista e più realista, è difficile negare che alcuni organi delle organizzazioni internazionali a vocazione universale non si comportino come una sorta di legislatori della Comunità internazionale²¹². L'autore espone poi due possibili versioni dell'istituzionalizzazione dell'ordine internazionale. Secondo la "version démocratique" la funzione di accertamento e individuazione delle norme imperative potrebbe spettare all'Assemblea generale dell'ONU in seno alla quale tutti gli Stati sono rappresentati. Diversamente, la "version autoritaire" si baserebbe sul ruolo centrale del Consiglio di sicurezza che opererebbe come organo esecutivo della Comunità internazionale, secondo un'interpretazione spregiudicatamente estensiva dei poteri riconosciuti a tale organo dalla Carta dell'ONU in materia di mantenimento della pace. Come Dupuy, però, anche Tavernier giudica, soprattutto quest'ultima soluzione, irrealistica e inaccettabile perché si tradurrebbe inevitabilmente nella negazione del principio di uguaglianza

²¹¹ P. M. Dupuy, *The Institutionalization of International Crimes of State*, in J. H. H. Weiler, A. Cassese, M. Spinedi (ed.), *International Crimes of State*, op. cit., p. 182.

²¹² P. Tavernier, *L'identification des règles fondamentales, un problème résolu?*, in C. Tomushat, J. M. Thounevin (ed.), *The fundamental rules of the international legal order: ius cogens and obligations erga omnes*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2006, p. 3 : "Toutefois, celui-ci ne saurait se limiter à une analyse purement formaliste, ne tenant pas compte de certaines réalités qui se développent. Ainsi, ne peut-on pas considérer que les organes pléniers des Organisations internationales, comme l'Assemblée générale des Nations Unies, ou les organes correspondants dans certaines Institutions spécialisées, ou éventuellement dans d'autres organisations à vocation universelle, peuvent, à certains égards et dans une certaine mesure, exercer des fonctions d'ordre législatif et se comporter comme des législateurs ou de 'quasi-législateurs' dans la société internationale de transition que nous connaissons."

tra gli Stati. Inoltre, indica chiaramente le difficoltà che, in un ordinamento come quello internazionale, si incontrano nell'affermazione e nell'elaborazione di norme considerate cogenti: *“En effet, les enjeux associés à l'identification de règles fondamentales sont fort divers et variables. Ils sont d'ordre juridique avec un souci de hiérarchisation des normes par opposition à l'absence de toute hiérarchie dans le droit international classique. Cela peut conduire à une sorte de ‘constitutionnalisation’ du droit international, avec tous les problèmes que cela est susceptible d'entraîner, notamment lorsque plusieurs règles fondamentales entrent en concurrence. Un autre enjeu tient au souci d'introduire des ‘valeurs’ dans un droit traditionnellement peu soucieux de celles-ci”*²¹³.

Una prospettiva diversa e piuttosto articolata sul ruolo del Consiglio di sicurezza nella tutela e nell'attuazione delle norme produttive di obblighi *erga omnes* è offerta, poi, da Picone. Secondo l'autore, l'organo onusiano in questione rappresenterebbe un organo “materiale” di gestione degli interessi e dei valori della Comunità internazionale, riconoscendo, al contempo, un ruolo prioritario nella gestione e nel controllo delle azioni dell'Organizzazione agli Stati forti della Comunità internazionale, in quanto titolari del diritto di veto. Si afferma, quindi, l'idoneità dell'ONU a riflettere, limitatamente al settore degli interventi a tutela della pace previsti dal Capitolo VII della Carta, *“gli interessi collettivi della Comunità internazionale, intesa come espressione delle forze sociali prevalenti”*²¹⁴. In particolare, per quanto riguarda il divieto di aggressione, il Consiglio di sicurezza sarebbe investito, alla luce delle disposizioni dello Statuto, della funzione di decidere ed organizzare la reazione degli Stati a seguito di una violazione di tale divieto. Quanto ad altre norme che pongono obblighi *erga omnes*, l'analisi della recente prassi ha portato l'autore ad affermare che il Consiglio di sicurezza ha utilizzato il concetto di minaccia alla pace per fondare la propria competenza riguardo alle conseguenze delle violazioni di tali obblighi²¹⁵. Si noti, però, come nella visione di Picone, l'ONU non rappresenti un organo di governo gerarchicamente sovraordinato agli Stati, bensì un organo al quale gli Stati hanno demandato delle funzioni gestorie di cui questi rimangono comunque titolari e che potranno sempre essere esercitate unilateralmente da essi laddove il funzionamento dell'Organizzazione fosse bloccato²¹⁶. Dunque, pur proponendo una soluzione che riconosce un particolare ruolo del

²¹³ *Ibid*, p. 18.

²¹⁴ P. Picone, *Interventi delle Nazioni Unite e obblighi erga omnes*, in P. Picone, *Comunità internazionale*, op. cit., p. 223.

²¹⁵ *Ibid*, p. 239.

²¹⁶ Nelle parole dell'autore, *Ibid*, p. 235: *“non è l'Organizzazione delle Nazioni Unite, in quanto organizzazione, a poter assumere in prima istanza con la sua attività, come parte della dottrina erroneamente ritiene, funzioni dirette di gestione e tutela di obblighi erga omnes, non previste originariamente dallo Statuto, delegando poi eventualmente l'esercizio dei relativi poteri agli Stati, in quanto Membri dell'Organizzazione stessa; ma sono gli Stati, una volta divenuti potenziali gestori uti universi, ai sensi del diritto internazionale generale, degli obblighi medesimi, in un determinato settore dell'ordinamento, a poter investire l'Organizzazione delle relative funzioni, sostituendo almeno ‘in prima battuta’ l'attività della medesima ai loro comportamenti unilaterali.”*

Consiglio di sicurezza nell'attuazione degli obblighi *erga omnes* e nella reazione alla loro violazione, la tesi esposta appare consapevole dell'impossibilità di escludere del tutto l'ammissibilità degli interventi unilaterali degli Stati, a causa dei limiti di competenza dell'Organizzazione e del rischio di paralisi dell'attività della medesima²¹⁷.

La tesi sostenuta da Picone presenta indubbiamente il merito di aver messo in luce la reale complessità delle modalità di reazione alle violazioni degli obblighi *erga omnes*, che si possono concretare nella concorrente azione unilaterale degli Stati e in quella organizzata delle Nazioni Unite. Come correttamente osservato da Papa, dal momento che l'affermazione di valori e principi collettivi si è realizzata senza che la Comunità internazionale si dotasse di istituzioni e organi sovranazionali, la loro tutela non potrà che essere affidata agli Stati in quanto membri della Comunità internazionale e titolari di tali interessi collettivi. Per tale ragione, l'attuazione degli obblighi *erga omnes* non potrebbe essere ritenuta di esclusiva competenza degli organi delle Nazioni Unite, ma sussisterebbe, invece, una variegata gamma di schemi di reazione che, a seconda delle circostanze concrete, privilegierebbero maggiormente la reazione organizzata o quella unilaterale²¹⁸. Secondo le parole dell'autrice: "*La mancanza di una struttura istituzionale in grado di imporsi a livello generale nei confronti degli Stati pertanto fa sì che l'accertamento dell'illecito erga omnes e la reazione allo stesso resti appannaggio degli Stati*"²¹⁹. Allo stesso tempo, però, esprime la preoccupazione, comune alla maggior parte degli autori, che le reazioni unilaterali degli Stati possano non essere realmente orientate alla soddisfazione e alla tutela di interessi collettivi, ma siano, al contrario, volte all'affermazione di obiettivi puramente egoistici. Per questo l'autrice auspica l'instaurazione di un controllo di legittimità sull'azione degli Stati, che, però, difficilmente potrebbe essere demandato al Consiglio di sicurezza dell'ONU perché, alla luce del funzionamento e della composizione dell'organo, non potrebbero certo essere rispettati i requisiti di certezza giuridica ed imparzialità che risultano necessari in un controllo di legittimità su atti e azioni di enti sovrani.

Infine, come è stato correttamente sottolineato da Gianelli, è necessario inquadrare le varie e variegate proposte teoriche nel momento storico in cui sono state espresse. Infatti, il funzionamento del Consiglio di sicurezza ha conosciuto prima una fase di blocco durante tutto il periodo della Guerra Fredda, a causa dei frequenti veti di Stati Uniti e URSS, e poi una fase di iperattivismo nei primi anni Novanta resa possibile dal crollo dei regimi comunisti e dal

²¹⁷ Nello stesso senso si vedano: P. M. Dupuy, *The Institutionalization*, op. cit., in J. H. H. Weiler, A. Cassese, M. Spinedi (ed.), *International Crimes of State*, op. cit., p. 170 ss.; B. Simma, *Does the UN Charter Provide an Adequate Legal Basis for Individual or Collective Responses of Obligations Erga Omnes?*, in J. Delbrück (ed.), *The Future of International Law Enforcement. New Scenarios – New Law?*, Berlino, 1993, p. 125 ss.

²¹⁸ M.I. Papa, *I rapporti tra la Corte Internazionale di Giustizia e il Consiglio di Sicurezza*, CEDAM, Padova, 2006, pp. 545-546.

²¹⁹ *Ibid*, p. 546

disfacimento dell'URSS. Secondo l'autrice, durante la prima fase, visto il funzionamento molto occasionale dell'organo, il dibattito dottrinale si è mantenuto su termini abbastanza generici. Al contrario, a seguito della rinnovata attività del Consiglio di sicurezza, le posizioni teoriche hanno dovuto confrontarsi con nuovi termini di riferimento. Da un lato, alcuni autori hanno ritenuto possibile affermare l'esistenza di un regime di conseguenze per gravi illeciti riconducibile al Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite. Dall'altro, sono divenute più evidenti le preoccupazioni per l'accentramento di funzioni relative all'accertamento dell'illecito e alla decisione di misure sanzionatorie in un organo politico nel quale i cinque membri permanenti godono di posizioni privilegiate rispetto agli altri membri della Comunità internazionale²²⁰.

8.1. Il dibattito nei lavori della Commissione di Diritto Internazionale sulla responsabilità degli Stati.

L'esigenza di proporre ed elaborare un sistema istituzionale volto alla tutela e all'attuazione delle nuove norme a carattere collettivo, che si andavano velocemente affermando nell'ordinamento internazionale, è presente fin da subito nei lavori della Commissione di Diritto Internazionale sulla responsabilità degli Stati. Il pericolo che l'attuazione di valori e principi collettivi potesse essere usata in maniera strumentale dagli Stati per il perseguimento di scopi particolaristici, ha infatti reso urgente l'esigenza di regolare tali situazioni. Il sostanziale fallimento e accantonamento delle varie proposte nell'ultimo Progetto di articoli del 2001 non sembra comunque inficiare l'utilità di un'analisi delle diverse elaborazioni teoriche che si sono susseguite nel corso degli anni. Infatti, la comprensione dei motivi per i quali si è giunti ad un tale fallimento e l'analisi degli elementi positivi e negativi presenti nelle varie proposte risultano elementi preziosi per la discussione di nuove costruzioni teoriche nell'ottica dello sviluppo progressivo del diritto internazionale.

Durante il periodo in cui i lavori della Commissione di Diritto Internazionale sulla responsabilità degli Stati erano guidati dal Relatore speciale Roberto Ago, l'argomento in esame venne affrontato soltanto superficialmente. Infatti, le priorità della Commissione non riguardavano ancora le forme e i caratteri delle reazioni agli illeciti, ma erano limitate all'analisi di concetti ritenuti preliminari²²¹. Tuttavia, nel suo Quinto Rapporto, il Relatore speciale Ago

²²⁰ Per una disamina approfondita delle varie posizioni dottrinali si veda: A. Gianelli, *Adempimenti preventivi*, op. cit., pp. 695-709.

²²¹ Come si legge in *Fifth Report on State Responsibility*, R. Ago Special Rapporteur, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1976, Vol. II, Parte I, p. 52: "(...) it may be useful to recall the limits of our task at this precise point in the overall work of codifying State responsibility. We are now required to

aveva già anticipato che, viste le gravi conseguenze derivanti dall'accettazione della categoria dei crimini internazionali, "*it is to be expected that many Governments, if they accept the distinction between two different categories of internationally wrongful acts, will again do so subject to the condition that the finding of the existence of an 'international crime' should be made, in a specific case, by an international instance, whether that instance be the Security Council or the International Court of Justice*"²²². In seguito, nel suo Ottavo Rapporto, Ago ha sottolineato come in relazione alla violazione degli obblighi *erga omnes*, il riconoscimento della facoltà di reagire a tali violazioni in capo a tutti gli Stati della Comunità internazionale, avrebbe senza dubbio comportato il rischio di una deriva anarchica dell'ordinamento internazionale. Perciò, riteneva plausibile "*that a community such as the international community, in seeking a more structured organization, even if only an incipient 'institutionalization', should have turned in another direction, namely towards a system vesting in international institutions other than States the exclusive responsibility, first, for determining the existence of a breach of an obligation of basic importance to the international community as a whole, and thereafter, for deciding what measures should be taken in response and how they should be implemented*"²²³. Una soluzione praticabile sarebbe stata quella di riconoscere agli organi delle Nazioni Unite un simile ruolo, dal momento che, già ai sensi della Carta, avrebbero la facoltà non solo di autorizzare ma anche di dirigere l'azione di Stati, diversi da quello materialmente leso, volta all'applicazione di misure sanzionatorie contro lo Stato responsabile di gravi violazioni del diritto internazionale²²⁴. Ma, come è stato già osservato, in questa fase dei lavori non venne ulteriormente approfondita la questione in esame e le riflessioni del *rapporteur* Ago rimasero ad uno stato embrionale.

Il successivo Relatore speciale intendeva invece occuparsi dell'individuazione del regime generale delle conseguenze dei crimini internazionali. Secondo il *rapporteur* Riphagen, dal momento che i crimini internazionali consistevano in violazioni di obblighi *erga omnes*, tutti gli Stati della Comunità internazionale dovevano considerarsi lesi. Però, in relazione alle modalità di reazione, il Relatore speciale operava un distinguo tra la posizione dello Stato o degli Stati direttamente lesi, i quali sarebbero stati titolari di tutte le situazioni giuridiche derivanti dall'illecito, e quella degli Stati non direttamente lesi, le cui facoltà di reazione

decide whether there is justification for drawing a distinction between different categories of internationally wrongful acts according to the content of the obligation breached by a State. We must determine whether, from this specific standpoint, certain wrongful acts are to be described as more serious than others and hence, whether they should be characterized differently. On the other hand, the time has not yet come to specify which regime of responsibility should be applicable to the various types of internationally wrongful acts distinguished. We shall have to take a position on the latter question when we deal with the problem of the content and forms of responsibility".

²²² *Ibid*, p. 53.

²²³ *Ibid*, p. 43.

²²⁴ *Ibidem*.

sarebbero state limitate. In particolare, questi ultimi avrebbero potuto reagire adottando contromisure, ma solo a seguito di una decisione rappresentativa della volontà della Comunità internazionale “*as a whole*”, che avesse riconosciuto la sussistenza di un crimine internazionale e le modalità di reazione, non potendo, quindi, ogni singolo Stato agire in veste di “gendarme” della Comunità internazionale²²⁵. Quanto agli organi incaricati di adottare tali decisioni, anche Riphagen individuava nelle Nazioni Unite un foro privilegiato, soprattutto per quanto riguardava la violazione del divieto di aggressione²²⁶. Riguardo alle altre fattispecie di crimini, sia che la loro commissione integrasse le ipotesi dell’art. 39 della Carta delle Nazioni Unite, sia che non le integrasse, si prevedeva l’applicazione delle procedure della Carta riguardanti il mantenimento della pace. In tal modo, il ricorso alle procedure del sistema di sicurezza collettiva avrebbe completamente assorbito la possibilità degli Stati di reagire con misure unilaterali²²⁷. Come osservato da Papa: “(...) *il regime delle conseguenze dei crimini così configurato finiva con l’escludere qualsiasi possibilità di reazione decentralizzata al di fuori delle procedure previste dalla Carta dell’ONU*”²²⁸. Malgrado il favore generalizzato che incontrava la proposta di gestione multilaterale di reazione ai crimini internazionali, la soluzione proposta da Riphagen scontava diversi punti di debolezza. Innanzitutto, diversi Stati erano restii a riconoscere la perfetta identità tra Comunità internazionale e Organizzazione delle Nazioni Unite. In secondo luogo, il progetto di Riphagen sembrava semplicemente rimandare alle procedure previste nel Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, peccando quindi di un’elaborazione poco articolata, necessaria invece per rendere la proposta più accettabile in un’ottica di sviluppo progressivo del diritto. In terzo luogo, il preminente ruolo riconosciuto al Consiglio di sicurezza non era coerente con l’esigenza di elaborare uno schema giuridico obiettivo e imparziale volto alla regolamentazione delle reazioni unilaterali degli Stati. Quest’ultimo punto appare essere l’elemento di maggior debolezza del progetto proposto da Riphagen, dal momento che non sembra possibile superare facilmente le seguenti critiche. Il Consiglio di sicurezza, alla luce delle disposizioni della Carta dell’ONU, nasce come organo politico formato da Stati che ivi vi rappresentano e “tutelano” i propri interessi sovrani. Le decisioni che il Consiglio di sicurezza adotta sono poi caratterizzate da ampia discrezionalità, non essendo vincolate ad alcun parametro normativo di riferimento previsto dallo Statuto. Da ciò si deduce facilmente l’impossibilità di riservare a tale organo il ruolo principale nella gestione giuridica, e non politica, delle più gravi violazioni del diritto internazionale, che dovrebbe al contrario essere caratterizzata da un alto grado di oggettività. Inoltre, le cinque

²²⁵ *Third Report on State Responsibility*, W. Riphagen Special Rapporteur, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1982, Vol. II, Parte I, par. 140.

²²⁶ *Fifth Report on State Responsibility*, W. Riphagen Special Rapporteur, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1984, Vol. II, Parte I, p. 1, p. 4.

²²⁷ Si vedano gli articoli 4 e 14 proposti in *Fifth Report on State Responsibility*, W. Riphagen Special Rapporteur, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1984, Vol. II, Parte I, p. 3-4.

²²⁸ M.I. Papa, *I rapporti*, op. cit., p. 555.

potenze vincitrici della seconda guerra mondiale godono del diritto di veto su tutte le questioni di carattere non procedurale, quindi, nell'elaborazione di un regime di responsabilità riguardante la tutela di interessi collettivi e universali, alcune potenze rimarrebbero semplicemente immuni alle conseguenze derivanti dalle violazioni più gravi del diritto internazionale. Quanto, infine, alle disposizioni della Carta dell'ONU riguardanti le funzioni del Consiglio di sicurezza, in particolare quelle contenute nel Capitolo VII, non è possibile rinvenire alcun riferimento alle violazioni delle norme di diritto internazionale come fondamento dell'azione dell'Organizzazione. Dunque, il sistema di sicurezza collettiva elaborato nel secondo dopoguerra non risulta automaticamente applicabile alla materia della responsabilità degli Stati. Per tutte queste assorbenti ragioni, il progetto di Riphagen venne definitivamente accantonato.

Le premesse dalle quali partiva il successivo Relatore speciale, Arangio-Ruiz, si differenziavano radicalmente da quelle poste alla base del progetto di Riphagen. Secondo il nuovo *rappporteur*, infatti, la Comunità internazionale si caratterizzava per essere dominata da rapporti paritari tra soggetti e per tale ragione l'ONU non poteva essere considerata come l'espressione della Comunità internazionale organizzata in un'ottica di gerarchizzazione dei rapporti interstatuali²²⁹. Gli organi e le competenze dell'organizzazione non rappresentavano, quindi, una sorta di "governo" internazionale ma solo un foro di concertazione per l'azione degli Stati singolarmente considerati. Partendo da tali premesse, secondo Arangio-Ruiz, le procedure onusiane potevano essere utilizzate nell'ambito dell'elaborazione di un regime di responsabilità ma non potevano essere automaticamente interpretate come regimi di reazione alle più gravi violazioni del diritto internazionale perché in tal modo non si sarebbe rispettato il dettato della Carta. Al contempo, il Relatore speciale riteneva comunque necessaria un'istituzionalizzazione del regime di reazione ai crimini internazionali al fine di evitare i probabili rischi di arbitri²³⁰. Veniva allora proposta una procedura più complessa ed elaborata rispetto a quella del predecessore, la quale vedeva la partecipazione di Consiglio di sicurezza, Assemblea generale e Corte internazionale di giustizia, i quali sarebbero stati investiti di competenze nuove da inserire in una eventuale futura Convenzione sulla responsabilità degli Stati. Il progetto prevedeva l'adozione a maggioranza qualificata, da parte sia del Consiglio di sicurezza che dell'Assemblea generale, di risoluzioni che constatassero "*that the allegation is sufficiently substantiated to justify the grave concern of the international community*"²³¹, in maniera coerente con il ruolo politico svolto da questi due organi. Al fine di garantire un elevato grado di imparzialità, da una parte, si richiedeva una maggioranza molto elevata, e dall'altro si

²²⁹ *Seventh Report on State Responsibility*, G. Arangio-Ruiz Special Rapporteur, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1995, Vol. II, Parte I, p. 26 par. 70.

²³⁰ *Seventh Report on State Responsibility*, G. Arangio-Ruiz Special Rapporteur, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1995, Vol. II, Parte I, pp. 5, 26-27, 32.

²³¹ *Ibid*, Art. 19.2.

escludeva la possibilità di ricorrere al diritto di veto per i membri permanenti coinvolti nella controversia. Successivamente all'adozione di queste risoluzioni, ogni Stato parte della futura convenzione e membro delle Nazioni Unite avrebbe potuto ricorrere alla Corte internazionale di giustizia che si sarebbe pronunciata in sede contenziosa. La scelta di tale organo era motivata da alcune caratteristiche, quali la competenza tecnica e l'assunzione di decisioni fondate sul diritto, che lo rendevano maggiormente adatto a svolgere la funzione di accertamento dell'illecito rispetto ad organi politici come il Consiglio di sicurezza e l'Assemblea generale. Solo a seguito di tale pronuncia, gli Stati avrebbero poi potuto ricorrere alle contromisure. Il Relatore riteneva, tuttavia, che non fosse necessario prevedere delle procedure di concertazione e controllo riguardanti l'esecuzione delle contromisure, materia che sarebbe rimasta di esclusiva competenza dei singoli Stati, titolari dei diritti violati²³².

Il giudizio complessivo della Commissione di Diritto Internazionale non fu però positivo, ritenendo che le proposte fossero talmente ampie da risultare poco realistiche²³³. Una nota positiva da evidenziare riguarda, però, il ruolo centrale riconosciuto alla Corte internazionale di giustizia nella fase di accertamento dell'illecito, la quale, rappresentando il più importante organo giurisdizionale a livello internazionale, avrebbe potuto contribuire significativamente allo sviluppo normativo di un settore tanto nuovo quanto essenziale del diritto internazionale. Nonostante i notevoli progressi che il progetto di Arangio-Ruiz presentava rispetto alle precedenti proposte, la Commissione di Diritto Internazionale decise di rinviare la questione riguardante l'istituzionalizzazione del regime di reazione ai crimini, ma, si deve prendere atto che a seguito delle dimissioni del Relatore speciale, la discussione su questi punti non è stata più affrontata dai membri della Commissione.

Come suggerito da Papa, l'accantonamento della questione relativa all'istituzionalizzazione delle reazioni alle più gravi violazioni del diritto internazionale, potrebbe spiegarsi con la volontà della Commissione di portare a termine i lavori sulla responsabilità degli Stati senza incorrere in ulteriori ritardi. La scelta di non elaborare proposte sull'argomento non implica, però, che questo sia stato del tutto accantonato, come risulterebbe dal commento all'art. 40 del Progetto di articoli del 2001 in cui si legge: "*Article 40 does not lay down any procedure for determining whether or not a serious breach has been committed. It is not the function of the articles to establish new institutional procedures for dealing with individual cases, whether they arise under chapter III of Part Two or otherwise. Moreover, the serious breaches dealt with in this chapter are likely to be addressed by the competent international organizations, including the Security Council and the General Assembly. In the case of aggression, the Security Council is given a specific role by the Charter of the United*

²³² *Ibid*, p. 48.

²³³ Per una disamina approfondita delle critiche si veda: M.I. Papa, *I rapporti*, op. cit., p. 565-568.

Nations”²³⁴.

La questione è rimasta quindi sostanzialmente priva di una soluzione concertata in sede di codificazione del diritto internazionale. In mancanza dell’elaborazione di nuovi schemi istituzionali nell’ottica di sviluppo progressivo del diritto, si deve dunque affermare che la struttura anorganica della Comunità internazionale non permette di riconoscere, allo stato attuale del diritto, alcun ruolo agli organi delle Nazioni Unite nell’accertamento e nell’applicazione degli obblighi *erga omnes*. Dall’analisi della prassi che verrà effettuata nel secondo Capitolo del presente lavoro, si cercherà allora di verificare se si sono venute affermando nuove modalità nella reazione alle più gravi violazioni del diritto internazionale, o se, al contrario, si sia definitivamente realizzato il timore di numerosi autori riguardo la deriva unilateralistica delle reazioni a tutela di interessi fondamentali della Comunità internazionale.

²³⁴ *ILC Report*, 2001, 53rd session, p. 113, par. 9.

CAPITOLO II

LA RILEVAZIONE DELLA NORMA CONSUETUDINARIA IN TEMA DI CONTROMISURE ADOTTATE DA STATI NON MATERIALMENTE LESI

SOMMARIO: **1. Il ruolo della prassi e la metodologia d'indagine scelta.** **2. (Segue) Violazione del divieto di aggressione.** 2.1. Misure restrittive statunitensi nei confronti di Cina e Corea del Nord. 2.2. L'Organizzazione degli Stati Americani contro la Repubblica Dominicana. 2.3. L'invasione dell'Afghanistan da parte dell'Unione sovietica. 2.4. Le sanzioni contro l'URSS per l'intervento in Polonia nel 1981. 2.5. Le misure coercitive imposte dagli Stati Uniti nei confronti del Nicaragua. 2.6. L'attacco alle isole Falkland/Malvinas da parte del governo argentino. 2.7. Le reazioni contro l'URSS per l'abbattimento di un aeromobile civile coreano. 2.8. L'invasione del Kuwait da parte dell'Iraq. 2.9. Le misure restrittive statunitensi contro il Sudan (rinvio). 2.10. L'annessione della Crimea da parte della Russia e la crisi in Ucraina orientale. **3. (Segue) Violazioni gravi e sistematiche dei diritti umani.** 3.1. Il colpo di Stato in Grecia. 3.2. Il regime militare di Idi Amin in Uganda. 3.3. Le misure restrittive contro la Repubblica Centrafricana. 3.4. Le misure restrittive contro la Liberia. 3.5. Le misure imposte dall'Olanda nei confronti del Suriname. 3.6. Le reazioni all'instaurazione della legge marziale in Polonia. 3.7. Le misure coercitive imposte dagli Stati Uniti nei confronti di Panama. 3.8. Misure economiche restrittive contro Haiti. 3.9. Le misure restrittive unilaterali contro la Jugoslavia. 3.10. Il caso della Nigeria. 3.11. Il caso del Burundi. 3.12. Le misure restrittive statunitensi contro il Sudan. 3.13. La crisi del Kosovo. 3.14. Il regime militare in Birmania/Myanmar. 3.15. Il caso dello Zimbabwe. 3.16. Misure restrittive contro la Bielorussia. 3.17. Gravi violazioni dei diritti umani in Libia ad opera del regime di Gheddafi. 3.18. Il regime di Bashar al-Assad in Siria. 3.19. Misure restrittive contro il Venezuela. **4. (Segue) Violazione del diritto all'autodeterminazione.** 4.1. Misure restrittive contro il Portogallo. 4.2. Le reazioni contro il regime di apartheid in Sudafrica. 4.3. Il caso della Palestina. **5. (Segue) Supporto al terrorismo.** 5.1. Misure economiche restrittive statunitensi contro la Libia. 5.2. Il caso degli ostaggi a Teheran. 5.3. Misure economiche restrittive contro il Sudan. 5.4. L'embargo imposto nei confronti del Qatar. **6. Opinio iuris.**

1. Il ruolo della prassi e la metodologia d'indagine scelta.

Le conclusioni emerse dall'analisi della dottrina dimostrano la necessità di svolgere un'indagine circa l'emersione di una nuova norma di diritto internazionale consuetudinario che preveda la liceità dell'adozione unilaterale di contromisure da parte degli Stati non direttamente lesi da gravi illeciti internazionali. Come noto, l'art. 38, let. b) dello Statuto della Corte internazionale di giustizia indica la consuetudine internazionale come "*prova di una pratica generale accettata come diritto*". Da ciò ne discende che il diritto internazionale consuetudinario è concepito in un'ottica essenzialmente binaria, alla luce della quale i due elementi costitutivi della *diuturnitas* e dell'*opinio iuris* risultano entrambi necessari nella formazione della norma. Si noti come la peculiarità della consuetudine, fonte normativa tipica dell'ordinamento internazionale in quanto privo di un'autorità di vertice, consista

nell'inversione della relazione logica tra norma e comportamento¹. Infatti, nel diritto scritto, è la norma che viene prodotta con lo scopo di regolare e indirizzare le condotte dei consociati, mentre nel diritto consuetudinario la norma si ricava dai comportamenti posti in essere dai consociati. Il comportamento dei soggetti, caratterizzato dai requisiti dell'uniformità e della ripetizione nel tempo, costituisce quindi la fattispecie di carattere materiale di una regola di diritto e può essere definita come segue: *“La pratique générale est donc une pratique active d'un grand nombre d'Etats participant à un domaine donné des relations internationales, tacitement reconnue ou pour le moins tolérée par les autres Etats”*². L'*opinio iuris*, invece, quale convinzione che il comportamento tenuto sia corrispondente ad un obbligo giuridico, assicura che la pratica ricorrente ed uniforme costituisca l'espressione di una norma giuridica e non di una semplice regola di cortesia, di opportunità o di tradizione. La consuetudine è quindi una fonte del diritto internazionale a formazione decentralizzata. Ciò non vuol dire, però, che essa sia necessariamente espressione del consenso ad essere vincolati alla norma di tutti i soggetti della Comunità internazionale. Infatti, se una norma consuetudinaria potesse essere considerata obbligatoria solo per i soggetti che vi abbiano prestato consenso, la conseguenza consisterebbe nel venir meno del carattere generale della consuetudine, non residuando alcuna differenza sostanziale rispetto al diritto internazionale pattizio.

In ragione della natura non scritta della consuetudine e della sua formazione progressiva, diversi problemi si pongono con riguardo all'opera di rilevazione della consuetudine volta ad accertarne l'esistenza e la portata. La rilevazione della consuetudine comporta un'approfondita analisi della prassi internazionale che, secondo Barile, deve essere condotta con metodo logico-storico³. Anche la Corte internazionale di giustizia si è espressa in merito alle modalità di rilevazione della consuetudine internazionale ribadendone la natura dualistica e la necessità di adottare un metodo induttivo per il suo accertamento. In particolare nella sentenza pronunciata dalla Camera della Corte internazionale di giustizia sul caso *Golfo del Maine* nel 1984 si afferma che: *“questo diritto comprende in realtà un insieme ristretto di norme idonee ad assicurare la coesistenza e la cooperazione vitale dei membri della Comunità internazionale, cui si aggiunge una serie di regole consuetudinarie la cui presenza nell'opinio iuris degli Stati si prova per via di induzione, partendo dall'analisi di una pratica sufficientemente estesa e convincente, e non per via di deduzione partendo da idee precostituite a priori”*⁴. Nella sentenza della Corte internazionale di giustizia sul celebre caso della

¹ E. Cannizzaro, *Diritto Internazionale*, Giappichelli Editore, Torino, 2014, p. 210.

² L. Boisson de Chazournes, *Qu'est-ce que la pratique en droit international?*, in Société Française pour le Droit International, Colloque de Genève, *La Pratique et le Droit International*, Editions Pedone, Paris, 2004, p. 17.

³ G. Barile, *Il metodo logico-storico di rilevazione del diritto internazionale non scritto e le sue radici giusnaturalistiche*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 72, 1989, pp. 7-26.

⁴ Sentenza Camera della Corte internazionale di giustizia del 12 ottobre 1984, caso *Golfo del Maine*,

Piattaforma continentale del Mare del nord sono state invece discusse le varie metodologie di verifica, affermando che non esiste un criterio univoco per determinare la formazione di una norma consuetudinaria. Elementi come il numero di condotte o il grado di uniformità possono essere variabili. Anche il fattore tempo (*time factor*) nella formazione di una norma consuetudinaria non può essere rigidamente definito *a priori*. Tuttavia, la Corte sottolinea come, anche in un lasso di tempo molto breve, la verifica circa la sussistenza dei due elementi costitutivi della consuetudine rimane imprescindibile⁵.

Nei successivi paragrafi verrà dunque esposta la prassi relativa all'adozione di misure economiche restrittive adottate a titolo di contromisura da Stati non direttamente lesi nel caso di gravi violazioni del diritto internazionale. Si noti come la sistematizzazione scelta seguirà non soltanto un ordine cronologico bensì anche un ordine tematico. Infatti, si è scelto di analizzare la prassi relativa ad ogni singola violazione grave del diritto internazionale anche al fine di evidenziare quali norme possano essere considerate cogenti in quanto poste a tutela di valori collettivi della Comunità internazionale. L'analisi della prassi sarà allora di fondamentale importanza per comprendere su quali violazioni converge la pratica e l'*opinio* degli Stati nel riconoscere la possibilità di adottare contromisure, in particolare misure economiche restrittive.

2. (Segue) Violazione del divieto di aggressione.

2.1. Misure restrittive statunitensi nei confronti di Cina e Corea del Nord.

Il primo caso che si registra nella prassi, a seguito della creazione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, riguarda le misure economiche restrittive che gli Stati Uniti hanno adottato contro Cina e Corea del Nord in ragione dell'aggressione militare di cui questi due Paesi si sono resi responsabili nel 1950. L'illiceità dell'intervento nord-coreano e la partecipazione cinese sono stati affermati da diverse risoluzioni dell'Assemblea generale⁶ e dal Consiglio di sicurezza⁷, ma l'azione di quest'ultimo organo veniva paralizzata dal veto sovietico. Per tale ragione, il 16 dicembre 1950, il governo degli Stati Uniti decise di reagire unilateralmente

Canada c. Stati Uniti, par. 111.

⁵ Nelle parole della Corte, Sentenza Corte internazionale di giustizia del 20 febbraio 1969, caso *Piattaforma continentale del Mare del nord*, Repubblica Federale di Germania c. Danimarca e Paesi Bassi, par. 74: “(...) *an indispensable requirement would be that within the period in question, short though it might be, State practice, including that of States whose interests are specially affected, should have been both extensive and virtually uniform in the sense of the provision invoked; and should moreover have occurred in such a way as to show a general recognition that a rule of law or legal obligation is involved*”.

⁶ Risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite n. 377, 3 novembre 1950; Risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite n. 498, 1 febbraio 1951.

⁷ Risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite n. 82, 25 giugno 1950.

adottando misure economiche restrittive riguardanti il congelamento dei beni, sia pubblici sia privati, della Corea del Nord e della Cina. Alla luce dei *Foreign Assets Control Regulations*, adottati dal Dipartimento del Tesoro statunitense, venivano vietati “(1) *All transfers of credit and all payments between, by, through or to any banking institution wheresoever located, with respect to any property subject to the jurisdiction of the United States or by any person subject to the jurisdiction of the United States;* (2) *All transactions in foreign exchange by any person within the United States;* (3) *the exportation or withdrawal from the United States of gold or silver coin or bullion, currency or securities, or the earmarking of any such property, by any person within the United States if done by, for the benefit of, or under the direction of China or its nationals, or if the transfer involves property in which China or its nationals have had any interests*”⁸. Rispetto alle misure contro la Cina, il congelamento dei beni nord-coreani era piuttosto un provvedimento simbolico e puramente amministrativo dal momento che la presenza di beni appartenenti al Governo o ai cittadini della Corea del Nord negli Stati Uniti era decisamente esigua⁹. Il giorno seguente l’amministrazione statunitense applicava quindi “*a ban on all American ships and aircraft from trading with Communist China, a similar ban on the loading or unloading of cargo to any place in the world if there was reason to believe that any of the goods were destined directly or indirectly for Communist China, and the freezing of all Chinese Communist assets within American jurisdiction*”¹⁰. Le misure adottate sotto l’autorità del Presidente Truman venivano poi giustificate come una reazione all’intervento cinese in Corea. Nel comunicato del Dipartimento di Stato si sottolineava anche come tali misure non sarebbero state permanenti, bensì condizionate al ritiro delle truppe cinesi dalla Corea e al rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite.¹¹ Si noti, infine, come le misure coercitive adottate unilateralmente dagli Stati Uniti non suscitarono contestazioni di rilievo in seno alla Comunità internazionale.

2.2. *L’Organizzazione degli Stati Americani contro la Repubblica Dominicana.*

Nel 1960, in occasione del Sesto incontro di Consultazione, i membri dell’OSA decisero di prendere provvedimenti contro la Repubblica Dominicana in ragione degli atti sovversivi e

⁸ Come riportato in C. Focarelli, *Le contromisure nel diritto internazionale*, Giuffrè Editore, Milano, 1994, p. 19, nota 20.

⁹ Come si legge nel *Department of State Bulletin*, December 25, 1950, n. 599, p. 1004, il congelamento dei beni nord-coreani costituirebbe una “*purely administrative measure since North Korea assets are negligible*”.

¹⁰ *Keesing’s Contemporary Archives*, 1950-1952, vol. 8, p. 11158.

¹¹ Nel *Department of State Bulletin*, December 25, 1950, n. 599, p. 1004 si legge: “*The United States is taking measures today to place under control all Chinese Communist assets within the United States jurisdiction (...) This action has been forced upon us by the intervention of Chinese Communist military forces in Korea (...) It is not our desire that this be a permanent restriction. If the Chinese Communists choose to withdraw their forces of aggression and act in conformity with United Nations principles, this Government will be prepared promptly to consider removing restrictions.*”

aggressivi da questa commessi nei confronti del Venezuela, del tentato assassinio del Presidente venezuelano e delle gravi violazioni dei diritti umani¹². Tali provvedimenti furono autorizzati da una risoluzione, vincolante per i membri dell'OSA ai sensi del Trattato di Rio de Janeiro, con la quale si condannava il regime di Trujillo per atti di aggressione e intervento illecito contro uno Stato straniero¹³. Le misure intraprese contro la Repubblica Dominicana riguardarono l'interruzione parziale delle relazioni economiche e un embargo sulle forniture militari. In seguito l'embargo venne esteso alle forniture di petrolio, ai prodotti da esso derivati e ai camion. Tali misure restrittive sarebbero rimaste in vigore fino a quando la Repubblica Dominicana non avesse ottemperato ai suoi obblighi internazionali smettendo così di rappresentare una minaccia alla pace e alla sicurezza della regione¹⁴. Quanto detto rileva ai fini del presente studio dal momento che gli Stati membri dell'OSA possono essere considerati Stati non direttamente lesi. Inoltre, sebbene le misure economiche restrittive imposte siano state adottate in conformità alle previsioni del Trattato di Rio de Janeiro, nondimeno sembra che esse debbano considerarsi illegittime ai sensi del Trattato GATT di cui diversi membri dell'OSA tra cui Brasile, Haiti, Nicaragua e Stati Uniti erano signatari. *“Accordingly, the authorization and implementation of at least some of the measures such as the export ban on petroleum and lorries and the interruption of economic activities with the Dominican Republic would be in violation of obligations arising from the latter agreement, providing evidence in support of a right to take countermeasures by States other than the injured”*¹⁵.

2.3. *L'invasione dell'Afghanistan da parte dell'Unione sovietica.*

Il 24 dicembre 1979, le truppe sovietiche penetrarono in Afghanistan commettendo così una delle più gravi violazioni del diritto internazionale. Il divieto dell'uso della forza è sancito dall'art. 2.4 della Carta delle Nazioni Unite ed è ormai pacificamente considerato un divieto di carattere imperativo, ossia non derogabile¹⁶. Alla luce della definizione di aggressione che si è affermata nel diritto internazionale, come emerge anche dalla Risoluzione dell'Assemblea generale n. 3314 del 1974¹⁷, l'azione sovietica in territorio afgano può senza dubbio essere

¹² Sixth Meeting of Consultation of Ministers of Foreign Affairs Serving as Organ of Consultation in Application of the Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance, San José, Costa Rica, 16-21 August 1960, Final Act, OAS Off. Rec. OEA/SER.C/II6 (1960).

¹³ M. Akehurst, *Enforcement Action by Regional Agency with Special reference to the Organization of American States*, in BYIL, vol. 175, 1967, pp. 188-189.

¹⁴ M. Akehurst, *Enforcement Action*, op. cit., p. 192; E. Katselli Proukaki, *The Problem of Enforcement in International Law: Countermeasures, the Non-Injured State and the Idea of International Community*, Routledge, London, 2010, p. 115.

¹⁵ E. Katselli Proukaki, *The Problem of Enforcement*, op. cit., p. 115-116.

¹⁶ Sentenza Corte internazionale di giustizia del 27 giugno 1986, *Attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua*, Nicaragua c. Stati Uniti.

¹⁷ Risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite n. 3314 (XXIX), 14 dicembre 1974.

ricondotta a tale fattispecie.

Le prime reazioni unilaterali all'illecito sovietico vennero dagli Stati Uniti, guidati a quel tempo dall'amministrazione Carter. Il governo americano intervenne in particolare attraverso rilevanti misure economiche restrittive che riguardarono: l'embargo sull'esportazione di ingenti quantità di prodotti cerealicoli già ordinati dall'Unione Sovietica¹⁸, la sospensione delle forniture di prodotti ad alto contenuto tecnologico e la riduzione dei privilegi di pesca concessi all'Unione Sovietica in acque statunitensi¹⁹, l'embargo sull'esportazione di fosfati utili come fertilizzanti²⁰, e, infine, la limitazione dei voli aerei della compagnia sovietica Aeroflot. Si noti come tutte queste misure si ponevano in contrasto con le previsioni di trattati in vigore tra gli Stati Uniti e l'Unione sovietica. In particolare, la cancellazione della consegna di 17 tonnellate di grano si poneva in violazione dell'art. VI del Trattato USA-URSS sulla fornitura di grano del 1975 alla luce del quale la vendita di un ammontare eccedente le 8 tonnellate di grano avrebbe dovuto essere oggetto di un accordo bilaterale e non sarebbe stata coperta dagli artt. I e II del Trattato del 1975, che basavano invece la fornitura entro le 8 tonnellate su un impegno unilaterale degli Stati Uniti. In assenza della denuncia di tale Trattato da parte statunitense, bisogna quindi qualificare tale misura come contraria al diritto internazionale convenzionale. Quanto alla riduzione dei privilegi di pesca, questa si poneva in contrasto con l'art. III dell'Accordo USA-URSS sulla pesca al largo delle coste degli Stati Uniti del 1977. Infatti, alla luce dell'art. XV del medesimo accordo, i diritti riconosciuti all'Unione Sovietica sarebbero stati validi fino al 1 luglio 1982, salvo recesso da notificare con dodici mesi di anticipo, che nel caso in esame non sembra essere intervenuto. Riguardo, infine, alla limitazione dei voli aerei della compagnia russa Aeroflot, tale decisione contravveniva all'Accordo USA-URSS sul trasporto civile aereo del 1966, alla luce del quale la compagnia Aeroflot godeva dei diritti di atterraggio, e che non risulta essere stato denunciato con i sei mesi di anticipo richiesti dall'art. 17 del medesimo accordo. Inoltre, poco tempo dopo venne annunciato che gli Stati Uniti non avrebbero partecipato alle Olimpiadi di Mosca e, come diretta conseguenza, qualsiasi transazione commerciale con l'Unione Sovietica, avente per oggetto beni connessi ai giochi olimpici, sarebbe stata vietata²¹. Infine, per evitare che le misure economiche restrittive contro

¹⁸ In particolare si trattò di 17 milioni di tonnellate di grano. Questa decisione fu attuata mediante un provvedimento del 9 gennaio 1980 del Department of Commerce, International Trade Administration, *Restriction on the export of agricultural commodities and products to the USSR*, in *Federal Register*, Vol. 45, n. 6, 1980, p.1883.

¹⁹ Provvedimento dell'11 gennaio 1980 del Department of Commerce, International Trade Administration, *Suspension of outstanding validated licenses and other authorizations for shipments to the USSR, and notice of suspension of new licensing*, in *Federal Register*, Vol. 45, n. 11, 1980, p. 3027.

²⁰ Provvedimento del 4 febbraio 1980 del Department of Commerce, International Trade Administration, *Commodity control list; restriction on the export of marketable phosphate rock, phosphoric acid of all concentrations to the USSR*, in *Federal Register*, Vol. 45, n. 27, 1980, p. 8293.

²¹ Provvedimento del 28 marzo 1980 del Department of Commerce, International Trade Administration, *Controls on the export to the USSR of goods and technology for use related to the 1980 summer Olympics, and on related payments and transactions*, in *Federal Register*, Vol. 45, n. 65, 1980, p. 21612

l'URSS potessero essere aggirate attraverso il territorio afghano, il 3 giugno 1980 venne adottato un provvedimento in base al quale si applicavano le stesse misure restrittive anche nei confronti dell'Afghanistan²². L'aspetto rilevante ai fini della presente analisi riguarda le finalità delle citate misure. Secondo le dichiarazioni del Presidente Carter, le misure furono adottate “*to demonstrate our firm opposition to Soviet action in Afghanistan and to underscore our belief that in the face of this blatant transgression of international law, it was impossible to conduct business as usual*”²³. Con più precisione si espresse poi il Segretario di Stato americano Cyrus Vance, secondo il quale: “*The Soviet leadership must understand that the international reaction to aggression will be swift and firm (...) The steps we have taken are also designed to move us toward our second goal: the withdrawal of all Soviet military forces from Afghanistan*”²⁴. In particolare, questa ultima affermazione rende chiaro come le misure economiche restrittive, integrando degli illeciti internazionali in quanto contrarie ad impegni internazionalmente assunti dagli Stati Uniti nei confronti dell'URSS, siano ritenute strumentali ad ottenere la cessazione dell'illecito, in maniera coerente con la disciplina delle contromisure. Le misure restrittive adottate dagli Stati Uniti possono quindi qualificarsi come contromisure dal momento che integrano condotte illecite adottate con l'intento di fare pressione sull'Unione Sovietica affinché quest'ultima si conformi agli obblighi di cessazione e non ripetizione dell'illecito. Inoltre, tenuto conto della gravità della violazione da parte dell'Unione Sovietica, le misure statunitensi sembrano anche rispettare i requisiti della proporzionalità, nonché i limiti previsti dall'art. 50 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati²⁵.

Al fine di rendere le misure economiche restrittive imposte dagli Stati Uniti maggiormente efficaci, era inoltre necessario evitare che altri Paesi potessero sostituirsi agli Stati Uniti nel fornire all'Unione Sovietica i beni oggetto delle misure restrittive. Per tale motivo il governo statunitense rivolse l'invito agli altri Paesi occidentali di associarsi all'adozione di tali misure. Tuttavia, non tutti gli Stati consultati risposero positivamente all'invito, infatti, solo Gran Bretagna, Belgio e Paesi Bassi adottarono misure di restrizione agli scambi commerciali e alla fornitura di beni tecnologici²⁶ mentre Canada, Portogallo e Nuova Zelanda sospesero gli accordi che permettevano a imbarcazioni sovietiche di pescare nelle loro

ss.

²² Provvedimento del 3 giugno 1980 del Department of Commerce, International Trade Administration, *Revision of policy on exports to Afghanistan*, in *Federal Register*, Vol. 45, n. 92, 1980, p. 30617.

²³ Dallo *State of Union Message* del 21 gennaio 1980, in *Department of State Bulletin*, February 1980, p. D ss.

²⁴ Discorso tenuto da Cyrus Vance il 3 marzo 1980 di fronte al Council of Foreign Relations, Chicago, in *Department of State Bulletin*, April 1980, p. 12 ss.

²⁵ “*Le contromisure non pregiudicheranno: a) l'obbligo di astenersi dalla minaccia o dall'uso della forza come espresso dalla Carta delle Nazioni Unite; b) gli obblighi di tutela dei diritti umani fondamentali; c) gli obblighi di carattere umanitario che vietano rappresaglie; c) gli altri obblighi derivanti da norme imperative di diritto internazionale generale*”.

²⁶ S. Peles-Bodson, *Les sanctions économiques prises par les Etats membres et la C.E.E. contre l'U.R.S.S. en raison de son intervention en Afghanistan*, in *Revue belge de droit international*, 1984,85, p. 203-204.

acque territoriali o nella loro zona economica esclusiva²⁷. Tali misure si ponevano in contrasto con gli impegni che vincolavano questi Paesi a livello internazionale. Ad esempio, il Governo canadese violava l'art II dell'Accordo sulle relazioni di pesca tra il Canada e l'Unione Sovietica del 1976, dal momento che l'art. VII dello stesso Trattato prevedeva un termine di dodici mesi per la notifica di sospensione. Analogamente, il governo neozelandese violava gli artt. II e III del Trattato sulla pesca stipulato con l'Unione Sovietica nel 1978, non essendo intervenuta alcuna notifica della sospensione con dodici mesi di anticipo come richiesto dall'art. XII del medesimo Trattato. Gli altri governi occidentali si limitarono, invece, all'impegno di non sostituire le esportazioni americane di cereali verso l'Unione Sovietica con le proprie. Questa decisione fu presa nell'ambito della cooperazione politica tra gli Stati membri della C.E.E. il 15 gennaio 1980. In tale occasione l'intervento militare sovietico veniva qualificato come una *“violation grave des principes qui régissent les relations internationales (...) ingérence flagrante dans les affaires intérieures d'un pays non aligné du monde islamique, ainsi (que d') une menace pour la paix, la sécurité et la stabilité de la région”*²⁸. Inoltre, il Consiglio pubblicava un comunicato indicante le misure che venivano adottate: annullamento del programma di aiuto alimentare della C.E.E. in favore dell'Afghanistan e deviazione delle relative risorse verso un programma di sostegno ai profughi afgani; affermazione del principio secondo cui la Comunità non avrebbe rimpiazzato né direttamente né indirettamente le esportazioni di cereali statunitensi verso l'URSS, preservando però al contempo le *“courants d'échanges traditionnels”*²⁹. La blanda reazione a livello comunitario si spiega sia con ragioni politiche che economiche. A livello politico, una serie di dichiarazioni ufficiali dei governi occidentali testimoniano l'esistenza di un accordo tra gli Stati membri della C.E.E. in base al quale ciascuno si riservava la libertà di prendere a titolo individuale misure giudicate opportune, sia pure nel quadro di una comune posizione di condanna nei confronti dell'azione sovietica, come dimostrato dalle iniziative prese dai governi britannico, belga e olandese³⁰. A livello economico, un ruolo fondamentale ha giocato, invece, il timore da parte dei Paesi occidentali di subire le conseguenze negative delle misure da loro stessi imposte³¹. A differenza delle misure intraprese unilateralmente dalla Gran Bretagna, dal Belgio, dall'Olanda, dal Canada, dal Portogallo e dalla Nuova Zelanda, quelle adottate a livello comunitario non sembrano potersi qualificare come vere e proprie contromisure. In primo luogo, la decisione di non sostituire le

²⁷ C. Rousseau, *Chronique de faits internationaux*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 1980, p. 837.

²⁸ Vedi *Bollettino CE* 1-1980, p.7.

²⁹ Vedi *Bollettino CE* 1-1980, p. 8-9.

³⁰ A. Davì, *Comunità europea e sanzioni economiche internazionali*, Jovene editore, Napoli, 1993, p. 53.

³¹ Come osserva Peles-Bodson *“Les conséquences possibles d'une application stricte des mesures auraient pu être la baisse des cours mondiaux, et pour la C.E.E. une augmentation des restitutions dues à l'exportation, une augmentation des dépenses agricoles communautaires, et l'augmentation du risque d'une concurrence accrue sur d'autres marchés”*.

esportazioni statunitensi non comporta alcuna violazione del diritto internazionale. In secondo luogo, la sospensione del programma di aiuti appare diretta contro lo Stato leso, ossia l'Afghanistan, anziché contro l'Unione Sovietica, ma soprattutto appare giustificata dalla mancanza di condizioni per la fornitura di aiuti umanitari³² e non dalla volontà di fare pressione sull'Unione Sovietica ai fini della cessazione dell'illecito. Alla luce di queste valutazioni, le misure adottate dagli Stati della C.E.E., se da un lato possono qualificarsi come una forma di collaborazione con gli Stati Uniti finalizzata ad esercitare pressione politica ed economica sull'URSS in risposta ad un suo comportamento illecito³³, dall'altra non vi sono elementi sufficienti per poter qualificare le misure prese come contromisure, anche se secondo Peles-Bodson "*Concernant les mesures contre l'U.R.S.S., il est possible, nous semble-t-il, de les qualifier de sanctions économiques, meme si elles sont 'indirectes'.*"³⁴.

Infine, appare interessante la risoluzione adottata dall'Organizzazione della Conferenza Islamica, in occasione della sessione straordinaria del 29 gennaio 1980, con la quale si condannava l'aggressione militare perpetrata dall'Unione Sovietica ai danni dell'Afghanistan come una grave violazione del diritto internazionale, e si invitavano "*all countries and people to secure the Soviet withdrawal through all possible means*"³⁵. Da una tale espressione si potrebbe allora dedurre che i Paesi arabi, pur non adottando direttamente contromisure, ne supportassero la necessità e la liceità.

2.4. Le sanzioni contro l'URSS per l'intervento in Polonia nel 1981.

Nel dicembre del 1981 il governo polacco, con il sostegno politico e materiale dell'Unione Sovietica, impose nel Paese la legge marziale, la quale risultava funzionale alla repressione dei sindacati, dei dissidenti politici e dei diritti civili. La questione delle sanzioni adottate nei confronti del governo polacco verrà analizzata nel proseguo del presente lavoro. In questa sede si concentrerà, invece, l'attenzione sulle misure restrittive rivolte contro l'Unione Sovietica. A tal riguardo, il Presidente Reagan ammonì fin da subito il Presidente sovietico Breznev "*to permit the restoration of basic rights in Poland*" minacciando, in caso contrario, l'adozione di misure coercitive unilaterali³⁶. A seguito del mancato adeguamento delle autorità sovietiche alle richieste statunitensi, il Governo degli Stati Uniti decise di reagire sospendendo

³² Come osserva Peles-Bodson "[en] *s'agissant de l'aide humanitaire, il y a obligation pour la Commission de s'assurer que celle-ci est effectivement acheminée vers les populations auxquelles elle est destinée, assurance qui est comprise dans la situation créée, selon les estimations de la Commission.*"

³³ A. Davì, *Comunità europea e sanzioni economiche internazionali*, Jovene editore, Napoli, 1993, p. 48-49.

³⁴ S. Peles-Bodson, *Les sanctions économiques*, op. cit., p. 205.

³⁵ Resolution of the Organization of the Islamic Conference on the Soviet Military Intervention in Afghanistan and on its Ensuing Effects, n. 1, 29th January 1980. In maniera più estesa si veda C. Rousseau, *Chronique de faits*, op. cit., 1980, pp. 844-846.

³⁶ *Department of State Bulletin*, February 1982, p. 3-8.

con effetto immediato l'Accordo USA-URSS sul trasporto aereo civile del 1966 alla luce del quale la compagnia aerea sovietica Aeroflot godeva dei diritti di atterraggio³⁷. Ai sensi dell'art. 17 del suddetto Trattato le parti avrebbero avuto la facoltà di denunciare l'accordo ma solo previa notificazione da far pervenire con almeno sei mesi di anticipo. Quindi la sospensione immediata non può essere giustificata alla luce delle disposizioni del Trattato³⁸. Secondo una diversa interpretazione, l'Accordo in esame prevedeva che la concessione del servizio di volo a specifiche compagnie aeree avrebbe dovuto essere approvata con l'accordo di entrambe le parti. Diversi accordi intergovernativi intervennero dunque a regolare la concessione di tali servizi ma l'ultimo di questi sarebbe scaduto nel 1979 e nuove negoziazioni per la conclusioni di ulteriori accordi non ebbero luogo. Di conseguenza, secondo gli Stati Uniti bisognava ritenere che l'attività della compagnia Aeroflot avvenisse a discrezione del Governo americano non esistendo alcun accordo circa la programmazione e la frequenza dei voli. Pertanto gli Stati Uniti ritenevano di non aver violato alcuna norma di diritto internazionale. Tuttavia, come osserva correttamente Katselli Proukaki: "*Aeroflot had at the time been granted permission under section 402 of the Federal Aviation Act of 1958 to conduct two roundtrips a week between Moscow and New York/Washington, DC. (...) Nevertheless, it could be argued that the permission granted under the Federal Aviation Act of 1958 provided an extension of the agreement between the two States and, therefore, the US restrictions were in breach of its treaty commitments towards the Soviet Union*"³⁹. Altre misure imposte dagli Stati Uniti nei confronti dell'URSS possono essere qualificate come semplici ritorsioni esulando quindi dal tema in esame⁴⁰.

Per quanto riguarda gli Stati membri della Comunità europea, questi si riunirono nel dicembre 1981 ed espressero la loro preoccupazione nei riguardi della proclamazione della legge marziale in Polonia⁴¹. In seguito, il 9 febbraio 1982, in occasione della Conferenza sulla Sicurezza e la Cooperazione in Europa tenutasi a Madrid, gli Stati della Comunità europea, d'intesa con gli Stati Uniti, espressero con più chiarezza quali fossero le gravi violazioni del diritto internazionale di cui si riteneva responsabile l'Unione Sovietica. Nell'intervento del Belgio si afferma quindi che: "*The serious external pressure brought to bear against the efforts at renewal in Poland is in flagrant contradiction to the obligations undertaken by the signatories of the agreements in question and, more specifically, the principles governing sovereignty, non-intervention, the threat or use of force, and the right of peoples to self-*

³⁷ C. Rousseau, *Chronique des faits*, op. cit., 1980, p. 608-609. Si noti come a differenza delle misure adottate nel gennaio 1980, che riguardarono la sola restrizione dei diritti sovietici di atterraggio, le misure in esame prevedono la sospensione in toto dell'accordo.

³⁸ M. Dawidowicz, *Third-Party Countermeasures in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, p. 136.

³⁹ E. Katselli Proukaki, *The Problem of Enforcement*, op. cit., p. 149-150.

⁴⁰ Per completezza si veda *Cumulative Digest of International Law*, 1981-1988, III, p. 2970.

⁴¹ Vedi *Bollettino CE* 12-1981, punto 1.4.1.

*determination. No country has the right to determine the political and social course of another country, and that applies particularly to the Soviet Union in regard to Poland*⁴². Di conseguenza, gli Stati europei decisero di ridurre le loro importazioni provenienti dall'Unione Sovietica attraverso l'adozione del Regolamento 596/82 che sospendeva il trattamento preferenziale su alcuni beni importati dall'URSS riguardante l'esenzione di tali beni da restrizioni quantitative⁴³. La limitata portata e severità delle sanzioni imposte dai Paesi europei può essere meglio compresa alla luce di motivazioni politiche ed economiche⁴⁴.

2.5. *Le misure coercitive imposte dagli Stati Uniti nei confronti del Nicaragua.*

Fin dagli inizi degli anni '80 le relazioni tra gli Stati Uniti e il Nicaragua risultavano tese a causa dei presunti interventi del Governo nicaraguense negli affari interni dei Paesi limitrofi consistenti nella fornitura di assistenza militare ai gruppi ribelli e nei tentativi di destabilizzazione dei Paesi confinanti. In particolare, gli Stati Uniti accusavano il Nicaragua di violare il divieto di intervento negli affari interni e di condurre politiche aggressive volte a destabilizzare i governi del Costa Rica, di El Salvador, del Guatemala e dell'Honduras⁴⁵. Di conseguenza, gli Stati Uniti adottarono una serie di misure coercitive unilaterali.

Nell'aprile del 1981, in risposta all'intervento del Nicaragua in supporto dei movimenti insurrezionali in El Salvador, gli Stati Uniti decisero di porre fine alla fornitura di aiuti economici che erano stati forniti fino a quel momento al Nicaragua in ragione di un accordo concluso tra i due Paesi nel 1980⁴⁶. Tuttavia, come ebbe modo di osservare anche la Corte internazionale di giustizia nella celebre sentenza sul caso *Attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua*⁴⁷, tale misura non si poneva in contrasto con il diritto internazionale⁴⁸. Un anno dopo, gli Stati Uniti adottavano l'Ordine Esecutivo n. 4941 con il quale veniva unilateralmente imposta una restrizione quantitativa sull'importazione di zucchero dal

⁴² European Political Cooperation, Press and Information Office, Bonn, Federal Republic of Germany, 4th edition, 1982, p. 307-308. Si veda <http://aei.pitt.edu/5584/1/5584.pdf>.

⁴³ Regolamento del Consiglio della Comunità Economica Europea n. 596/82, 15 marzo 1982, che modifica il regime di importazione di alcuni prodotti originari dell'Unione Sovietica. In particolare, tale Regolamento subordinava l'immissione in libera pratica di alcuni prodotti provenienti dall'Unione Sovietica alla presentazione di un'autorizzazione all'importazione e stabiliva che le autorizzazioni avrebbero potuto essere rilasciate entro il limite annuo del 75% dei quantitativi importati nella Comunità nel 1980 per i prodotti non sottoposti, anteriormente all'entrata in vigore del regolamento, a restrizioni quantitative ed entro il limite del 50% per i prodotti già assoggettati ad un regime di contingentamento.

⁴⁴ In maniera più approfondita si veda A. Davì, *Comunità europee*, op. cit., pp. 57-64.

⁴⁵ *Keesing's Contemporary Archives*, 1982, vol. 28, p. 31616.

⁴⁶ *Keesing's Contemporary Archives*, 1981, vol. 27, p. 30977.

⁴⁷ In particolare non violava i termini del *Treaty of Friendship, Commerce and Navigation* del 1956, si veda Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 27 giugno 1986, *Attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua*, Nicaragua c. Stati Uniti, par. 123 e 276.

⁴⁸ Per un'opinione di segno contrario si veda J.C. Henderson, *Legality of Economic Sanctions Under International Law: The Case of Nicaragua*, in *Washington and Lee Law Review*, vol. 43, n. 167, 1986, pp. 187-190.

Nicaragua che riduceva del 90% le esportazioni di zucchero nicaraguense negli Stati Uniti, provocando un ingente danno economico al Nicaragua⁴⁹. Infine, nel maggio 1985, il governo statunitense imponeva un embargo totale sui beni e servizi provenienti e destinati al Nicaragua attraverso l'adozione dell'Ordine Esecutivo n. 12513 intitolato "*Prohibiting Trade and Certain Other Transactions Involving Nicaragua*". Quest'ultimo provvedimento fu oggetto di una forte critica da parte di numerosi Stati e fu al centro delle discussioni in seno al Consiglio di sicurezza dell'ONU di cui il Nicaragua richiese una convocazione urgente⁵⁰. In particolare, il Nicaragua sosteneva che l'embargo imposto dagli Stati Uniti rappresentasse un illecito atto di coercizione economica, e tale tesi veniva condivisa e supportata da diversi gruppi di Stati come ad esempio il Gruppo dei Paesi Non-Allineati, gli Stati membri del *Latin American Economic System* e gli Stati Membri del CARICOM⁵¹. Il risultato delle discussioni in seno al Consiglio di sicurezza fu l'adozione della risoluzione n. 562, del 10 maggio 1985, con la quale il Consiglio "*indirectly categorized the trade embargo as an illegal act of economic coercion under the Friendly Relations Declaration and called on the United States to refrain from taking any unilateral measures which might impede the Central American peace talks underway in the Contadora process*"⁵².

In conclusione, il caso in esame non sembra poter essere considerato come un caso rilevante della prassi sulla liceità delle contromisure adottate da Stati non direttamente lesi. Tuttavia, tramite un ragionamento *a contrario* è possibile ricavare delle interessanti indicazioni circa le condizioni che giustificano il ricorso alle contromisure da parte degli Stati non direttamente lesi. Innanzitutto, le accuse mosse dal governo statunitense nei confronti del Nicaragua riguardavano la violazione del principio del non intervento negli affari interni degli altri Stati e non un vero e proprio atto di aggressione nei confronti dei Paesi confinanti. Tenuto conto del fatto che il principio di illecita ingerenza negli affari interni non è una norma cogente, si può quindi sostenere che nessun interesse giuridico degli Stati Uniti fosse stato violato. Per tale ragione non poteva riconoscersi al governo statunitense la possibilità di ricorrere alle contromisure. Inoltre, l'illiceità delle misure restrittive in esame si evince anche dalle finalità che spinsero l'amministrazione Reagan ad imporre tali misure, che non risultavano funzionali alla cessazione dell'illecito bensì strumentali all'ottenimento di diversi vantaggi quali la modifica della politica del governo nicaraguense e il taglio dei suoi rapporti con il blocco sovietico⁵³. "*Specifically, President Reagan demanded that Nicaragua cease military support of Salvadoran rebels fighting the government of El Salvador, that Nicaragua end military ties with*

⁴⁹ *Keesing's Contemporary Archives*, 1982, vol. 28, p. 31570.

⁵⁰ UN Doc. S/17156, 6th May 1985.

⁵¹ M. Dawidowicz, *Public law enforcement without public law safeguards? An analysis of State practice on third-party countermeasures and their relationship to the UN Security Council*, in *Brit. Y.B. Int'l L.*, vol. 77, n. 1, 2006, p. 380.

⁵² *Ibid*, p. 381-382.

⁵³ Si veda *Department of State Bulletin*, July 1985, par. 75-77.

*Cuba and the Eastern Bloc, and that Nicaragua discontinue military buildup and pursue a course of democratic pluralism*⁵⁴. Infine, anche la natura delle misure coercitive come misure di *last resort* e il requisito della proporzionalità delle contromisure non sembra esser stato rispettato visto che, al momento dell'imposizione delle sanzioni economiche statunitensi, i negoziati di pace promossi dal Gruppo di Contadora⁵⁵ stavano offrendo dei risultati positivi circa il componimento delle controversie in corso tra i Paesi dell'America centrale. Per tutte queste ragioni, la Comunità internazionale espresse la sua opposizione nei confronti delle misure economiche restrittive imposte dal governo statunitense, le quali non potevano giustificarsi alla luce dell'istituto delle contromisure. Questo caso appare dunque significativo perchè mostra come gli Stati siano propensi ad esprimere il loro dissenso quando le misure economiche restrittive unilaterali rappresentano una forma di coercizione economica e un'illecita ingerenza negli affari interni del Paese colpito. In maniera speculare, ciò consente di riconoscere un certo valore alla mancanza di proteste da parte della Comunità internazionale nel caso in cui le misure economiche restrittive imposte unilateralmente dagli Stati siano invece giustificabili come contromisure.

2.6. *L'attacco alle isole Falkland/Malvinas da parte del governo argentino.*

La crisi delle Falkland/Malvinas costituisce un altro interessante precedente nell'analisi della liceità delle contromisure adottate da Stati non direttamente lesi contro uno Stato responsabile della violazione del divieto di aggressione.

Tale crisi ebbe origine dall'intervento militare del governo argentino contro territori britannici, attuato attraverso la cosiddetta Operazione Rosario, la quale prevedeva una serie di azioni d'intensità crescente volte ad affermare la sovranità e il pieno controllo argentino sulle Isole Malvine, la Georgia del Sud e le Isole Sandwich meridionali. Come è noto, la reazione della Gran Bretagna, legittimata giuridicamente come azione di legittima difesa, fu immediata e vigorosa. Allo stesso tempo, altri Stati della Comunità internazionale decisero di appoggiare il governo britannico e promossero l'adozione di diverse misure economiche restrittive.

Le prime reazioni di condanna per l'invasione da parte dell'Argentina delle Isole Falkland/Malvinas vennero dagli Stati europei e dagli Stati appartenenti al Commonwealth, in ragione degli stretti legami politici ed economici che uniscono tali Paesi al Regno Unito. Il 5 aprile 1982 il governo della Nuova Zelanda decise di rompere le relazioni diplomatiche con l'Argentina e di cancellare i voli delle compagnie aeree argentine, inoltre vennero imposte diverse misure economiche: un embargo commerciale contro l'Argentina, con l'eccezione dei beni in transito e di quelli coperti da contratti di vendita già conclusi, un embargo sul

⁵⁴ J.C. Henderson, *Legality of Economic Sanctions*, op. cit., p. 192.

⁵⁵ Formato da Messico, Venezuela, Colombia e Panama.

commercio di armi e altri materiali bellici, e la revoca degli impegni commerciali presi in precedenza nei confronti dell'Argentina dall'*Export Guarantee Office*⁵⁶. Analogamente, il governo australiano decise di richiamare il proprio ambasciatore dall'Argentina e impose il divieto di importazione di ogni tipo di bene, con l'eccezione di quelli partiti dall'Argentina prima dell'8 aprile 1982 o coperti da contratti di vendita anteriori a quella data⁵⁷. Altri Paesi come Canada, Austria e Norvegia seguirono l'esempio australiano bloccando le importazioni provenienti dall'Argentina; inoltre, il governo austriaco sospese la consegna degli ultimi 27 carri armati, oggetto di un contratto di vendita per complessivi 80 carri armati. Per quanto riguarda invece le misure economiche adottate dalla C.E.E., i Ministri degli Esteri dei dieci Stati membri, in ambito di cooperazione politica, adottarono una Dichiarazione comune nella quale si precisava: *"I governi dei Dieci hanno già deciso di applicare un blocco totale delle esportazioni di armi e di attrezzature militari destinate all'Argentina. Essi prenderanno inoltre i provvedimenti necessari per vietare tutte le importazioni originarie dell'Argentina nella Comunità"*⁵⁸. Pochi giorni dopo questa Dichiarazione, veniva adottato il Regolamento n. 877/82 che sospendeva l'importazione di qualsiasi prodotto originario dall'Argentina, con l'eccezione dei beni accompagnati da titoli di importazione anteriori alla data di entrata in vigore del Regolamento, dei beni da importare in esecuzione di contratti conclusi prima di tale data e di beni in corso di inoltro verso la Comunità a tale data⁵⁹. Tali misure si ponevano in contrasto non solo con l'art. XI del GATT, ma anche con due accordi settoriali riguardanti rispettivamente i materiali tessili e le carni di montone e di agnello⁶⁰. Entrambi gli accordi richiedevano infatti una notifica di sospensione con almeno tre mesi di anticipo, nel caso del primo accordo (art. 16.3), e dodici mesi, per quanto riguarda il secondo accordo (art. 14). Il Giappone e gli Stati Uniti adottarono invece misure più mitigate in ragione dei loro forti interessi economici in Argentina. Il primo adottò provvedimenti solo il 20 aprile riguardanti la sospensione delle negoziazioni in atto per la concessione di crediti agevolati all'Argentina, e un invito agli imprenditori giapponesi di limitare le importazioni dall'Argentina e di non approfittare delle misure restrittive imposte dagli altri Stati. Gli Stati Uniti, invece, si prodigarono in una lunga e complicata mediazione e solo dopo aver verificato l'impossibilità di una soluzione diplomatica della controversia, il 30 aprile il Segretario di Stato Haig comunicò che il Presidente degli Stati Uniti aveva ordinato *"the suspension of all military exports to Argentina, the withholding of certification of Argentine eligibility for military sales, and the suspension of new Export-Import*

⁵⁶ *New Zealand-Press Statement 4*, 13th April 1982, *Economic measures against Argentina*.

⁵⁷ *Customs-Prohibited Imports Regulations n. 4 c)*, *Statutory Rules 1982 n. 80*, in *Special Government Gazette*, 16th April 1982.

⁵⁸ Dichiarazione del 10 aprile 1982, in *Bollettino CE, Commissione*, n. 4, 1982, p.7.

⁵⁹ *G.U.C.E.*, L 102 del 16 aprile 1982.

⁶⁰ *Agreement between the European Economic Community and the Argentine Republic on trade in textiles*, 26th November 1979; *Arrangement in the form of an exchange of letters between the European Economic Community and the Argentine Republic on trade in mutton and lamb*, 18th October 1980.

credits and guarantees”⁶¹.

Dall’esame delle dichiarazioni ufficiali dei vari governi che hanno adottato misure economiche restrittive, si evince chiaramente la comune opinione che l’azione del governo argentino rappresentasse una grave violazione del diritto internazionale, in particolare una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionali. Ad esempio il delegato giapponese in seno al Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite dichiarò che il principio del divieto dell’uso della forza armata, violato dal governo argentino, “*is not only one of the most fundamental principles of the Charter, but one of the most important norms of international law, from which the international community permits no derogation. The principle of the non-use of force is, in other words, a peremptory norm of international law*”⁶². Il delegato della Colombia invece precisò che “*my country is well aware of the seriousness of the crisis in the South Atlantic and of its great repercussions for peace and security in the hemisphere and in the entire world*”⁶³. In termini simili si esprime anche il delegato della Repubblica Federale di Germania, secondo il quale: “*owing to the ever growing interdependence of our world, each breach of the peace of necessity affects the international community as such. This principle must therefore have a global and comprehensive validity*”⁶⁴.

Riguardo la possibilità per gli Stati non direttamente lesi dall’illecito del governo argentino di adottare contromisure, alcuni Paesi hanno però avanzato delle critiche, sostenendo con diverse argomentazioni l’impossibilità per gli Stati terzi, rispetto alla controversia tra Argentina e Regno Unito, di adottare lecitamente delle contromisure⁶⁵. In seno al Consiglio di sicurezza, riunito con urgenza il 21 maggio 1982 per discutere dell’inasprimento della situazione nell’Atlantico del sud⁶⁶, si aprì quindi un dibattito sul tema della liceità delle misure coercitive unilaterali adottate dagli Stati occidentali contro l’Argentina. L’argomento principale a sostegno dell’impossibilità di adottare contromisure da parte di terzi Stati, consisteva nell’affermazione di un ruolo esclusivo del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite nell’adozione di sanzioni economiche in caso di violazione di determinate norme internazionali. Tale era, ad esempio, la posizione dell’Unione Sovietica del cui intervento si riporta un passaggio significativo: “*the economic sanctions imposed on 10 April against Argentina by the Western European countries are, among other things, in direct contradiction with the provisions of the Charter of the United Nations, in particular art. 41, which provides that it is precisely the Security Council which may decide what measures not involving the use of armed force, and*

⁶¹ Department of State Bulletin, June 1982, p. 87 ss.

⁶² U.N. Doc. S/PV. 2350, 3 April 1982, p. 27.

⁶³ U.N. Doc. S/PV. 2363, 23 May 1982, p. 37.

⁶⁴ U.N. Doc. S/PV. 2368, 26 May 1982, p. 7.

⁶⁵ A. De Guttry, *Le contromisure adottate nei confronti dell’Argentina da parte delle Comunità europee e dei terzi Stati ed il problema della loro liceità internazionale*, in N. Ronzitti (a cura di), *La questione delle Falkland-Malvinas nel diritto internazionale*, Giuffrè editore, Milano, 1984, pp. 353 ss.

⁶⁶ UN Doc. S/15044, 4 May 1982.

*possibly including complete or partial interruption of economic relations, should be employed to give effect to its decisions. The imposition of economic sanctions against Argentina by the United States of the European Community demonstrates that the Governments of those countries, in violation of the requirements of the Charter, have undertaken unilateral acts without any authorization from the Council*⁶⁷. Analoghe posizioni venivano sostenute da diversi Paesi dell'America Latina e del blocco sovietico⁶⁸.

Il governo argentino, invece, in sede di reclamo di fronte alla Conferenza ministeriale del GATT, denunciava le restrizioni commerciali unilaterali che avrebbero causato un danno di circa 2 miliardi di dollari all'economia argentina, e sosteneva la loro illiceità sulle seguenti basi: *"In the matter under reference, the Security Council has limited itself to recognizing that there was a breach of the peace in the region of the Islands and to making certain requests to the countries involved, but it has not requested nor authorized, explicitly or implicitly, and accordingly did not consider appropriate, any action on the part of third parties, as would be the case for economic measures of international coercion, nor have any such measures been requested in that forum by any country. The measures adopted inconsiderately by the countries of the EEC other than the United Kingdom, and by Australia and Canada are entirely without justification, whether within or outside the context of the GATT rules, and coming from countries with which the Argentine Republic has maintained relations free of all dispute they constitute a hostile act and a flagrant economic aggression, affecting the basic principles of international law*⁶⁹. Come è stato già argomentato nei precedenti paragrafi, però, un ruolo esclusivo del Consiglio di sicurezza appare configurabile solo in riferimento all'uso della forza armata, divieto che ha assunto natura imperativa nel diritto internazionale e che non ricomprende la nozione di aggressione economica, in relazione alla quale rileva il principio della non ingerenza negli affari interni degli Stati. Non sembra, quindi, possibile affermare che la norma relativa al divieto di coercizione economica abbia assunto un carattere perentorio nel diritto internazionale. Nè tantomeno sembra possibile affermare che gli Stati, attraverso la Carta delle Nazioni Unite, abbiano demandato al Consiglio di sicurezza il potere esclusivo di adottare misure economiche coercitive. Pertanto, a differenza dell'uso della forza armata, alla quale è illegittimo ricorrere al di fuori delle eccezioni espressamente previste dalla Carta delle Nazioni Unite (art. 51), le misure economiche restrittive ben potrebbero essere oggetto di contromisure da parte degli Stati della Comunità internazionale⁷⁰. A sostegno di tale tesi si richiama

⁶⁷ UN Doc. S/PV.2362, 22 May 1982, p. 9, par. 101-102.

⁶⁸ Si vedano gli interventi di Brasile in UN Doc. S/PV.2360, 21 May 1982, p. 18, par. 190 ; Cuba in UN Doc. S/PV.2362, 22 May 1982, p. 13, par. 150 ; Messico in UN Doc. S/PV.2362, 22 May 1982, p. 10, par. 120 ; Panama UN Doc. S/PV.2362, 22 May 1982, p. 17, par. 190 ; Venezuela UN Doc. S/PV.2362, 22 May 1982, pp. 6-7, par. 62 e 75 ; El Salvador in UN Doc. S/PV.2363, 23 May 1982, p. 11, par. 118 ; Polonia in UN Doc. S/PV.2363, 23 May 1982, p. 2, par. 15.

⁶⁹ GATT Doc. L/5317, 29 aprile 1982, p. 2.

⁷⁰ Si vedano: A. De Guttry, *Le rappresaglie non comportanti la coercizione militare nel diritto*

l'intervento del governo britannico in seno al Consiglio di sicurezza, in cui vi si fa esplicito riferimento al concetto di legittima contromisura: *“the United Kingdom rejects as unfounded the assertion that the adoption of legitimate counter-measures in the political and economic fields is in some unspecified way incompatible with the Charters of the United Nations and the Organization of American states and with the General Agreement on Tariff and Trade”*⁷¹.

Per quanto riguarda, invece, il fine delle sanzioni economiche adottate dagli Stati occidentali contro l'Argentina, diverse dichiarazioni ufficiali testimoniano come la finalità di tali misure economiche restrittive sia stata quella di far pressione sul governo argentino per convincerlo a cessare la sua condotta illecita. In particolare, nella seduta del Parlamento europeo del 12 maggio, l'allora Presidente del Consiglio in carica, sottolineò come i provvedimenti comunitari *“avevano ed hanno lo scopo di esercitare pressioni sull'Argentina affinché essa accetti al più presto una soluzione diplomatica di questo conflitto”*⁷². A livello nazionale, invece, il Ministro per gli Affari esteri italiano, Colombo, in occasione di una serie di interrogazioni parlamentari ebbe modo di precisare che le misure economiche restrittive contro l'Argentina *“sono state adottate, anzitutto, per un atto di solidarietà verso un partner europeo che aveva subito una palese lesione dei suoi diritti; ma anche – e soprattutto – come mezzo di pressione per indurre il Governo argentino a ritornare nei binari della legittimità internazionale”*⁷³, quindi *“il fine delle misure, oltretutto a carattere temporaneo, era soltanto quello di svolgere una pressione urgente a favore di una rapida soluzione delle vie pacifiche di soluzione della crisi, nello spirito e secondo la lettera della Risoluzione n. 502”*⁷⁴. In termini analoghi si espresse anche il Ministro della Difesa belga, il quale ad un interrogazione circa la posizione del Belgio nel conflitto delle Falkland/Malvinas precisò che *“l'invasion des îles Falkland par les forces armées argentines est une violation flagrante du droit international. C'est pourquoi la Belgique a condamné l'intervention armée et s'est déclarée solidaire de la Grande-Bretagne et des autres partenaires de la C.E.E. dans l'application des mesures tendant à faire respecter les dispositions de la résolution 502 du Conseil de Sécurité”*⁷⁵. Va sottolineato, inoltre, come tutti gli Stati e le organizzazioni internazionali che hanno adottato misure economiche restrittive contro l'Argentina hanno fatto riferimento al mancato rispetto da parte del Governo argentino della Risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 502 nella quale si richiedeva all'Argentina: a) la

internazionale, Giuffrè editore, Milano, 1985, pp. 208-209; C. Focarelli, *Le contromisure*, op. cit., p. 327-330.

⁷¹ UN Doc. S/15010, 29 April 1982.

⁷² G.U.C.E., *Allegato n. 1-285, Discussioni del Parlamento europeo, Sessione 1982/83, Resoconto integrale delle sedute dal 10 al 14 maggio 1982, Seduta del 12 maggio 1982*, p. 144.

⁷³ Vedi *Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, VIII Legislatura – Discussioni – Seduta dell'11 maggio 1982, Resoconto stenografico 501*, p. 45999.

⁷⁴ Vedi *Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, VIII Legislatura – Discussioni – Seduta dell'11 maggio 1982, Resoconto stenografico 501*, p. 46000.

⁷⁵ *Chambre des Représentants, Compte rendu analytique, Session ordinaire 1981-2, Séances du mercredi 12 mai 1982*, p. 650.

cessazione immediata delle ostilità; b) il ritiro immediato di tutte le forze argentine dalle Falkland/Malvinas; c) l'invito ai governi argentino e britannico di cercare una soluzione diplomatica alla loro controversia nel rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite. Il rispetto di tale Risoluzione avrebbe dunque comportato la cessazione della condotta illecita e il ristabilimento della situazione precedente all'illecito, attraverso il ritiro delle truppe. Tramite il richiamo al testo della Risoluzione gli Stati intendevano quindi fare riferimento alla cessazione e alla riparazione dell'illecito, i tipici obblighi ai quali lo Stato autore dell'illecito si dovrebbe conformare e per indurre il rispetto dei quali lo Stato leso può adottare contromisure.

Si può quindi concludere che le misure economiche restrittive adottate nei confronti dell'Argentina da parte di Stati non direttamente lesi siano qualificabili, non tanto come misure di aggressione economica, quanto come semplici violazioni di obblighi internazionali di natura economica e commerciale per le quali gli Stati non sarebbero responsabili in quanto commesse in qualità di contromisure.

2.7. *Le reazioni contro l'URSS per l'abbattimento di un aeromobile civile coreano.*

Il 1 settembre del 1983 il Boeing 747 della Korean Air Lines in volo da Anchorage, in Alaska, a Seoul, in Corea del Sud, deviava la sua rotta e invadeva lo spazio aereo sovietico sorvolando la penisola di Kamchatka e l'isola di Sakhalin. Il veivolo veniva quindi abbattuto dall'aviazione sovietica causando la morte di tutte le 269 persone che erano a bordo⁷⁶. Le autorità sovietiche cercarono di giustificare quanto accaduto sostenendo che: *“The intruder plane had deviated from the existing international route in the direction of the Soviet Union's territory by up to 500 kilometers and spent more than two hours over the Kamchatka Peninsula, the area of the Sea of Okhotsk and the Island of Sakhalin. (...) Over the Sakhalin Island, a Soviet aircraft fired warning shots with tracer shells along the flying route of the plane. (...) It is appropriate to recall that instances of deliberate violation of the State frontiers of the Soviet Union by American planes, including in the Far East, are far from rare. (...) It was obviously thought possible to attain special intelligence aims without hinderance using civilian planes as a cover”*⁷⁷.

Tuttavia, il 12 settembre, in un progetto di Risoluzione del Consiglio di sicurezza, supportato da numerosi Stati ma bloccato dal veto dell'Unione Sovietica, veniva affermato che *“such use of armed force against international civil aviation is incompatible with the norms*

⁷⁶ Per una ricostruzione critica della vicenda si veda M. Kido, *The Korean Airlines Incident on September 1, 1983, and Some Measures Following it*, in *Journal of Air Law and Commerce*, vol. 62, 1997, pp. 1049-1070.

⁷⁷ *United Nations Security Council Consideration*, September 1-12, 1983, p. 1116-1117, in *Document concerning the Korean airlines incident, International Legal Materials*, Cambridge University Press, vol. 22, n.5, pp. 1109-1220.

*governing international behaviour and elementary considerations of humanity*⁷⁸.

In assenza di una reazione collettiva promossa dalle Nazioni Unite, diversi Stati occidentali reagirono quindi contro la grave violazione del diritto internazionale commessa dall'Unione Sovietica con una serie di misure restrittive, soprattutto in materia di aviazione. In particolare, molti Stati annunciarono la sospensione di tutti i voli di competenza dell'Aeroflot provenienti da e diretti verso i loro territori. Si noti come la sospensione dei diritti di volo era basata inizialmente sulla raccomandazione della *International Federation of Air Line Pilots (IFALPA)*⁷⁹ alla luce della quale numerose associazioni nazionali di piloti sospesero i voli diretti in Unione Sovietica per un periodo di 60 giorni. Anche se la decisione non fu presa direttamente dalle autorità statali, nondimeno questa venne attribuita agli Stati di appartenenza delle associazioni nazionali di piloti. Infatti, come osserva Dawidowicz: *"A problem with this action was that the blanket refusal by national pilot associations necessarily included State owned airlines. Hence, it can be argued that the actions of pilots of national airlines were attributable to the national government concerned"*⁸⁰. Esempi di Stati che violarono gli accordi in vigore con la compagnia Aeroflot in questa particolare modalità includono Finlandia, Francia, Germania, Italia, Olanda, Svezia, Spagna e Regno Unito. Altri Stati che sospesero i rispettivi accordi bilaterali con l'Unione Sovietica in materia di aviazione indipendentemente dalle associazioni nazionali dei piloti furono Canada, Giappone, Corea del Sud, Svizzera e Stati Uniti⁸¹. Si noti come Canada, Giappone, Corea del Sud, Svezia, Stati Uniti e Regno Unito possano considerarsi come Stati direttamente lesi dal momento che propri cittadini persero la vita nell'abbattimento del veivolo⁸². Invece, per tutti gli altri Stati sembra possibile fare riferimento all'istituto delle contromisure adottate da Stati non direttamente lesi, tenuto conto del fatto che l'Unione Sovietica non fu ritenuta responsabile di un attacco armato nel senso espresso dall'art. 51 della Carta ONU e quindi non possono trovare applicazione le disposizioni circa la legittima difesa collettiva. A tal riguardo, particolarmente interessante risulta una risoluzione dell'ICAO, adottata in data 6 marzo 1984, nella quale con riferimento all'abbattimento del Boeing coreano si affermava: *"such use of force constitutes a violation of international law, and invokes generally recognised legal consequences"*⁸³. Il riferimento esplicito alle conseguenze giuridiche generalmente accettate dagli Stati potrebbe allora essere interpretato come un elemento a

⁷⁸ Per il testo del progetto di risoluzione UN Doc. S/15966/Rev. 1. Sembra quindi condivisibile l'affermazione di C. Tams, *Enforcing Obligations Erga Omnes*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, p. 217: *"while the UN Security Council was paralysed by veto threats, a majority of Security Council members condemned the conduct as a violation of the basic principles of international law."*

⁷⁹ Per il testo integrale della raccomandazione si veda *International Legal Materials*, vol. 22, 1983, p. 1218-19.

⁸⁰ M. Dawidowicz, *Public law enforcement*, op. cit., p. 374.

⁸¹ Si veda *Keesing's Contemporary Archives*, 1983, vol. 29, p. 32518.

⁸² C. Rousseau, *Chronique de faits*, op. cit., 1984, p. 446; M. Dawidowicz, *Public law enforcement*, op. cit., p. 375.

⁸³ Per il testo integrale della dichiarazione si veda *International Legal Materials*, vol. 23, 1984, p. 937.

sostegno della liceità del ricorso a contromisure da parte di Stati non direttamente lesi⁸⁴.

2.8. *L'invasione del Kuwait da parte dell'Iraq.*

Il 2 agosto 1990, il governo iracheno, guidato da Saddam Hussein, decise di invadere il vicino Stato del Kuwait, ritenendo tale territorio parte integrante dello Stato dell'Iraq. Le argomentazioni addotte dal leader iracheno a sostegno della sovranità dell'Iraq sul territorio kuwaitiano, riguardavano principalmente l'artificialità dei confini, che si ritenevano essere il mero risultato della politica coloniale britannica. Ma, in una prospettiva storica, qualsiasi confine dell'area mediorientale era direttamente o indirettamente frutto della vecchia politica coloniale delle potenze europee, perciò, riconoscere le istanze di Saddam Hussein avrebbe comportato il rischio di uno stravolgimento dei confini dell'intera area del Medio Oriente. Inoltre, come osservato dal rappresentante della Colombia in seno all'ONU "(...) *particularly in the near future, the sovereignty and self-determination of small States, which make up the majority of Members of the United Nations, will be jeopardized if in one fashion or another we were to condone the use of force to intervene in the internal affairs of other States*"⁸⁵. Per tale ragione, la reazione internazionale, in particolare quella degli Stati Uniti, fu caratterizzata da assoluta fermezza e severità.

La reazione da parte del governo americano si concretizzò, innanzitutto, in un ordine esecutivo del Presidente, adottato il giorno successivo all'invasione del Kuwait da parte irachena e riguardante l'adozione di misure economiche restrittive nei confronti dello Stato iracheno⁸⁶. In particolare, l'ordine esecutivo in questione, venne legittimato attraverso il riferimento all'*International Emergency Economic Powers Act* e l'azione del governo iracheno venne qualificata come "*an unusual and extraordinary threat to the national security and foreign policy of the United States*", consentendo in tal modo di dichiarare l'esistenza di un'emergenza nazionale. Si noti che, nel documento citato, non viene fatto alcun riferimento alla violazione di norme imperative del diritto internazionale da parte dell'Iraq, e non viene offerta alcuna spiegazione riguardo le ragioni per le quali l'aggressione irachena debba essere considerata una minaccia alla sicurezza statunitense. Risulta però implicito dalle previsioni dell'ordine esecutivo che l'atto di aggressione dell'Iraq, in quanto violazione *erga omnes* del diritto internazionale, sia stato considerato come una violazione degli interessi statunitensi, e

⁸⁴ Dello stesso avviso risulta M. Dawidowicz, *Public law enforcement*, op. cit., p. 375: "*This ICAO resolution together with the views expressed by a majority of Security Council Members in the debate leading up to the vetoed resolution, can be understood as an affirmation of State practice in third-party countermeasures*".

⁸⁵ UN Doc., S/PV 2932, 2 August 1990, come riprodotto in H. Lauterpacht, D. Bethlehem (ed.), *The Kuwait crisis: basic documents*, Grotius Publications Limited, Cambridge, 1991, p. 100-101.

⁸⁶ Executive Order n. 12722, August 3, 1990, *Blocking Iraqi Government property and prohibiting transactions with Iraq*.

che per questa ragione il Presidente degli Stati Uniti abbia esercitato la facoltà di adottare delle contromisure. Le misure restrittive imposte dall'ordine esecutivo n. 12722 risultano poi molto estese. Innanzitutto, si prevede il congelamento di “*All property and interests in property of the Government of Iraq, its agencies, instrumentalities and controlled entities and the Central Bank of Iraq that are in the United States, that hereafter come within the United States or that are or hereafter come within the possession or control of United States persons, including their overseas branches*”. In secondo luogo, si impone il divieto di importazione di ogni tipo di bene proveniente dall'Iraq “*other than publications and other informational materials*”, e il divieto di esportazione di beni e servizi dagli Stati Uniti e di ogni tecnologia, eccetto “*publications and other informational materials, and donations of articles intended to relieve human suffering, such as food, clothing, medicine and medical supplies intended strictly for medical purposes*”. In terzo luogo, viene previsto il blocco di qualsiasi transazione che abbia ad oggetto il trasporto di beni o persone da e per l'Iraq. Infine, nell'ordine esecutivo vengono previste diverse restrizioni contrattuali, in particolare viene sancito il divieto di eseguire qualunque contratto che supporti progetti industriali, commerciali o governativi in Iraq e il divieto di accordare crediti o prestiti al governo irakeno o ad entità da questo controllate.

Sanzioni economiche della medesima portata vennero poi adottate anche da altri Stati quali Francia⁸⁷, Regno Unito⁸⁸, Giappone⁸⁹, Belgio, Repubblica Federale di Germania, Canada e Cecoslovacchia⁹⁰. Inoltre, il 3 agosto 1990, l'Unione Sovietica e gli Stati Uniti adottarono una dichiarazione congiunta con la quale annunciavano l'adozione di misure coercitive unilaterali contro l'Iraq, tra cui la sospensione della fornitura di armi da parte sovietica e il congelamento degli assets da parte statunitense, auspicando il ristabilimento della legalità internazionale⁹¹. Il governo italiano, invece, in data 4 agosto, adottò il Decreto Legge n. 216/1990, il quale, pur non presentando dei caratteri prettamente sanzionatori, intendeva proteggere i beni e gli interessi del Kuwait al fine di evitarne l'appropriazione da parte dell'Iraq⁹². A tale scopo, venne vietato ogni atto di disposizione o transazione concernente beni mobili anche immateriali, beni immobili, aziende e altre tipologie di beni quali titoli di natura finanziaria o valutaria appartenenti, anche tramite intermediari, allo Stato del Kuwait o ad enti dipendenti da esso. Inoltre, anche tutti i membri delle Comunità europee reagirono tempestivamente attraverso la riunione, il 4 agosto, del Comitato politico degli Stati membri che annunciava il raggiungimento di un accordo circa

⁸⁷ Décret n. 90 du 2 août 1990 réglémentant les relations financières avec certains pays.

⁸⁸ Statutory Instrument 1990 n. 1591, The control of gold, securities, payments and credits Kuwait directions, 2 August 1990.

⁸⁹ UN Doc., S/21449, 5 August 1990, come riprodotto in H. Lauterpacht, D. Bethlehem (ed.), *The Kuwait crisis: basic documents*, Grotius Publications Limited, Cambridge, 1991, p. 204.

⁹⁰ M.P. Malloy, *The Iraqi sanctions: something old, something new*, in Southern Illinois University Law Journal, vol. 15, 1991, p. 414; Tams C.J., *Enforcing obligations*, op. cit., p. 219.

⁹¹ UN. Doc. S/21472, 9 August 1990.

⁹² G. Venturini, *Le sanzioni economiche italiane contro l'Iraq*, in Riv. dir. Int. priv. proc., 1990, p. 910.

l'adozione di una serie di provvedimenti da porre in atto immediatamente⁹³. Tra le misure oggetto di accordo vi erano la sospensione delle importazioni di petrolio iracheno, il congelamento di tutti i beni e le proprietà irachene nel territorio degli Stati membri, la sospensione dell'applicazione all'Iraq del sistema di preferenze generalizzate e il divieto di esportazione di armi e materiale bellico verso l'Iraq⁹⁴.

Ai fini della presente analisi è importante notare come le reazioni da parte dei singoli Stati al grave illecito commesso dall'Iraq furono intraprese prima che il Consiglio di sicurezza intervenisse con la risoluzione n. 661 adottata il 6 agosto 1990. Pertanto, le sanzioni economiche di cui si è detto possono essere considerate delle misure decentralizzate di autotutela in reazione al grave illecito internazionale commesso dall'Iraq, ossia l'uso illegittimo della forza armata. Per quanto riguarda le posizioni contrarie all'adozione di contromisure, va notato come, tra gli Stati che parteciparono ai dibattiti in seno al Consiglio di sicurezza riguardanti la crisi in Kuwait, nessuno di essi denunciò l'illiceità delle misure economiche restrittive imposte unilateralmente dagli Stati sopra indicati. D'altra parte però, in questo specifico caso, l'intervento del Consiglio di sicurezza, avvenuto tramite l'adozione della Risoluzione n. 661 del 6 agosto 1990, fu probabilmente talmente rapido da non consentire ai Paesi, eventualmente contrari, di esprimere una critica contro le azioni di autotutela intraprese dai singoli Stati, rendendo quindi più difficile una rilevazione accurata dell'*opinio iuris* degli Stati. Infatti, a seguito dell'approvazione della Risoluzione n. 661 in seno al Consiglio di Sicurezza, gli Stati sanzionatori si conformarono alle previsioni di tale atto, e, di conseguenza, adattarono le sanzioni economiche, applicate in precedenza, alle nuove misure imposte dall'organo onusiano. Un esempio di tale pratica è offerto dall'ordine esecutivo n. 12724⁹⁵, con il quale il Presidente degli Stati Uniti abrogava il precedente ordine esecutivo n. 12722, al fine di adattare le misure economiche restrittive a quanto previsto nella risoluzione del Consiglio di Sicurezza. Allo stesso modo la risoluzione ONU n. 661 veniva attuata in ambito europeo con il regolamento del Consiglio n. 2340/90 dell'8 agosto 1990. L'unica eccezione fu rappresentata dalla Svizzera, unico Stato tra quelli che adottarono sanzioni economiche contro l'Iraq, che non faceva parte dell'ONU, le cui misure economiche restrittive potevano, dunque, essere qualificate come vere e proprie contromisure anche se successive alla Risoluzione ONU⁹⁶. Infine, sembra opportuno sottolineare come tutte le sanzioni economiche unilaterali, imposte prima dell'entrata in vigore della Risoluzione n. 661, erano state adottate con il consenso del governo kuwaitiano, quindi, si condividono le osservazioni di Dawidowicz secondo cui: "*the*

⁹³ A. Davì, *Comunità europee*, op. cit., p. 107.

⁹⁴ *Bollettino CE* 7/8-1990 p. 8.

⁹⁵ Executive Order n. 12724, August 13, 1990, *Blocking Iraqi Government property and prohibiting transactions with Iraq*.

⁹⁶ UN Doc., S/21585, 7 August 1990, come riprodotto in H. Lauterpacht, D. Bethlehem (ed.), *The Kuwait crisis: basic documents*, Grotius Publications Limited, Cambridge, 1991, p. 307-308.

*Iraq crisis in August 1990 is relevant to the debate about the requirement of consent by the directly injured State as a safeguard for abuse in relation to third-party countermeasures*⁹⁷.

2.9. *Le misure restrittive statunitensi contro il Sudan (Rinvio).*

Per la trattazione di questo punto si rinvia al par. 3.12, in ragione della maggiore rilevanza della violazione dei diritti umani nel caso in esame. Nondimeno, si segnala come la violazione del divieto di aggressione da parte del Sudan sia stata sostenuta da alcuni Stati.

2.10. *L'annessione della Crimea da parte della Russia e la crisi in Ucraina orientale.*

Il più recente esempio della prassi riguardante le reazioni della Comunità internazionale contro l'uso illecito della forza è rappresentato dalla crisi ucraino-russa scoppiata nel febbraio-marzo 2014. A seguito dei disordini che ebbero luogo a Kiev in Piazza Majdan nel febbraio 2014, a causa della mancata firma all'accordo di associazione dell'Ucraina con l'Unione Europea, il Presidente ucraino e filorusso Janukovych fu costretto alle dimissioni. Poco tempo dopo, scoppiavano le prime insurrezioni nella Repubblica autonoma di Crimea e in alcune regioni dell'est dell'Ucraina (Donbass e Donetsk), tradizionalmente filorusse. In tale contesto, il governo russo, che non riconosceva il nuovo esecutivo di Kiev e che manteneva una base navale a Sebastopoli, inviava forze armate e mezzi blindati a presidiare le principali città della penisola di Crimea. Il Parlamento della Crimea indiceva poi un referendum per sancire la secessione della Repubblica autonoma di Crimea dall'Ucraina, dal quale risultò che il 96% dei votanti era a favore della sua indipendenza dall'Ucraina. Infine, il 17 marzo 2014, il parlamento di Crimea proclamò l'indipendenza e chiese l'annessione alla Russia. Il Presidente Putin dichiarò allora la Crimea come parte integrante della Russia e il 21 marzo successivo venne istituito il Distretto federale della Crimea. Il governo provvisorio di Kiev denunciava invece l'invasione da parte delle forze armate russe e si opponeva alla secessione della Crimea. L'illegittimità del referendum e dell'annessione della Crimea da parte della Russia viene sostenuta da gran parte dei Paesi della Comunità internazionale, e in particolare dai membri dell'Unione Europea e dagli Stati Uniti, per i quali nell'area in questione sono in gioco interessi strategici di fondamentale importanza. L'azione del governo russo è stata poi definita, fin da subito, una grave violazione del diritto internazionale, come risulta dalle conclusioni del Consiglio Affari esteri dell'Unione europea riunitosi il 3 marzo 2014, nelle quali si legge: *“The European Union strongly condemns the clear violation of Ukrainian sovereignty and territorial integrity by acts of aggression by the Russian armed forces as well as the authorisation given by the Federation Council of Russia on 1 March for the use of the armed forces on the territory of Ukraine. These*

⁹⁷ M. Dawidowicz, *Public law enforcement*, op. cit., p. 386.

*actions are in clear breach of the UN Charter and the OSCE Helsinki Final Act, as well as Russia's specific commitments to respect Ukraine's sovereignty and territorial integrity under the Budapest Memorandum of 1994 and the bilateral Treaty on Friendship, Cooperation and Partnership of 1997*⁹⁸. Anche in seno all'ONU il comportamento della Russia è stato condannato dalla Risoluzione dell'Assemblea generale n. 68/262 adottata il 27 marzo 2014, nel testo della quale si chiede, in maniera generica a tutti gli Stati, ma con implicito quanto chiaro riferimento alla Russia, *"to desist and refrain from actions aimed at the partial or total disruption of the national unity and territorial integrity of Ukraine, including any attempts to modify Ukraine's borders through the threat or use of force or other unlawful means"*⁹⁹. Essendo, però, implicato nella controversia un membro permanente del Consiglio di Sicurezza, il funzionamento di quest'organo nell'ambito del sistema di sicurezza collettiva è risultato chiaramente bloccato. Alla luce di tale situazione, alcuni Stati hanno dunque reagito in maniera decentrata attraverso l'adozione di misure economiche restrittive.

In un primo momento, l'Unione europea adottò delle misure economiche restrittive nei confronti di alcuni soggetti implicati nella crisi secondo la procedura prevista dall'art. 215 TFUE. Quindi, il 5 marzo 2014 venne adottata una decisione da parte del Consiglio europeo¹⁰⁰ e successivamente, sulla base di tale atto, venne emanato il Regolamento n. 208/2014¹⁰¹. Gli atti europei disponevano il congelamento dei capitali e delle risorse economiche di persone identificate come responsabili di appropriazione indebita di fondi statali ucraini e di persone considerate responsabili di violazioni dei diritti umani in Ucraina, e di persone fisiche o giuridiche, entità o organismi a esse associate, con l'obiettivo di consolidare e sostenere lo stato di diritto e il rispetto dei diritti umani in Ucraina. Allo stesso modo agiva il governo degli Stati Uniti, attraverso l'adozione dell'Ordine Esecutivo n. 13660, affermando che *"the actions and policies of persons including persons who have asserted governmental authority in the Crimean region without the authorization of the Government of Ukraine that undermine democratic processes and institutions in Ukraine; threaten its peace, security, stability, sovereignty, and territorial integrity; and contribute to the misappropriation of its assets, constitute an unusual and extraordinary threat to the national security and foreign policy of the United States, and I hereby declare a national emergency to deal with that threat"*¹⁰². Queste prime misure risultano però quantomeno ambigue sul piano della loro qualificazione giuridica dal momento che non

⁹⁸ Council of the European Union, Conclusions on Ukraine, Foreign Affairs Council meeting Brussels, March 3, 2014, par. 1.

⁹⁹ Resolution n. 68/262 adopted by the General Assembly on 27 March 2014, *Territorial integrity of Ukraine*, A/RES/68/262.

¹⁰⁰ Decisione del Consiglio 2014/119/PESC, 5 marzo 2014, relativa a misure restrittive nei confronti di talune persone, entità e organismi in considerazione della situazione in Ucraina.

¹⁰¹ Regolamento (UE) n. 208/2014 del Consiglio del 5 marzo 2014 concernente misure restrittive nei confronti di talune persone, entità e organismi in considerazione della situazione in Ucraina, L 66/1.

¹⁰² Executive Order n. 13660, March 6, 2014, *Blocking Property of Certain Persons Contributing to the Situation in Ukraine*.

fanno chiaro riferimento all'uso o alla minaccia dell'uso della forza da parte del governo russo e non sembrano destinate a colpire individui-organo russi, essendo dirette perlopiù verso privati cittadini¹⁰³. Dunque, sia l'elemento oggettivo, sia l'elemento soggettivo dell'illecito internazionale, ascrivibile alla Federazione russa, non risultano chiari dalle prime misure economiche restrittive poste in essere dall'Unione europea e dagli Stati Uniti.

In un secondo momento, a seguito del referendum tenutosi in Crimea, che ha sancito l'indipendenza di tale Repubblica autonoma dall'Ucraina e la successiva annessione alla Russia, le misure sanzionatorie hanno mostrato caratteri più precisi quanto alla definizione dell'illecito e all'individuazione della responsabilità russa. In particolare, il 17 marzo 2014 vennero adottati la decisione del Consiglio 2014/145/PESC e il connesso Regolamento n. 269/2014 concernenti “*misure restrittive relative ad azioni che compromettono o minacciano l'integrità territoriale, la sovranità e l'indipendenza dell'Ucraina*”. Inoltre, nei successivi regolamenti di esecuzione¹⁰⁴, volti ad ampliare la lista dei soggetti colpiti dalle misure, sono ricomprese diverse figure al vertice delle gerarchie politiche e militari russe. Allo stesso modo, il Presidente degli Stati Uniti adottò due ulteriori Ordini Esecutivi, volti ad ampliare l'ambito di applicazione soggettiva del precedente *Executive Order* n. 13660, nei quali si precisa che gli Stati Uniti vogliono reagire alle attività poste in essere dal governo russo “*including the recent deployment of (...) military forces in the Crimea region of Ukraine*”¹⁰⁵ e “*its purported annexation of Crimea and its use of force in Ukraine*”¹⁰⁶. Misure analoghe venivano poi adottate dai governi di Canada¹⁰⁷, Svizzera¹⁰⁸, Australia¹⁰⁹ e Giappone¹¹⁰.

Il sistema sanzionatorio europeo si è poi gradualmente ampliato, e da quanto si evince dagli atti e dalle dichiarazioni dell'Unione Europea, sembrano potersi distinguere tre diverse categorie di misure economiche restrittive:

¹⁰³ E. Cimiotta, *Le reazioni alla “sottrazione” della Crimea all'Ucraina. Quali garanzie del diritto internazionale di fronte a gravi illeciti imputati a grandi potenze?*, in D.U.D.I., Vol. 8, n. 2, 2014, p. 492 ; A. Hofer, *The ‘Curiouser and Curiouser’ Legal Nature of Non-UN Sanctions: The Case of the US Sanctions against Russia*, in Journal of Conflict and Security Law, vol. 23, n. 1, 2018, p. 86, p. 90.

¹⁰⁴ Regolamento di esecuzione (UE) n. 284/2014 del Consiglio, del 21 marzo 2014 ; Regolamento di esecuzione (UE) n. 433/2014 del Consiglio, del 28 aprile 2014 ; Regolamento di esecuzione (UE) n. 477/2014 del Consiglio, del 12 maggio 2014.

¹⁰⁵ Executive Order n. 13661, March 16, 2014, *Blocking Property of Additional Persons Contributing to the Situation in Ukraine*.

¹⁰⁶ Executive Order n. 13662, March 20, 2014, *Blocking Property of Additional Persons Contributing to the Situation in Ukraine*.

¹⁰⁷ Government of Canada, *Special Economic Measures (Russia) Regulations*, SOR/2014-58, 17 March 2014.

¹⁰⁸ Conseil Fédéral Suisse, *Ordonnance instituant des mesures visant à empêcher le contournement de sanctions internationales en lien avec la situation en Ukraine*, 27 août 2014, www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20142202/index.html.

¹⁰⁹ Statement by the Australian Prime Minister Abbott, *Expanded Sanctions Against Russia*, 1 September 2014, www.pm.gov.au/media/2014-09-01/expanded-sanctions-against-russia.

¹¹⁰ Statement by the Minister for Foreign Affairs of Japan, *Additional Measures Imposed on Russia in Connection with the Ukraine Situation*, 25 September 2014, www.mofa.go.jp/press/release/press4e_000445.html.

i) *misure restrittive in risposta all'annessione illegale della Crimea e di Sebastopoli*: le sanzioni comprendono divieti relativi alle importazioni di prodotti originari della Crimea o di Sebastopoli nell'Unione Europea; agli investimenti in Crimea o a Sebastopoli (vale a dire che nessun cittadino europeo e nessuna impresa con sede nell'UE possono acquistare beni immobili o entità in Crimea, finanziare imprese della Crimea o fornire servizi correlati); ai servizi turistici in Crimea e a Sebastopoli, in particolare le navi da crociera europee non possono fare scalo nei porti della penisola di Crimea, salvo in caso di emergenza; alle esportazioni di determinati beni e tecnologie diretti a imprese della Crimea o destinati ad essere usati in Crimea nei settori dei trasporti, delle telecomunicazioni e dell'energia e concernenti la prospezione, l'esplorazione e la produzione di petrolio, gas e risorse minerali; è inoltre vietato fornire assistenza tecnica o servizi di intermediazione, di costruzione o di ingegneria relativi ad infrastrutture in questi settori;

ii) *misure restrittive relative ad azioni che compromettono o minacciano l'integrità territoriale, la sovranità e l'indipendenza dell'Ucraina*: le misure consistono nel congelamento dei beni e nelle restrizioni di viaggio per i soggetti inseriti in un elenco riesaminato periodicamente dal Consiglio dell'Unione Europea, il quale attualmente conta 150 individui e 38 entità;

iii) *sanzioni economiche riguardanti settori specifici dell'economia russa in risposta alle azioni della Russia volte a destabilizzare la situazione in Ucraina*: le misure limitano l'accesso ai mercati dei capitali primari e secondari dell'Unione Europea da parte dei cinque maggiori enti finanziari russi di proprietà dello Stato e delle loro filiali, nonché di tre grandi società russe attive nel settore energetico e di tre operanti in quello della difesa, impongono un divieto di esportazione e di importazione per quanto riguarda il commercio di armi, stabiliscono un divieto di esportazione dei beni a duplice uso per scopi militari o utilizzatori finali militari in Russia, limitano l'accesso russo a determinati servizi e tecnologie sensibili che possono essere utilizzati per la produzione e la prospezione del petrolio.

Si noti come tutti gli Stati citati siano membri dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, e per tale motivo risultino vincolati alle previsioni contenute nei trattati GATT e GATS. Per quanto riguarda le misure di embargo sui beni provenienti o destinati alla Russia, queste si pongono in contrasto con l'art. XI del GATT in quanto rappresenterebbero una restrizione quantitativa agli scambi. In maniera analoga, le misure restrittive in campo finanziario, rientrando nel campo di applicazione dell'art. I del GATS, violerebbero la clausola della *Most Favoured Nation* prevista dall'art. II GATS. In entrambi i casi, alcun Paese sembra aver giustificato l'adozione di tali misure alla luce degli articoli contenenti le clausole di salvaguardia per motivi di sicurezza nazionale previste rispettivamente negli artt. XXI del

GATT e XIV bis del GATS.¹¹¹ Inoltre, l'interruzione dei rapporti finanziari nel campo dell'energia e della difesa sembra suscettibile di compromettere l'implementazione di alcuni trattati bilaterali, in vigore tra gli Stati Uniti e la Russia, sull'uso pacifico dell'energia nucleare¹¹². Per tale motivo, sembra dunque possibile qualificare le misure restrittive unilaterali sopra descritte come contromisure.

Quanto ai fini delle misure economiche restrittive adottate dagli stati occidentali, questi sembrano coerenti con le previsioni dell'art. 48 par. 2 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati, infatti, mirano a ottenere la cessazione dell'illecito e la prestazione di adeguate garanzie di non reiterazione. La prima finalità è ribadita in numerosi atti ufficiali statunitensi ed europei. Catherine Ashton, alto rappresentante dell'Unione Europea per gli affari esteri e la politica di sicurezza, ha dichiarato: *“Desideriamo affermare con estrema chiarezza che siamo ancora in tempo per evitare una spirale negativa e invertire la tendenza in atto. Esortiamo la leadership russa a non prendere iniziative per l'annessione della Crimea e ad adottare piuttosto misure per allentare la crisi”*¹¹³. Inoltre, l'Unione Europea ha precisato che le misure sono volte a sollecitare la Russia a *“immediately withdraw its forces back to their pre-crisis numbers and garrisons”*¹¹⁴. Il problema giuridico che si pone nel caso dell'acquisizione illegittima di territori è che l'istituto della cessazione tende a intersecarsi con quello della riparazione in forma specifica, cosicché, una completa cessazione dell'illecito dovrebbe concretizzarsi nella restituzione della Crimea all'Ucraina. Ma un tale obiettivo non sembra emergere dalle dichiarazioni e dagli atti dei Paesi occidentali, che tendono invece a concentrare l'attenzione sul non riconoscimento della situazione attraverso l'affermazione dell'illiceità del referendum svoltosi in Crimea. Questa limitazione di intenti nella strategia delle potenze occidentali può essere spiegata da vari fattori di ordine politico-strategico, i quali esulano dalla presente trattazione¹¹⁵. Questa posizione è poi confermata dalla conclusione degli accordi di Minsk, i quali non prevedono la restituzione della Crimea all'Ucraina, e che, dal marzo 2015, sono diventati il riferimento delle sanzioni economiche europee. Come si legge nelle Conclusioni del

¹¹¹ Si noti, tuttavia, come l'art. XXI sia stato invocato dalla Russia in una controversia in seno all'OMC che la oppone all'Ucraina, a riguardo si vedano gli aggiornamenti disponibili sul sito dell'Organizzazione: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds512_e.htm.

¹¹² Si vedano Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Russian Federation on Cooperation in Nuclear- and Energy-Related Scientific Research and Development, 16 September 2013 ; Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Russian Federation Concerning the Management and Disposition of Plutonium Designated as No Longer Required for Defense Purposes and Related Cooperation, 2000.

¹¹³ Consiglio dell'Unione Europea, Comunicato stampa 7764/14, Bruxelles, 17 marzo 2014.

¹¹⁴ Council of the European Union, Conclusions on Ukraine, Foreign Affairs Council meeting Brussels, March 17, 2014, par. 3.

¹¹⁵ Come osserva E. Cimiotta *“L'incorporazione della Crimea sembra, per vari motivi, irreversibile. (...) La reazione europea e statunitense sembra mirare a tollerare l'acquisizione della Crimea da parte della Russia come contropartita per la perdita dell'intera Ucraina dalla sua sfera di influenza (...). In proposito rileva che le misure restrittive individuali non abbiano in alcun modo interessato il Capo di Stato russo.”*, da E. Cimiotta, *Le reazioni alla “sottrazione” della Crimea*, op. cit., p. 496.

Consiglio europeo sulle relazioni esterne del 19 marzo 2015: *“Il Consiglio europeo ha convenuto che la durata delle misure restrittive nei confronti della Federazione russa (...) debba avere un legame chiaro con la piena attuazione degli accordi di Minsk”*. Inoltre, a più riprese, gli organi dell’Unione Europea hanno ribadito che *“l’Unione europea mantiene il suo fermo impegno a favore della sovranità e dell’integrità territoriale dell’Ucraina. Ribadisce di non riconoscere e di continuare a condannare tale violazione del diritto internazionale, che rimane una sfida diretta alla sicurezza internazionale, con gravi ripercussioni sull’ordinamento giuridico internazionale che protegge l’unità e la sovranità di tutti gli Stati. L’Unione europea continua a impegnarsi ad attuare pienamente la propria politica di non riconoscimento, anche per mezzo di misure restrittive. Invita nuovamente gli Stati membri dell’ONU a prendere in considerazione analoghe misure di non riconoscimento, in linea con la risoluzione 68/262 dell’Assemblea generale delle Nazioni Unite”*¹¹⁶. Non si fa quindi alcun riferimento alla restituzione della Crimea all’Ucraina, bensì sembra affermarsi che il regime sanzionatorio europeo sia funzionale all’obbligo di non riconoscimento della situazione illecita, determinata dall’illegale annessione della Crimea da parte della Russia.

Riguardo la non reiterazione dell’illecito, invece, si può osservare come, da un lato, la massiccia mobilitazione di truppe russe in territorio ucraino dopo l’annessione della Crimea, abbia frustrato gli obiettivi degli Stati sanzionatori, ma, dall’altro lato, il dispiegamento di truppe russe non ha comportato l’annessione di ulteriori territori ucraini alla Russia. Quindi, sembra possibile affermare che l’obiettivo della non reiterazione sia stato, almeno in parte, raggiunto¹¹⁷.

3. (Segue) Violazioni gravi e sistematiche dei diritti umani.

3.1. Il colpo di Stato in Grecia.

Il 21 aprile 1967 un gruppo di ufficiali dell’esercito greco, guidato dal Colonnello Papadopoulos, realizzò un colpo di Stato contro il governo democraticamente eletto dando inizio a quello che viene conosciuto come “il regime dei colonnelli”. Nella notte, i golpisti costrinsero il re ad appoggiare il colpo di Stato e tramite l’adozione di un Decreto Reale venne

¹¹⁶ Dichiarazione sulla Crimea dell’alto rappresentante per gli affari esteri e la politica di sicurezza Federica Mogherini a nome dell’Unione Europea, 17 marzo 2017.

¹¹⁷ Come osservato anche da E. Fishman, *Even Smarter Sanctions: How to Fight in the Era of Economic Warfare*, in *Foreign Affairs*, Issue November/December 2017, pp. 105-106: *“Sanctions have not forced Russia to pull out of Ukraine. But they have helped deter it from taking more drastic measures, such as conquering a wider swath of eastern Ukraine, using its military forces to secure a land bridge to Crimea, or overthrowing the democratically elected government in Kiev. It is impossible to prove a counterfactual, but it strains credulity that Moscow would have abstained from all these actions had it believed it could get away with them scot-free. The timeline of events also provides evidence of deterrence”*.

immediatamente dichiarato lo stato di emergenza che comportò la sospensione di numerose disposizioni della costituzione greca. Ne seguì l'adozione di dure misure repressive da parte della giunta militare al potere, come testimoniato dai numerosi arresti arbitrari dei dissidenti e la generalizzata negazione delle libertà fondamentali¹¹⁸.

Alla luce di tale situazione, il 23 giugno 1967, l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa adottava una risoluzione nella quale esprimeva “*its grave concern at the present situation in Greece and at the many serious reported violations of human rights and fundamental freedoms*”¹¹⁹. Nello stesso documento si affermava, poi, il dovere degli Stati membri di reagire alle violazioni dei diritti umani perpetrate in Grecia attraverso la presentazione di un ricorso alla Corte europea dei diritti umani. In caso contrario: “*the mechanism of collective guarantee of human rights set up by the Convention runs the risk of becoming meaningless*”¹²⁰.

In maniera coerente con le dichiarazioni degli organi del Consiglio d'Europa, nel settembre 1967, la Danimarca, la Norvegia e la Svezia, seguite dall'Olanda, instaurarono un procedimento di fronte alla Commissione europea dei diritti umani contro la Grecia in cui si denunciavano le violazioni di numerosi diritti fondamentali come il diritto ad un giusto processo, alla vita familiare, alla libertà di pensiero, coscienza e religione, alla libertà di espressione, il diritto di associarsi liberamente, il diritto a non essere discriminati per ragioni politiche, etc. Infine, nel Report “*The Greek Case*”, pubblicato il 5 novembre 1969, la Commissione europea dei diritti umani affermava la responsabilità della Grecia per le sistematiche violazioni dei diritti umani, analogamente a quanto contestato dagli Stati ricorrenti¹²¹. Anche se il ricorso al sistema giudiziale del Consiglio d'Europa non attiene in maniera precipua all'argomento in esame, “*nevertheless, the significance of the claim brought by the four States must not be underestimated. On the contrary, it reaffirms the position that States have a legal interest in the safeguard of fundamental community and collective interests*”¹²².

Il colpo di Stato greco ebbe ripercussioni importanti anche per quanto riguarda i rapporti della Grecia con la Comunità europea. Infatti, il Parlamento europeo adottava, nella seduta del 11 maggio 1967, una risoluzione in cui esprimeva, “*la sua totale solidarietà al popolo ellenico e a quanti hanno sofferto e soffrono per la difesa degli ideali della libertà e della democrazia*” e constatava “*che l'accordo di cooperazione tra la Comunità europea e la Grecia (...) potrà essere applicato nelle sue diverse fasi solo se le strutture democratiche e le*

¹¹⁸ Per una disamina dettagliata degli eventi si veda *Keesing's Contemporary Archives*, 1967-1968, vol. 16, pp. 22023-22027.

¹¹⁹ Consultative Assembly of the Council of Europe, Resolution n. 346, 23 June 1967.

¹²⁰ Consultative Assembly of the Council of Europe, Resolution n. 346, 23 June 1967, par. 10.

¹²¹ *The Greek Case (Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece)*, Report of the European Commission of Human Rights, in YbECHR, 1969, p.126 ss.

¹²² Katselli Proukaki E., *The Problem of Enforcement*, op. cit., p. 118.

*libertà politiche e sindacali verranno ristabilite*¹²³. Di conseguenza, gli Stati membri della Comunità europea decisero di reagire alle continue violazioni dei diritti umani perpetrate dalla giunta militare greca sospendendo parzialmente l'Accordo di cooperazione tra Comunità europea e Grecia concluso nel 1962. Tale accordo prevedeva, tra le altre disposizioni, l'adozione di barriere doganali esterne comuni, l'eliminazione di restrizioni quantitative agli scambi, la libera circolazione delle persone, dei servizi e dei capitali, e la possibilità per la Grecia di ottenere prestiti dalla Comunità europea¹²⁴. Quanto alle misure economiche restrittive adottate, in particolare si sospendevano le previsioni relative all'assistenza finanziaria contenute nel Protocollo 19, che ai sensi dell'art 74 dell'Accordo di associazione, costituiva parte integrante dell'accordo stesso. Gli effetti di tale decisione furono concreti: *“On September 27, 1967, for example, the Commission of the European Communities denied a Greek request for a \$10 million development loan, even though the European Investment Bank had already approved the loan”*¹²⁵. Si noti come l'obbligo di fornire assistenza finanziaria, previsto dall'Accordo di cooperazione del 1962, non risultava condizionato al rispetto dei diritti umani, quindi la sospensione delle clausole relative a tale assistenza non può essere giustificata alla luce delle disposizioni del Trattato¹²⁶. Le misure indicate rilevano pertanto in tema di contromisure adottate da Stati non direttamente lesi, in questo caso i membri della Comunità europea.

3.2. *Il regime militare di Idi Amin in Uganda.*

Nel 1971, il Presidente dell'Uganda Obote, di ritorno da una conferenza a Singapore, venne deposto da un colpo di Stato guidato dal Generale Idi Amin, passato alla storia come uno dei più sanguinari dittatori africani. Il generale Idi Amin impose dunque al Paese una durissima dittatura militare che si protrasse fino al 1979, anno in cui l'intervento militare della Tanzania vi pose fine. Durante gli otto anni di regime dittatoriale furono commesse gravi e sistematiche violazioni dei diritti umani, tra cui numerosissime esecuzioni arbitrarie e il ricorrente uso della tortura. Ma l'evento che maggiormente portò all'attenzione della Comunità internazionale il caso ugandese fu l'espulsione forzata, nell'agosto 1972, dell'intera comunità asiatica presente nel Paese, politica che portò alla morte di circa 300.000 persone, raggiungendo così l'entità di una vera e propria pulizia etnica. A partire dal 1973, il Regno Unito, insieme a Canada, Svezia, Norvegia, Olanda, i membri della Comunità europea e infine dagli Stati Uniti, cominciarono a

¹²³ Risoluzione del Parlamento europeo sull'associazione tra la C.C.E. e la Grecia, in processo verbale della seduta di giovedì 11 maggio 1967, p. 2058, per il testo integrale si veda Gazzetta Ufficiale UE del 2 giugno 1967.

¹²⁴ V. Coufoudakis, *The European Economic Community and the “Freezing” of the Greek Association 1967-1974*, in *Journal of Common Market Studies*, vol. 16, 1977-78, pp. 114.

¹²⁵ T. Buergenthal, *Proceedings against Greece under the European Convention of Human Rights*, in *AJIL*, vol. 62, n.2, 1968, p. 448

¹²⁶ T. Buergenthal, *Proceedings against Greece*, op. cit., p. 449; Katselli Proukaki E., *The Problem of Enforcement*, op. cit., p. 120-121; M. Dawidowicz, *Third-Party Countermeasures*, op. cit., p. 119.

sospendere gli aiuti finanziari erogati in favore dell'Uganda¹²⁷.

Gli Stati Uniti annunciarono poi ulteriori misure restrittive tra cui la chiusura dell'ambasciata statunitense a Kampala, semplice misura ritorsiva, la sospensione dell'assistenza finanziaria fino al miglioramento della situazione riguardante i diritti umani, l'opposizione ai prestiti internazionali per lo sviluppo, l'embargo sull'esportazione di munizioni verso l'Uganda e il controllo su altri prodotti strategici¹²⁸. In seguito, il 10 ottobre 1978, il Congresso americano adottò l'*Uganda Embargo Act* che venne poi reso operativo nel febbraio 1979 con l'Ordine Esecutivo 12117¹²⁹. Ai sensi del provvedimento statunitense, l'embargo veniva giustificato alla luce del crimine di genocidio perpetrato dal Generale Idi Amin ai danni della popolazione ugandese¹³⁰. Si noti come le misure di embargo previste dal provvedimento in esame si ponevano in contrasto con il Trattato GATT di cui sia gli Stati Uniti sia l'Uganda erano firmatari. In particolare venivano violati gli articoli XI e XIII riguardanti il divieto di restrizioni quantitative e discriminatorie al commercio tra i Paesi parte dell'accordo. In questo specifico caso, gli Stati Uniti stessi riconobbero la violazione delle previsioni del GATT¹³¹. Come osservato da Fredman: "*The trade measures imposed by the United States against Uganda manifest, in the form of concrete legislation, a statement of moral outrage at the oppression of a nation's population, and a policy of severing all ties with the oppressor. Congress acted only after the abhorrent acts perpetrated by Idi Amin became so egregious that further association with the country would have been inconsistent with U.S. concern for human rights. It was also a remedy of last resort, taken when less severe measures adopted by the Administration failed to evoke any ameliorative response from Amin*"¹³². Pur non qualificando le misure economiche restrittive imposte dagli Stati Uniti contro l'Uganda come delle vere e proprie contromisure, il contributo di Fredman risulta comunque rilevante per aver sostenuto la liceità delle misure economiche restrittive unilaterali. Le sue conclusioni si riferiscono in particolare al caso del genocidio ma al contempo non si esclude che possano essere applicate anche ad altri casi di

¹²⁷ Si veda la tabella pubblicata in K. Tomaševski, *Responding to Human Rights*, op. cit., p. 103. Tale tabella mostra come gli aiuti bilaterali verso l'Uganda diminuirono da 21.3 milioni di dollari nel 1972 a 9.1 milioni nel 1973 e ancora a 4.5 milioni nel 1975.

¹²⁸ S. Fredman, *U.S. Trade Sanctions Against Uganda: Legality Under International Law*, in *Law and Policy in International Business*, vol. 11, 1979, p. 1151-1156.

¹²⁹ Executive Order n. 12117, February 6, 1979.

¹³⁰ Uganda Embargo Act, 22 USC s. 2151, 1978, s. 5 (a) e (b). Come si legge nel documento citato: "*the Government of Uganda, under the regime of General Idi Amin, has committed genocide against Ugandans (...) it is the sense of the Congress that the Government of the United States should take steps to dissociate itself from any foreign government which engages in the international crime of genocide*".

¹³¹ Nelle parole del Vice Segretario di Stato per le relazioni del Congresso D. J. Bennet: "*Boycott actions are not consistent with the principles of the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)*", in R. Ullman, *Human Rights and Economic Power: the United States versus Idi Amin*, in *Foreign Affairs*, vol. 56, 1977, p. 534. Analogamente, si veda anche: A. de Guttry, *Le rappresaglie non comportanti la coercizione militare nel diritto internazionale*, Giuffrè editore, Milano, 1985, pp. 96-100.

¹³² S.J. Fredman, *U.S. Trade Sanctions*, op. cit., p. 1190.

violazioni gravi e sistematiche dei diritti umani, seppure con adeguata prudenza¹³³.

Per quanto riguarda gli Stati membri della Comunità europea, questi sembrarono frenati dalla presenza della Convenzione di Lomé del 1975 (nel proseguo: Convenzione di Lomé I) nella quale mancava una previsione esplicita che potesse autorizzare una sospensione dell'accordo in caso di gravi e massicce violazioni dei diritti umani¹³⁴. Si noti che il caso ugandese si differenziava da quello greco in quanto nell'Accordo di cooperazione tra Comunità europea e Grecia del 1962 era presente un riferimento, anche se solo nel preambolo, circa i principi fondamentali e i diritti umani, riferimento del tutto assente, invece, nella Convenzione di Lomé I. Grazie anche alla pressione esercitata dal Regno Unito, nel giugno 1977, il Consiglio dei Ministri della Comunità europea decise comunque di adottare delle misure restrittive senza formalmente sospendere la Convenzione di Lomé I. In particolare, si decise di riallocare un certo ammontare di aiuti allo sviluppo dovuti in base agli accordi di Lomé ai Paesi ACP, inviando all'Uganda solo il 5% degli aiuti a questa spettanti¹³⁵. Nelle cosiddette "Uganda Guidelines" adottate dal Consiglio si legge: "*The Council deplores the consistent denial of basic human rights to the people of Uganda. The Council agrees to take steps within the framework of its relationship with Uganda under the Lomé Convention to ensure that any assistance given by the Community to Uganda does not in any way have as its effect a reinforcement or prolongation of the denial of basic human rights to its people*"¹³⁶. Tuttavia, pur non avendo sospeso la Convenzione, nessuna disposizione di essa autorizzava una riduzione degli aiuti allo sviluppo concordati, quindi si può affermare che la misura adottata dai Paesi della Comunità europea corrisponda ad una sostanziale sospensione della Convenzione di Lomé I¹³⁷.

In conclusione, si condivide quanto affermato da Katselli Proukaki: "*These examples reveal the intention and determination of the United States and the European Economic Community, despite initial legal reservations, to take action, even in violation of international law, in the rise of 'special' circumstances*"¹³⁸.

3.3. Le misure restrittive contro la Repubblica Centrafricana.

¹³³ Infatti come conclude l'autore, *Ibid*, pp. 1190-1191: "*To the extent that the actions of the United States are authorized by international law, they constitute an important precedent for the use of economic measures to further certain humanitarian goals. It is not clear, however, how far this principle can be extended. Undoubtedly a precedent has been set for the cessation of economic relations in cases of genocide. Perhaps such sanctions can be justified as well for other gross violations of human rights. But given the potential that human rights will be asserted as a pretext for the imposition of economic weapons where the underlying motive for the action is political in nature, this precedent should be read narrowly and with great scrutiny.*"

¹³⁴ E. Katselli Proukaki, *The Problem of Enforcement*, op. cit., p. 130.

¹³⁵ M. Dawidowicz, *Third-Party Countermeasures*, op. cit., p. 122.

¹³⁶ *Bollettino CE* 6-1977, par. 2.2.59.

¹³⁷ Dello stesso avviso M. Dawidowicz, *Third-Party Countermeasures*, op. cit., 122-123.

¹³⁸ E. Katselli Proukaki, *The Problem of Enforcement*, op. cit., p. 131-132.

La Repubblica Centrafricana è uno dei paesi più poveri al mondo e la sua storia è tristemente segnata dai numerosi colpi di Stato che si sono avvicendati nel tempo. Uno di questi, nel 1966, portò al potere il Colonnello Bokassa il quale, durante la sua dittatura, abolì la Costituzione e nel 1976 proclamò la nascita dell'Impero Centrafricano autonominandosi imperatore¹³⁹. Il regime dittatoriale guidato da Bokassa fu caratterizzato dall'uso spregiudicato della tortura e da numerose esecuzioni prive di un processo. Questo efferato regime ebbe fine solo nel settembre 1979 a seguito dell'intervento militare francese che pose in atto la cosiddetta Operazione Barracuda¹⁴⁰. Durante gli anni della dittatura di Bokassa, gli Stati della Comunità europea mantennero normali rapporti finanziari con la Repubblica Centrafricana, poi Impero Centrafricano, compresi rapporti commerciali riguardanti la fornitura di armi. Il radicale cambiamento dei rapporti tra i Paesi europei e l'Impero Centrafricano si ebbe solo nell'aprile del 1979. Il punto di svolta fu rappresentato dall'uccisione di un gran numero di studenti che si erano resi colpevoli di una semplice protesta contro l'utilizzo dell'uniforme scolastica, ritenuta troppo costosa. Grazie ad un'inchiesta giudiziaria incaricata di portare avanti le indagini circa l'accaduto¹⁴¹, si pervenne ad un rapporto di condanna secondo il quale Bokassa avrebbe partecipato assieme alle sue forze di sicurezza al massacro e all'uccisione di un gruppo di circa 150 individui¹⁴². Alla luce di tali risultanze, i Paesi della Comunità europea decisero allora di congelare le somme destinate agli aiuti allo sviluppo spettanti alla Repubblica Centrafricana secondo quanto previsto dalla Convenzione di Lomé I, senza però procedere ad una sospensione formale. Le modalità di reazione dei Paesi europei risultano quindi del tutto analoghe a quanto registrato in precedenza nel caso ugandese. Pertanto, quanto alla liceità di tali misure ai sensi del Trattato con i Paesi ACP del 1975 si può affermare che la negazione degli aiuti finanziari spettanti alla Repubblica Centrafricana rappresenta una sospensione *de facto* dell'accordo non prevista né giustificata da alcuna clausola della Convenzione di Lomé I¹⁴³. Per tale ragione, le misure in esame possono essere qualificate come contromisure adottate da Stati non direttamente lesi.

Nel dicembre 1977, anche gli Stati Uniti reagivano contro le violazioni perpetrate dal regime di Bokassa e adottavano misure economiche restrittive sulla base dell'*International Emergency Economic Powers Act*¹⁴⁴.

Inoltre, nel maggio 1979 la Francia decise di sospendere l'applicazione dell'Accordo

¹³⁹ C. Rousseau, *Chronique de faits*, op. cit., 1979, p. 361-362.

¹⁴⁰ C. Rousseau, *Chronique de faits*, op. cit., 1980, p. 364-365.

¹⁴¹ Istituita in occasione del Sesto summit franco-africano tenutosi a Kigali nel maggio 1979. Vi facevano parte: Costa d'Avorio, Senegal, Rwanda, Liberia e Togo.

¹⁴² C. Rousseau, *Chronique de faits*, op. cit., 1980, pp. 363-365 ; *Keesing's Contemporary Archives*, 1979, vol. 25, p. 29750-29751. Secondo quanto riportato in Katselli Proukaki, *The Problem of Enforcement*, op. cit., p. 135, il numero preciso di ragazzi rimasti uccisi fu di 85.

¹⁴³ M. Dawidowicz, *Third-Party Countermeasures*, op. cit., p. 125.

¹⁴⁴ Si veda: <http://uca.edu/politicalscience/dadm-project/sub-saharan-africa-region/central-african-republic-1960-present/>.

sull'assistenza tecnica e militare siglato con la Repubblica Centrafricana nel 1960¹⁴⁵. Anche se di fatto, fin dal 1976, la Francia non aveva più fornito alcuna assistenza tecnica e militare¹⁴⁶, il Trattato rimaneva comunque in vigore tra le parti. Inoltre, nel testo dell'Accordo non sembra possibile rinvenire alcuna clausola di denuncia o di sospensione collegata con il rispetto dei diritti umani o ad altre circostanze. La scelta francese di sospendere l'accordo non può quindi essere giustificata sulla base dell'articolo 60 della Convenzione di Vienna sui Trattati, rappresentando un altro esempio di contromisura adottata da uno Stato non direttamente leso¹⁴⁷.

Tuttavia, ancora oggi, la Repubblica Centrafricana stenta ad uscire dalla spirale di violenza e repressione che caratterizza la sua storia. Infatti, l'instabilità del Paese lo ha portato ad essere destinatario di nuove misure economiche restrittive a partire dal 2013. A differenza della precedenti, queste si basano su una risoluzione del Consiglio di sicurezza del 2013¹⁴⁸, rinnovata nel 2018¹⁴⁹, quindi non possono annoverarsi tra le misure economiche restrittive unilaterali. Si noti, però, che gli Stati Uniti hanno esteso le misure restrittive a soggetti ulteriori rispetto a quelli indicati negli atti delle Nazioni Unite¹⁵⁰. Dunque, limitatamente a tale aspetto, il caso in esame appare rilevante ai fini del presente studio.

3.4. *Le misure restrittive contro la Liberia.*

Un altro esempio della prassi concernente l'adozione di contromisure da parte di Paesi non direttamente lesi è offerto dalle misure restrittive adottate contro la Liberia a seguito del colpo di stato militare realizzato dal Sergente Doe, nel corso del quale il presidente deposto Tolbert trovò la morte. In seguito, altre gravi misure repressive vennero adottate dal regime, tra cui l'esecuzione, all'esito di un processo farsa, di tredici funzionari di alto grado del deposto governo¹⁵¹. A seguito di tali avvenimenti, l'ECOWAS decise di non consentire al Sergente Doe di partecipare al summit dell'Organizzazione che si sarebbe tenuto a Lomé. Si noti che il Trattato istitutivo dell'ECOWAS non contiene alcuna previsione riguardante la possibilità e le modalità di sospensione dei diritti degli Stati membri. Alcuni autori hanno quindi sostenuto che

¹⁴⁵ *Agreement Concerning Technical Military Assistance*, entry into force 27 January 1961, 821 UNTS 266.

¹⁴⁶ *Keesing's Contemporary Archives*, 1979, vol. 25, p. 29750.

¹⁴⁷ M. Dawidowicz, *Third-Party Countermeasures*, op. cit., p. 125-126.

¹⁴⁸ Risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite n. 2127 del 5 dicembre 2013.

¹⁴⁹ Risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite n. 2399 del 30 gennaio 2018.

¹⁵⁰ "OFAC has designated two individuals, Okat Lukwang and Musa Hatari, pursuant to Executive Order 13667, which targets certain persons contributing to the conflict in the Central African Republic (CAR), including those that support armed groups involved in activities that threaten the peace, security, or stability of the CAR through the illicit trade of natural resources. Both designated persons are stated to have facilitated the transfer of ivory, weapons, and money in support of the Lord's Resistance Army (LRA)" in <https://europeansanctions.com/category/central-african-republic/>, 14 December 2017.

¹⁵¹ C. Rousseau, *Chronique de faits*, op. cit., 1980, p. 1144-1145 ; *Keesing's Contemporary Archives*, 1980, vol. 26, p. 30405-30407.

l'azione intrapresa dai membri dell'ECOWAS rappresentasse una sospensione *de facto* dei diritti della Liberia come membro dell'Organizzazione¹⁵². Infatti, tra i diritti e gli obblighi spettanti ai membri dell'ECOWAS sanciti nel Trattato istitutivo, vi è incluso il diritto di voto di tutti i membri dell'Organizzazione. Tale diritto, per essere effettivo, presuppone però il corrispondente diritto di partecipare alle riunioni dell'Organizzazione, in occasione delle quali il diritto di voto può essere esercitato. L'azione intrapresa dall'ECOWAS sembra quindi porsi in violazione del Trattato istitutivo dell'Organizzazione dal momento che nessuna disposizione del trattato sembra legittimare la sospensione del diritto di voto della Liberia. Rimane comunque dubbia l'attribuzione di tale condotta. Non è infatti chiaro se la decisione di sospendere i diritti della Liberia sia stata formalmente adottata da un organo dell'ECOWAS o se piuttosto sia da attribuire ai singoli Stati membri. “*As a minimum, ECOWAS Member States expressed support for such action*”¹⁵³.

Nel luglio 1980, anche la Comunità europea condannò le gravi violazioni dei diritti umani in Liberia e annunciò la sospensione degli aiuti allo sviluppo spettanti al Paese ai sensi della Convenzione di Lomé I. Anche in questo caso valgono dunque le osservazioni fatte in precedenza circa l'illecita sospensione *de facto* della Convenzione di Lomé I¹⁵⁴.

Sia l'azione intrapresa dai membri dell'ECOWAS, sia la decisione presa dai membri della Comunità europea, si pongono quindi in contrasto con le previsioni dei relativi trattati in questione e possono allora qualificarsi come contromisure adottate da Stati non direttamente lesi.

3.5. Le misure imposte dall'Olanda nei confronti del Suriname.

Nel febbraio 1980 il governo del Suriname fu deposto da un colpo di stato guidato dal Colonnello Bouterse. In ragione delle gravi e sistematiche violazioni dei diritti umani commesse dal regime al potere, il governo olandese decise di sospendere il Trattato sulla Cooperazione allo sviluppo concluso con il Suriname nel 1975¹⁵⁵, ai sensi del quale l'Olanda forniva assistenza finanziaria a tale Paese. Si noti che il governo olandese fece riferimento alla clausola *rebus sic stantibus* come base giuridica della sua azione¹⁵⁶. Alcuni autori hanno però osservato come

¹⁵² M. Dawidowicz, *Third-Party Countermeasures*, op. cit., p. 126.

¹⁵³ M. Dawidowicz, *Third-Party Countermeasures*, op. cit., p. 127.

¹⁵⁴ In maniera analoga C. Tams, *Enforcing Obligations*, op. cit., p. 211; E. Katselli Proukaki, *The Problem of Enforcement*, op. cit., p. 135; Tzanakopoulos A., *Sanctions Imposed Unilaterally by the European Union: Implications for European Union's International Responsibility*, in Marossi A. Z., Bassett M. R., *Economic Sanctions under International Law: Unilateralism, Multilateralism, Legitimacy and Consequences*, T.M.C. Asser Press, 2015, p. 150.

¹⁵⁵ Agreement between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Suriname on development cooperation, 25 November 1975.

¹⁵⁶ Dutch Government, Note Verbale, 16 December 1982, come riportato da H.H. Lindemann, *Die Auswirkungender Menschenrechtsverletzungen in Surinam auf die Vertragsbeziehungen zwischenden*

l'Olanda non potesse appellarsi alla clausola sul radicale cambiamento delle circostanze dal momento che la condizione del rispetto dei diritti umani non costituiva un elemento essenziale del consenso prestato dalle parti alla conclusione dell'accordo¹⁵⁷. Inoltre, sembra rilevante, ai fini della presente tesi, sottolineare che il Governo olandese giustificò la sua reazione sostenendo che il comportamento del Suriname si poneva in violazione di numerose disposizioni del Patto sui diritti civili e politici del 1966, con particolare riferimento al diritto alla vita e al divieto di tortura, le quali imponevano degli obblighi *erga omnes*¹⁵⁸. Pertanto, “*the requirements of fundamental change of circumstances were not in this instance met and therefore providing evidence that Dutch action constituted action taken by a third state in response to the breach of fundamental community interests*”¹⁵⁹.

3.6. Le reazioni all'instaurazione della legge marziale in Polonia.

Il 13 dicembre 1981 il governo polacco guidato dal Generale Jaruzelski, nel tentativo di contrastare la crescente influenza del movimento sindacale Solidarnosc che premeva per importanti riforme, dichiarò lo stato di emergenza e impose la legge marziale in Polonia. Da ciò ne conseguì la negazione dei diritti civili e politici, in particolare della libertà di espressione e del diritto di associarsi liberamente, l'arresto arbitrario di numerosi dissidenti e l'imposizione di pene molto severe in assenza di processo¹⁶⁰.

Il 23 dicembre 1981 il Governo degli Stati Uniti denunciava la diffusa violazione dei diritti umani in Polonia e annunciava l'adozione di misure coercitive unilaterali¹⁶¹. Queste misure riguardarono innanzitutto la sospensione dell'Accordo sulla pesca al largo delle coste degli Stati Uniti concluso nel 1977¹⁶². Tale sospensione si poneva in violazione con l'art. III del citato Accordo, ai sensi del quale la Polonia godeva di diritti di pesca in acque statunitensi, nei limiti dell'allocatione di eventuali surplus sul totale delle risorse che era concesso pescare, calcolato in base a criteri relativi alla conservazione delle risorse ittiche. Riguardo i termini di sospensione dell'Accordo, ai sensi dell'art. XVI sarebbe stato necessario notificare all'altra parte la propria volontà di sospendere il trattato con dodici mesi di anticipo. Il Presidente Reagan annunciava poi la sospensione dell'Accordo sul trasporto aereo concluso con la Polonia

Niederlanden und Surinam, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 44, 1984, p. 81.

¹⁵⁷ C. Chinkin, *The Legality of the Imposition of Sanctions by the European Union in International Law*, in Evans (ed.), *Aspects of Statehood and Institutionalism in Contemporary Europe*, Dartmouth Publishing Company Ltd, 1996, p. 196; E. Katselli Proukaki, *The Problem of Enforcement*, op. cit., p. 134.

¹⁵⁸ O. Okafor Obasi, *The Enforcement of State Obligations to Respect and Ensure Human Rights in International Law*, Universität Potsdam, 2003, p. 100.

¹⁵⁹ Katselli Proukaki E., *The Problem of Enforcement*, op. cit., p. 134.

¹⁶⁰ C. Rousseau, *Chronique de faits*, op. cit., 1982, p.603-604; *Keesing's Contemporary Archives*, 1982, vol. 28, p. 31453-31467.

¹⁶¹ *Department of State Bulletin*, February 1982, p. 82.

¹⁶² Aggiungì nome trattato 1068 UNTS 3 entry into force 28 february 1977.

nel 1972, in base al quale la compagnia aerea nazionale polacca, LOT, godeva dei diritti di atterraggio sul territorio americano¹⁶³. La possibilità di sospendere l'accordo era subordinata alla consultazione tra le parti e ad una notifica da inviare con almeno dodici mesi di anticipo, secondo quanto previsto dall'art. 15 dell'Accordo in questione. Inoltre, la previsione dell'art. 4, circa la possibilità di sospendere l'Accordo in caso di mancato rispetto delle regole sulla sicurezza, non sembra applicabile al caso in esame. Quanto alla giustificazione di tali misure, particolarmente rilevanti appaiono le dichiarazioni del *Civil Aeronautics Board* secondo il quale il Governo degli Stati Uniti non avrebbe basato la propria azione sulle previsioni contenute nel Trattato, bensì su di un generale diritto a sospendere i trattati con effetto immediato come risposta straordinaria ad eventi particolarmente gravi. In particolare si legge: “*LOT further asserts that the terms of the Air Transport Services Agreement do not permit its suspension or termination. Specifically, it argues that the Agreement is by its terms effective to March 31, 1982, and otherwise requires a one-year notification for termination. Obviously, the President's action is of the most extraordinary nature, brought about by exceedingly serious world events. (...) Clearly, under such circumstances, there resides in the President and the Executive branch of the U.S. Government ample authority to suspend application of an Executive Agreement between the United States and a foreign country, whether or not such suspension is provided for under the specific terms of the Agreement*”¹⁶⁴. Inoltre, il Governo degli Stati Uniti sospendeva anche l'applicazione della clausola commerciale della nazione più favorita nei confronti della Polonia senza fare alcun riferimento all'art. XXI del GATT¹⁶⁵, commettendo quindi un'ulteriore violazione del diritto internazionale convenzionale, in particolare dell'art. I del GATT.

Per quanto riguarda i membri della NATO, questi espressero il loro supporto nei confronti delle misure coercitive unilaterali imposte dagli Stati Uniti¹⁶⁶ ma solo alcuni Stati agirono in maniera analoga. In particolare, Regno Unito e Olanda, assieme a due Stati non membri della NATO, quali Austria e Svizzera, sospesero i rispettivi accordi con la Polonia, relativi ai servizi aerei, in assenza di clausole che autorizzassero una tale decisione¹⁶⁷.

Anche i membri della Comunità europea espressero la loro preoccupazione nei confronti delle violazioni dei diritti umani che avvenivano sul territorio polacco, come espresso in una dichiarazione dei Ministri degli Esteri degli Stati membri della Comunità europea del gennaio 1982, in cui condannavano la violazione dei “*most elementary human and citizens'*

¹⁶³ Idem 1279 UNTS 205 entry into force 8 december 1972.

¹⁶⁴ M. Nash, *Contemporary Practice of the United States Relating to International Law*, in AJIL, vol. 76, 1982, p. 381.

¹⁶⁵ *Department of State Bulletin*, December 1982, p. 11.

¹⁶⁶ *Department of State Bulletin*, February 1982, p. 19.

¹⁶⁷ *United Kingdom-Poland Agreement Concerning Civil Air Transport*, entry into force 25 October 1960, 385 UNTS 87; *Netherlands-Poland Civil Air Transport Agreement*, entry into force 21 July 1960; *Austria-Poland Air Service Agreement*, entry into force 1 April 1956, 334 UNTS 211; *Switzerland-Poland Civil Air Transport Agreement*, entry into force 13 May 1963, 559 UNTS 249.

*rights, contrary to the Helsinki Final Act, the UN Charter and the Universal Declaration of Human Rights*¹⁶⁸. Inoltre, nella stessa dichiarazione si preannunciava l'adozione di misure riguardanti gli aiuti economici concessi alla Polonia, consistenti principalmente nella vendita di prodotti alimentari a prezzi inferiori ai corsi mondiali, i quali furono poi effettivamente sospesi¹⁶⁹. A causa del disaccordo tra i vari membri, però, non fu possibile pervenire all'imposizione di misure coercitive più significative, basti pensare che le uniche ulteriori misure economiche restrittive imposte nei confronti della Polonia riguardarono l'embargo sui beni di lusso¹⁷⁰.

Infine, è interessante notare come tra i membri della Comunità europea si registrò un disaccordo relativo alla qualificazione giuridica delle violazioni commesse dalla Polonia. In particolare, non tutti gli Stati membri sembravano condividere la rilevanza internazionale delle violazioni dei diritti umani commesse dal regime militare polacco. La questione è esposta in termini molto chiari in un passaggio di Katselli Proukaki, di cui si condividono le conclusioni: *“Accordingly, not all human rights violations would entitle all states to invoke the responsibility of the wrongdoer, unless, of course, otherwise provided. This is reflected in the Barcelona case to ‘basic’ human rights having an erga omnes nature, as distinguished, as already suggested, from other human rights not possessing such qualification. It could, therefore, be argued that the infringement of trade union rights could not give rise to any entitlement on the part of the United States unless they were in breach of international obligations owed to international community as a whole or established for the collective good of a group of states. France, for instance, was reluctant to follow suit in this instance, claiming that the situation in Poland was an internal matter. However, it could be argued that the serious repression and extinction of fundamental human rights such as the right to liberty and the right to a fair trial are ‘basic’ human rights establishing obligations erga omnes”*.

3.7. *Le misure coercitive imposte dagli Stati Uniti nei confronti di Panama.*

Dal 1983 al 1989 la storia di Panama fu segnata dalla dittatura militare del Generale Noriega. Questo periodo fu caratterizzato da una significativa limitazione delle libertà politiche e dalle numerose violazioni dei diritti umani¹⁷¹. In risposta a tale situazione il Governo degli Stati Uniti decise allora di adottare degli atti di ritorsione consistenti nella sospensione dell'assistenza economica e militare. Per quanto riguarda la motivazione posta alla base di

¹⁶⁸ *The Community and Poland*, Final communiqué of 4 January 1982, in *Bollettino CE* 12-1981, p. 12-13.

¹⁶⁹ *Bollettino CE* 1-1982, p. 46. Si veda anche A. Davì, *Comunità europee*, op. cit., p. 55.

¹⁷⁰ *Keesing's Contemporary Archives*, 1982, vol. 28, p. 31453.

¹⁷¹ M. Nash, *Contemporary Practice of the United States Relating to International Law*, in *AJIL*, 1988, vol. 82, pp. 566-569, 571-577; C. Rousseau, *Chronique de faits*, op. cit., 1988, p. 704; *Keesing's Record of World Events*, 1988, vol. 34, p. 35815-35819, 36215.

queste misure, si noti come in occasione di una conferenza stampa l'allora Segretario di Stato Schulz dichiarava: “*We want to see in Panama, as elsewhere, an emergence of civilian democratic control*”¹⁷².

In seguito ad un inasprimento delle violenze e della repressione politica, nell'aprile del 1988, gli Stati Uniti ampliarono ulteriormente la loro azione contro Panama dichiarando che la situazione panamense rappresentava una “*unusual and extraordinary threat to the national security of the United States*” ai sensi della sezione n. 1701 dell'*International Emergency Economic Powers Act* (IEEPA)¹⁷³. Alla luce di tale atto, il Governo degli Stati Uniti impose il congelamento di tutti gli assets panamensi presenti sul territorio statunitense. Inoltre, sospese il pagamento della somma di 7 milioni di dollari spettanti alla *Panama Canal Commission* come previsto dal Trattato sul Canale di Panama in vigore tra Stati Uniti e Panama¹⁷⁴. Entrambe le misure adottate si ponevano in violazione di specifici obblighi internazionali. In particolare, il congelamento degli assets appartenenti ad uno Stato straniero violava la norma di diritto internazionale consuetudinario sull'immunità dalla giurisdizione dei beni appartenenti ad uno Stato straniero, mentre il mancato pagamento violava le previsioni convenzionali del Trattato sul Canale di Panama. Gli Stati Uniti giustificarono tali provvedimenti con la necessità di reagire contro le violazioni dei diritti umani perpetrate dal regime di Noriega e con l'intenzione di fare pressione su questo affinché venissero ristabiliti e rispettati i principi democratici. Quanto alla violazione grave e massiccia dei diritti umani, non vi sono molti dubbi circa il fatto che tale norma, o meglio questo insieme di norme, prevedano degli obblighi *erga omnes* e che la loro violazione incida sull'interesse collettivo della Comunità internazionale. Alcuni dubbi, invece, sembrano sorgere per quanto riguarda la restaurazione di un ordinamento democratico, in quanto la formula politica che gli Stati decidono di adottare per governare non sembra trovare un'applicazione universale e pertanto dovrebbe rimanere circoscritta nell'ambito della *domestic jurisdiction*¹⁷⁵.

Le misure imposte dagli Stati Uniti non ebbero poi l'effetto sperato e, di conseguenza, il 20 dicembre 1989 il Governo statunitense decise di intervenire militarmente, attraverso l'azione

¹⁷² *Department of State Bulletin*, vol. 87, n. 2127, October 1987, p. 13.

¹⁷³ Executive Order n. 12635, April 8, 1988.

¹⁷⁴ *Panama Canal Treaty*, entry into force 1 October 1979, 1280 UNTS 3.

¹⁷⁵ Come correttamente osserva E. Katselli Proukaki, *The Problem of Enforcement*, op. cit., p. 178: “*Nevertheless, questions remain in relation to the right of third states to react in order to restore or to induce democratic governance in another state. In the author's opinion, this remain highly controversial issue in the light of the principle in customary and UN Charter law that states are entitled to choose among others their own political system (...). For this reason, unilateral coercive measures taken for the purpose of overthrowing foreign governments or for imposing a certain political system must be treated with caution. This is because states must not be given an opportunity to abuse the law on countermeasures by using them as a mechanism of imposing their values on the rest of the world*” Sull'argomento si vedano inoltre T.M. Franck, *The Emerging Right to Democratic Governance*, in *AJIL* vol. 86, 1992; C. Hanisch, *A Human Right to Democracy: for and against*, in *St. Louis U. Pub. L. Rev.*, vol. 35, n. 2, 2016; K.A. Alfadhel, *Toward an Instrumental Right to Democracy*, in *AJIL Unbound, Symposium on Thomas Franck, Emerging Right to Democratic Governance*, vol. 112, 2018.

denominata “*Just Cause*”, al fine di restaurare un governo democratico a Panama. I profili giuridici riguardanti la liceità di tale azione esulano dall’oggetto del presente lavoro. Tuttavia, sembra interessante notare come l’Assemblea generale delle Nazioni Unite abbia adottato una risoluzione di condanna nei confronti dell’azione militare statunitense senza al contempo sollevare alcuna preoccupazione o incertezza riguardo la liceità delle misure economiche restrittive imposte unilateralmente dagli Stati Uniti e ancora in vigore nel momento dell’adozione della risoluzione¹⁷⁶.

3.8. *Misure economiche restrittive contro Haiti.*

Il caso in esame trae origine dal colpo di stato avvenuto ad Haiti nel 1991 con il quale fu deposto il Presidente Jean-Bertrand Aristide, legittimamente eletto solo otto mesi prima. Il risultato dell’azione sovversiva fu l’instaurazione di un regime militare che si rese colpevole di sistematiche violazioni dei diritti umani. In particolare, come si legge in una risoluzione dell’Assemblea generale delle Nazioni Unite, la Comunità internazionale esprimeva seria preoccupazione “(...) *at the persistence and worsening of gross violations of human rights, in particular summary and arbitrary executions, involuntary disappearance, reports of torture and rape, arbitrary arrests and detentions, as well as the denial of freedom of expression, of assembly and of association*”¹⁷⁷.

Alla luce di questa situazione i membri dell’Organizzazione degli Stati Americani reagirono immediatamente. Nell’ottobre 1991 imposero un embargo commerciale contro Haiti e decisero di congelare tutti gli assets del governo haitiano¹⁷⁸. Nel maggio 1992 decisero, poi, di inasprire ulteriormente le misure economiche restrittive adottate imponendo un embargo sulle forniture di petrolio e su altri prodotti commerciali trasportati via mare, nonché un embargo sul trasporto aereo di beni e il blocco dell’emissione di visti turistici per l’isola haitiana¹⁷⁹. Si noti come tali misure si ponevano chiaramente in violazione del GATT, trattato di cui Haiti era parte.

In maniera analoga, gli Stati membri della Comunità europea decisero di imporre un embargo commerciale nei confronti di Haiti. Questa decisione, secondo alcuni autori, si poneva in violazione della Convenzione di Lomé IV del 1990. Infatti, nel testo di tale Convenzione era sì presente una clausola sul rispetto dei diritti umani ma non era possibile individuare un esplicito riferimento al diritto ad un governo democratico¹⁸⁰. Si ripropone dunque un problema

¹⁷⁶ Risoluzione dell’Assemblea generale delle Nazioni Unite 44/240, 29 dicembre 1989.

¹⁷⁷ Risoluzione dell’Assemblea generale delle Nazioni Unite A/RES/47/20, 24 Novembre 1992.

¹⁷⁸ Resolution MRE/RES. 2/91, adopted by the Ad Hoc Meeting of Ministers of Foreign Affairs of the Organization of American States on October 8, 1991.

¹⁷⁹ Resolution MRE/RES.3/92, adopted by the Ad Hoc Meeting of Ministers of Foreign Affairs of the Organization of American States on May 17, 1992.

¹⁸⁰ C. Chinkin, *The Legality of the Imposition*, op. cit., in Evans M. (ed.), *Aspects of Statehood and Institutionalism in Contemporary Europe*, Dartmouth Publishing Company Ltd, 1996, p. 201.

simile a quello affrontato nel caso panamense, ossia quello di comprendere se esista un diritto alla democrazia e se possa ritenersi che questo imponga obblighi *erga omnes* agli Stati. Infatti, anche l'OSA motivava le misure economiche restrittive alla luce della necessità di ristabilire l'ordine democratico sull'isola di Haiti¹⁸¹. In particolare, nel preambolo alle risoluzioni riguardanti la situazione haitiana si affermava che: “(...) *one of the essential purposes of the Organization of American States is to promote and consolidate representative democracy, with due respect for the principle of non intervention*”. Tuttavia, come si è avuto modo di argomentare nel precedente capitolo di questo lavoro, il ricorso a misure economiche di tipo coercitivo violerebbe invece il principio di non intervento qualora tali misure fossero adottate per esercitare pressione sullo Stato destinatario al fine di indurlo ad osservare un determinato comportamento. Perciò, l'adozione delle misure economiche restrittive descritte in precedenza non sarebbe coerente con il rispetto del principio di non intervento. È pur vero, però, che nel caso in esame non sembra potersi ignorare come, parallelamente alla violazione dei principi democratici, e forse proprio in ragione di tale violazione, si siano verificate gravi e sistematiche violazioni dei diritti umani la cui natura di obblighi *erga omnes* non sembra poter essere messa in dubbio.

In ogni caso, è interessante sottolineare come il dibattito riguardante le misure adottate dagli Stati dell'OSA e dagli Stati della Comunità europea contro il regime haitiano si sia concentrato solo sull'esistenza e sulla natura di un presunto diritto alla democrazia e non anche sulla liceità delle misure economiche restrittive adottate alla luce del diritto internazionale¹⁸². Inoltre, anche l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha espresso il suo appoggio nei confronti delle misure economiche restrittive adottate in seno all'OSA¹⁸³. Ciò sembra quindi rappresentare un dato della prassi a favore della liceità delle contromisure adottate da Stati non direttamente lesi, residuando tuttavia il problema di individuare più precisamente quali violazioni dei diritti umani renderebbero legittima una reazione in autotutela da parte degli Stati non direttamente lesi.

3.9. *Le misure restrittive unilaterali contro la Jugoslavia.*

La disgregazione della Repubblica Socialista Federale di Jugoslavia si colloca nel più ampio quadro di crisi dei regimi comunisti in Europa orientale che conosce il suo apice negli

¹⁸¹ Resolution CP/RES. 594 (923/92) on the re-establishment of democracy in Haiti, adopted by the Permanent Council of the Organization of American States, November 10, 1992.

¹⁸² E. Katselli Proukaki, *The Problem of Enforcement*, op. cit., p. 181-182.

¹⁸³ Risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite A/RES/47/20, 24 Novembre 1992, nella quale si legge: “*Welcoming resolutions MRE/RES.1/91, MRE/RES.2/91 and MRE/RES.3/92 adopted on 3 and 8 October 1991 and 17 May 1992, respectively, by the Ministers for Foreign Affairs of the member countries of the Organization of American States; Also welcoming resolution CP/RES. 594 (923/92) on the re-establishment of democracy in Haiti, adopted by the Permanent Council of the Organization of American States on 10 November 1992*”.

anni Novanta ma trova le sue radici in anni precedenti. Infatti, per quanto riguarda la Repubblica Socialista Federale di Jugoslavia, dopo la morte del Generale Tito, nel 1980, il mantenimento dell'unità tra le sei Repubbliche che costituivano la federazione era divenuto sempre più difficile. Alla fine degli anni '80, i problemi economici derivanti dall'abbandono del sistema economico di tipo pianificato contribuirono poi ad esasperare la situazione che portò infine le due Repubbliche più ricche, Slovenia e Croazia, a proclamare l'indipendenza. Il processo di disgregazione della federazione jugoslava si presentava particolarmente complesso a causa di due principali fattori: da un lato la commistione etnica e religiosa presente soprattutto nei territori croati, bosniaci e serbi rendeva impossibile una chiara definizione dei confini tra le repubbliche basata su linee etniche facilmente individuabili; da un altro lato, la Serbia aspirava a mantenere il suo ruolo di guida nella federazione opponendosi duramente alle spinte disgregatrici. Da tale situazione originò il conflitto che, a partire dal 1991, interessò principalmente il territorio croato e bosniaco e nel corso del quale le armate serbe portarono avanti una vera e propria strategia di pulizia etnica.

In reazione alle gravi violazioni del diritto umanitario e alla sistematica violazione dei diritti umani che si stavano verificando nei Balcani, il 5 luglio la Comunità europea decise di adottare delle prime misure restrittive applicate all'intero territorio jugoslavo riguardanti l'embargo sugli armamenti e sugli equipaggiamenti militari, nonché la sospensione del secondo e terzo protocollo finanziario relativi al Trattato di cooperazione con la Jugoslavia del 1983¹⁸⁴. Si noti come queste misure venivano adottate prima della risoluzione del Consiglio di sicurezza n. 713 del 25 settembre 1991 con la quale si imponeva un embargo sulle forniture militari ex Cap. VII della Carta delle Nazioni Unite. Inoltre, in questa stessa risoluzione veniva espresso pieno supporto nei riguardi delle misure già adottate dagli Stati membri della Comunità europea, affermandone quindi, seppur in maniera implicita, la loro liceità¹⁸⁵. In seguito, l'8 novembre 1991 i Paesi membri della Comunità europea decisero di adottare un'altra serie di misure economiche restrittive alla luce dell'ulteriore deterioramento della situazione, esprimendo seria preoccupazione per l'inaccettabile uso della forza nei confronti della popolazione di Dubrovnik. Per tali ragioni gli Stati membri della Comunità europea decisero di adottare le seguenti misure: *“a) immediate suspension of the application of the trade and cooperation agreement with Yugoslavia and a decision to terminate the agreement; b) restoration to the quantitative limits for textiles; c) removal of Yugoslavia from the list of beneficiaries of the Generalized System of Preference; d) formal suspension of benefits under the Phare programme”*¹⁸⁶. Ai fini della presente ricerca, appare particolarmente rilevante la

¹⁸⁴ *Bollettino CE* 7/8-1991, p. 107.

¹⁸⁵ UN Security Council Resolution S/RES/713 September 25, 1991.

¹⁸⁶ *Bollettino CE* 11-1991, p. 91.

definizione di tali misure da parte degli Stati europei come “*Yugoslav counter-measures*”¹⁸⁷. Tali misure vennero poi implementate da una serie di decisioni e regolamenti comunitari¹⁸⁸ nei quali però non si fa più riferimento al concetto di contromisure ma si tenta di giustificarne l’adozione attraverso il richiamo della clausola *rebus sic stantibus*. Inoltre, il 27 maggio 1992 gli Stati membri della Comunità europea decisero di imporre misure ancora più stringenti contro la Jugoslavia quali un embargo commerciale totale, il divieto di concedere linee di credito e la sospensione della cooperazione scientifica e tecnica, mentre non fu trovato un accordo in merito all’embargo petrolifero. Tali misure vennero adottate, ancora una volta, pochi giorni prima della risoluzione del Consiglio di sicurezza con la quale venivano imposte restrizioni in larga parte coincidenti con quelle imposte dagli Stati europei¹⁸⁹. Come osservato da Katselli Proukaki: “*The decision of the EC member states to authorize such trade measures even before Security Council authorization reflects the determination of states to take unilateral coercive peaceful action in the protection of fundamental community interests*”¹⁹⁰. Tuttavia, a differenza delle misure intraprese nei confronti dell’Uganda, della Repubblica centrafricana o della Liberia, nel caso in esame i membri della Comunità europea cercarono di giustificare le misure intraprese alla luce del diritto dei trattati ed in particolare facendo riferimento al radicale cambiamento delle circostanze. Questa posizione venne poi difesa dal Consiglio della Comunità europea in occasione della pronuncia della Corte di Giustizia europea sul caso Racke¹⁹¹. Di conseguenza: “*By relying too heavily on the Commission’s primary justification for the termination as consistent with the treaty law, the Court effectively forestalled any analysis of the subsidiary*

¹⁸⁷ Nell’annesso alla dichiarazione in esame si legge infatti: “*If the economy of a Member state is seriously affected by Yugoslav counter-measures, then European Community and its Member states will show their solidarity (...)*”, *Bollettino CE* 11-1991, p. 92.

¹⁸⁸ Decisione del Consiglio e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri, 91/586/CECA, CEE, 11 novembre 1991, recante sospensione dell’applicazione degli accordi tra la Comunità europea, i suoi Stati membri e la Repubblica socialista federativa di Jugoslavia; Decisione dei rappresentanti dei governi degli Stati membri, 91/587/CECA, 11 novembre 1991, relativa alla denuncia dell’accordo tra la Comunità europea del carbone e dell’acciaio e la Repubblica socialista federativa di Jugoslavia; Decisione dei rappresentanti dei governi degli Stati membri, 91/588/CECA, 11 novembre 1991, recante sospensione delle concessioni commerciali previste dell’accordo tra la Comunità europea del carbone e dell’acciaio e la Repubblica socialista federativa di Jugoslavia; Decisione dei rappresentanti dei governi degli Stati membri, 91/589/CECA, 11 novembre 1991, concernente il ritiro della Jugoslavia dall’elenco dei beneficiari dello schema comunitario di preferenze tariffarie generalizzate; Decisione del Consiglio, 91/602/CEE, 25 novembre 1991, relativa alla denuncia dell’accordo di cooperazione tra la Comunità economica europea e la Repubblica socialista federativa di Jugoslavia; Regolamento CEE n. 3300/91 del Consiglio, 11 novembre 1991, recante sospensione delle concessioni commerciali previste dell’accordo di cooperazione per la Comunità economica europea e la Repubblica socialista federativa di Jugoslavia; Regolamento CEE n. 3301/91 del Consiglio, 11 novembre 1991 relativo al regime di importazione per taluni prodotti tessili originari della Jugoslavia; Regolamento CEE n. 3302/91 del Consiglio, 11 novembre 1991 concernente il ritiro della Jugoslavia dagli elenchi dei beneficiari dello schema comunitario di preferenze tariffarie generalizzate per il 1991.

¹⁸⁹ UN Security Council Resolution S/RES/757 May 30, 1992.

¹⁹⁰ E. Katselli Proukaki, *The Problem of Enforcement*, op. cit., p. 184.

¹⁹¹ Sentenza della Corte di Giustizia europea del 16 giugno 1998, A. Racke GmbH & Co. contro Hauptzollamt Mainz, causa C-162/96.

justification of third-party countermeasures as an alternative source of legitimation"¹⁹². In ragione di quanto esposto, sembra possibile affermare che pur mancando una chiara presa di posizione da parte dei membri della Comunità europea sulla natura giuridica delle misure restrittive adottate contro la Repubblica Socialista Federale di Jugoslavia, nondimeno queste possano essere considerate come un altro esempio di contromisure adottate da Stati non direttamente lesi in reazione alla violazione di norme cogenti del diritto internazionale.

3.10. *Il caso della Nigeria.*

Nel 1993 le elezioni democratiche che si tennero in Nigeria vennero invalidate e il risultato di tale decisione fu l'instaurazione di un regime militare guidato dal Generale Abacha. In seguito alla presa di potere, il regime si rese colpevole di sistematiche violazioni dei diritti umani e di numerose esecuzioni arbitrarie. Diversi oppositori politici e attivisti per i diritti umani vennero incarcerati¹⁹³. Inoltre, il 10 novembre 1995, all'esito di un processo privo delle fondamentali garanzie in tema di diritto alla difesa, venne eseguita la pena capitale nei confronti di nove noti attivisti per i diritti umani¹⁹⁴. Ciò convinse la Comunità internazionale a reagire e, di conseguenza, gli Stati Uniti, i Paesi membri della Comunità europea e gli Stati membri del Commonwealth decisero di imporre alcune misure ritorsive concernenti restrizioni nell'ambito del turismo e degli armamenti¹⁹⁵. Oltre alle semplici misure di ritorsione, gli Stati citati decisero di adottare misure riguardanti il congelamento dei beni nigeriani e l'imposizione di restrizioni ai servizi di aviazione e ai servizi finanziari¹⁹⁶. Per quanto riguarda, in particolare, i membri del Commonwealth, nel novembre del 1995, questi decisero di sospendere la Nigeria dalla partecipazione all'organizzazione "*in response to developments in Nigeria which constituted a serious violation of the principles set out in the Harare Commonwealth Declaration (...) pending the return of compliance with the principles of the Harare Declaration*"¹⁹⁷. Si noti come ai sensi della Dichiarazione di Singapore sui Principi del Commonwealth del 1971, veniva

¹⁹² M. Dawidowicz, *Public law enforcement*, op. cit., p. 407.

¹⁹³ La stessa Commissione per i diritti umani delle Nazioni Unite: "*Expresses deep concern at the violations of human rights and fundamental freedoms in Nigeria, including arbitrary detentions, severe restrictions on the right to freedom of expression, including the banning of some newspapers, cases of torture, inhuman and degrading treatment of prisoners, summary and public executions, the abolition of habeas corpus and restrictions on the right to leave the country*", in Report of the Commission on Human Rights, 51st session 30 Jan. – 10 Mar. 1995, UN Doc. E/1995/23, p. 415.

¹⁹⁴ *Keesing's Record of World Events*, 1995, vol. 41, p. 40758.

¹⁹⁵ K. Tomaševski, *Responding to Human Rights*, op. cit., p. 288-293; E. Katselli Proukaki, *The Problem of Enforcement*, op. cit., p. 189.

¹⁹⁶ Per gli Stati Uniti si veda *US Nigeria Democracy Act*, H.R. 2697, November 30, 1995.

¹⁹⁷ *Commonwealth Heads of Government Meeting: Auckland Communiqué*, 10-13 November 1995, par. 10, disponibile su <http://assets.thecommonwealth.org>. Si noti che anche se il Commonwealth non è stato istituito tramite trattato, la maggior parte degli studiosi ritiene nondimeno che riguardo al Commonwealth si possa parlare di organizzazione internazionale. Inoltre, nella *Lusaka Declaration on Racism and Racial Prejudice*, 7 agosto 1979, il Commonwealth si autoqualifica come organizzazione internazionale.

riconosciuto a tutti gli Stati membri il diritto di voto. La sospensione della Nigeria dalla partecipazione ai lavori dell'organizzazione implica, dunque, una violazione dei diritti spettanti a tale Paese in ragione della sua qualità di membro, non trovando alcuna giustificazione nei documenti fondanti dell'organizzazione¹⁹⁸.

Nel frattempo, anche l'Assemblea generale dell'ONU aveva espresso la sua condanna nei confronti delle violazioni dei diritti umani in Nigeria e nella stessa risoluzione, adottata il 22 dicembre 1995, aveva esplicitamente preso nota, senza avanzare dubbi sulla loro liceità, delle misure coercitive unilaterali prese, ma nella maggior parte dei casi non implementate, degli Stati europei e da quelli del Commonwealth. Nello specifico, l'Assemblea generale: “*welcomes the decisions by the Commonwealth and other States individually or collectively to take various actions designed to underline to the Government of Nigeria the importance of return to democratic rule and observance of human rights and fundamental freedoms, and express the hope that these actions and other possible actions by other States, consistent with international law, will encourage the Government of Nigeria to achieve that specific purpose*”¹⁹⁹. Alla luce del passaggio riportato, quindi, l'Assemblea generale sembra sostenere l'opportunità delle misure economiche adottate unilateralmente dagli Stati, nonché la loro liceità ai sensi del diritto internazionale, come risulta esplicitamente dall'espressione “*consistent with international law*”²⁰⁰.

Dunque, sembra possibile affermare che le misure coercitive adottate dagli Stati non direttamente lesi nei confronti della Nigeria, anche se per la maggior parte prive di effetto pratico a causa della loro mancata implementazione, possano essere espressive della volontà degli Stati di ricorrere alle contromisure al fine di proteggere quei diritti fondamentali il cui rispetto deve essere assicurato nei confronti della Comunità internazionale nel suo insieme²⁰¹.

3.11. *Il caso del Burundi.*

Il Burundi è un Paese dell'Africa centrale segnato dalla difficile convivenza tra la popolazione di etnia Tutsi e quella di etnia Hutu. Fino al 1993, anno in cui si svolsero le prime elezioni libere dall'indipendenza del Paese, il Burundi era stato governato da esponenti della minoranza etnica dei Tutsi, mentre le elezioni del 1993 diedero la maggioranza ad un membro

¹⁹⁸ Singapore Declaration of Commonwealth Principles, 22 January 1971; Harare Commonwealth Declaration, 20 October 1991. Per la medesima conclusione si vedano: C. Tams, *Enforcing Obligations*, op. cit., p. 221; E. Katselli Proukaki, *The Problem of Enforcement*, op. cit., p. 189-190; M. Dawidowicz, *Third-Party*, op. cit., p. 166.

¹⁹⁹ Risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite 50/199, 22 dicembre 1995.

²⁰⁰ Allo stesso modo M. Dawidowicz, *Third-Party*, op. cit., p. 167: “*In other words, it appears that General Assembly shortly afterwards endorsed the adoption of third-party countermeasures against Nigeria as 'consistent with international law', and called on other States to also take action, including by way of third-party countermeasures, in order to ensure the cessation of Nigeria's wrongful conduct.*”

²⁰¹ E. Katselli Proukaki, *The Problem of Enforcement*, op. cit., p. 189.

appartenente al gruppo etnico maggioritario degli Hutu. Fu così che Ndadaye divenne il primo Presidente di etnia Hutu del Burundi. Tuttavia, la transizione democratica di questo Paese fu presto arrestata da un colpo di Stato guidato dalla milizia Tutsi nell'ottobre del 1993. Il risultato fu il dilagare di un conflitto inter-etnico e di una catastrofe umanitaria. Un ulteriore deterioramento della situazione si ebbe poi nel 1994, quando sia il Presidente del Rwanda sia il nuovo Presidente eletto del Burundi trovarono la morte nell'abbattimento dell'aereo sul quale facevano ritorno da una conferenza di pace a Dar es Salaam²⁰². Infine, il 25 luglio 1996 il Ministro della Difesa annunciò che il Presidente Ntibantunganya veniva sostituito da Buyoya, il precedente capo dello Stato di etnia Tutsi, realizzando così l'ennesimo colpo di Stato in Burundi. Come si evince dal Report del Segretario generale delle Nazioni Unite: “*On 25 July 1996, the OAU Central Organ of the Mechanism for Conflict Prevention, Management and Resolution expressed its deep concern at the deteriorating situation and stressed the need to isolate completely any regime in Burundi that took power by force or any other pretext*”²⁰³. Coerentemente, l'Organizzazione dell'Unità Africana richiese l'adozione di sanzioni economiche contro il Burundi²⁰⁴ ma nel frattempo alcuni Stati africani decisero di agire unilateralmente. Il 31 luglio 1996, in occasione del secondo Summit di Arusha, alcuni Paesi dell'Africa orientale quali Etiopia, Kenya, Rwanda, Tanzania, Uganda e Zaire adottarono un comunicato di condanna nei confronti dei massacri contro la popolazione civile e della violazione dell'ordine democratico e chiesero al regime di instaurare immediatamente dei negoziati con tutte le parti del conflitto. Inoltre, imposero alcune misure economiche restrittive tra cui un embargo commerciale totale e la sospensione di tutti i collegamenti via terra e via aria da e verso il Burundi. Un mese più tardi anche lo Zambia si aggiunse nell'imposizione dell'embargo totale²⁰⁵. In aggiunta, nel comunicato finale si dichiarava che gli Stati della regione erano pronti a cooperare con le Nazioni Unite al fine di adottare qualunque misura necessaria ad evitare una catastrofe in Burundi²⁰⁶. Si noti come tutti gli Stati citati, ad eccezione dell'Etiopia e dello Zaire, erano membri del GATT al momento dell'imposizione dell'embargo e nessuno di loro risulta aver invocato la clausola contenuta nell'art. XXI del GATT. Riguardo lo Zaire e il Rwanda, l'imposizione dell'embargo totale si poneva poi in violazione della Convenzione del 1976 che istituiva la Comunità Economica tra i Paesi della regione dei Grandi Laghi (CEPGL)²⁰⁷, dal momento che le previsioni di tale trattato imponevano la promozione dell'integrazione economica regionale e richiedevano il rispetto del termine di tre anni per

²⁰² Per una disamina più approfondita dei fatti si veda *Keesing's Record of World Events*, 1996, vol. 42, p. 41174, 41213-41214.

²⁰³ UN Doc. S/1996/660, August 15, 1996, par. 16.

²⁰⁴ UN Doc. S/1996/594, July 25, 1996, p. 3.

²⁰⁵ *Keesing's Record of World Events*, 1996, vol. 42, p. 41214.

²⁰⁶ UN Doc. S/1996/620, August 2, 1996.

²⁰⁷ 1092 UNTS 49, entry into force 17 April 1978, testo disponibile anche su <http://www.cepgl.com>.

denunciare l'accordo²⁰⁸.

Quanto alle finalità perseguite dalle misure economiche adottate, il Segretario generale delle Nazioni Unite affermava che: “(...) *the sanctions should not be seen as an instrument of punishment, nor should they be allowed to add to the hardship of the suffering people of Burundi. They are, as always, a means to an end. The end in this case is the opening of serious negotiations for a political settlement*”²⁰⁹. In maniera ancora più significativa, il rappresentante della Tanzania in seno all'ONU affermava che: “*These sanctions are meant (...), above all, to stop genocide by asking the Buyoya regime to retrace its footsteps to constitutional governance*”²¹⁰. Inoltre, numerosi Stati, di differente collocazione geografica, esprimevano il loro pieno supporto nei confronti delle sanzioni economiche restrittive in esame e ribadivano come queste fossero da considerarsi degli efficaci mezzi di pressione per convincere il governo del Burundi a cessare le violenze ed instaurare un dialogo politico. Tra questi Stati vi erano: Botswana, Canada, Cile, Cina, Egitto, Etiopia, Germania, Guinea-Bissau, Honduras, Indonesia, Polonia, Russia, Sud Africa, Corea del Sud, Tanzania, Uganda, Regno Unito e Stati Uniti²¹¹. Ad esempio, il rappresentante della Corea del Sud affermava quanto segue: “*We fully support the measures taken at the summit to bring to bear upon the Burundian parties an optimal level of pressure so that serious negotiations for a political settlement can be reopened in Burundi*”, e aggiungeva: “*This initiative is a manifestation of the division of labour between the United Nations and the regional communities, and complements the fulfilment of the purpose of the United Nations*”²¹². Molto significativo appare inoltre l'intervento della Russia che, mentre oggi cerca di opporsi alla liceità delle misure economiche restrittive, allora dichiarava: “*We also have great respect for their decision, reached by consensus, to exert pressure on Burundi, including through the imposition of sanctions. (...) Sanctions should have very clear-cut criteria and timeframes for their introduction and lifting, and they should be aimed first and foremost at extremist forces both within the country and beyond its borders — those forces that oppose the cessation of violence and are hindering a serious negotiating process. (...) Here we believe that the most effective steps would be the imposition of an arms embargo on all Burundian opposition parties, the freezing of their assets in foreign banks and the introduction of other possible restrictions affecting the personal interests of the extremist leaders, until they put an end to the violence and conclude a lasting peace agreement*”²¹³. Come suggerisce correttamente Tams: “*In any event, the language of the resolutions, especially the commitment to exercise 'maximum pressure' or the 'necessary pressure', seems to suggest that in view of the*

²⁰⁸ Art. 39 of the Convention establishing the Economic Community of the Great Lake Countries.

²⁰⁹ UN Doc. S/1996/660, 15 August 1996, par. 48.

²¹⁰ UN Doc. S/PV.3692, 28 August 1996, par. 10.

²¹¹ *Ibid.*

²¹² *Ibid.*, p. 23.

²¹³ *Ibid.*, p. 30.

*participating States, sanctions involving breaches of international law were considered to be justified*²¹⁴, in particolare alla luce del diritto internazionale generale.

Infine, il 30 agosto 1996 anche il Consiglio di sicurezza esprimeva “*its strong support for the efforts of regional leaders*”²¹⁵ nell’affrontare la crisi in Burundi, riconoscendo così, in maniera indiretta, la liceità delle misure economiche restrittive unilaterali adottate in reazione alla violazione di norme internazionali fondamentali²¹⁶.

3.12. *Le misure restrittive statunitensi contro il Sudan.*

Lo Stato del Sudan, dopo aver raggiunto l’indipendenza nel 1953, è stato segnato da ricorrenti conflitti interni e guerre civili tra le forze governative settentrionali e le forze secessioniste che rivendicavano l’autonomia della parte meridionale del paese. Trascorso un breve periodo di pace e stabilità durante gli anni ’70, le tensioni interne si acuirono nuovamente fino al colpo di stato che nel 1989 portò al potere una dittatura militare guidata dal generale Omar Hassan Ahmed al Bashir. A partire da tale momento, il Sudan è stato afflitto da una lunga guerra civile, terminata solo nel 2005²¹⁷, che ha visto contrapporsi il Governo e l’Esercito di liberazione del popolo del Sudan. Durante il conflitto, il Fronte nazionale islamico, partito al potere, si è reso colpevole di gravi e sistematiche violazioni dei diritti umani. Ordinariamente venivano praticati atti di tortura, arresti di massa ed esecuzioni arbitrarie, inoltre si era diffusa la pratica di detenere i prigionieri in luoghi segreti che hanno preso il nome di “*ghost houses*”²¹⁸. Inoltre il Sudan si rese responsabile di atti di ingerenza nei confronti degli Stati confinanti risultandone una violazione della loro sovranità e integrità. In particolare, l’11 settembre 1995 l’Organizzazione dell’Unità Africana condannava il Sudan per la “*flagrant violation of the sovereignty and integrity of Ethiopia*”²¹⁹ derivante dal tentato assassinio del Presidente egiziano Mubarak in territorio etiope realizzato da un gruppo terrorista sudanese. Anche il Consiglio di sicurezza il 31 gennaio 1996 adottava una risoluzione in cui “*strongly deplored the flagrant violation of the sovereignty and integrity of Ethiopia and the attempt to disturb the peace and security of Ethiopia and the region as a whole*”²²⁰. Aldilà di dure condanne verbali, nessuna

²¹⁴ C. Tams, *Enforcing Obligations*, op. cit., p. 222.

²¹⁵ Risoluzione del Consiglio di sicurezza n. 1072, 30 agosto 1996, par. 1-2.

²¹⁶ Si condivide dunque quanto affermato da Dawidowicz: “*As a minimum, this indicates that the Security Council deemed unilateral coercive measures (including third-party countermeasures) permissible even as it was actively considering the adoption of its own enforcement measures*”, in M. Dawidowicz, *Third-Party Countermeasures*, op. cit., p. 173-174.

²¹⁷ Il 9 gennaio 2005 viene sottoscritto a Nairobi (Kenya) l’accordo di pace che avrebbe dovuto porre fine ad una delle guerre più lunghe e sanguinose nel continente africano.

²¹⁸ Human Rights Watch, *Behind the Red Line: Political Repression in Sudan*, May 1996, <https://www.hrw.org/legacy/reports/1996/Sudan.htm>. Si veda inoltre Risoluzione dell’Assemblea generale delle Nazioni Unite n. 51/112, 12 dicembre 1996, par. 1.

²¹⁹ UN Doc. S/1996/10, Annex 1.

²²⁰ Risoluzione del Consiglio di sicurezza della Nazioni Unite n. 1044, 31 gennaio 1996, par. 2.

azione veniva però intrapresa a livello multilaterale dagli organi delle Nazioni Unite. Di conseguenza il Governo degli Stati Uniti decideva di reagire unilateralmente imponendo al Sudan un embargo commerciale e il congelamento dei beni sudanesi presenti in territorio statunitense. Gli Stati Uniti giustificavano le misure adottate come una reazione alle violazioni del diritto internazionale da parte del Sudan quali “*continued support for international terrorism, ongoing efforts to destabilize neighboring governments; and the prevalence of human rights violations, including slavery and the denial of religious freedom*”²²¹. Quanto ai tentativi di destabilizzazione il Governo degli Stati Uniti faceva riferimento alla responsabilità del Sudan per gli attacchi condotti nei territori dell’Egitto, dell’Eritrea, dell’Etiopia e dell’Uganda che venivano considerati come violazioni del divieto dell’uso della forza e del principio di non intervento negli affari interni degli Stati²²². Inoltre, particolare enfasi veniva posta sulle gravi e sistematiche violazioni dei diritti umani, che nel 2004, secondo le autorità statunitensi, si sarebbero concretati in un vero e proprio genocidio²²³. Per quanto riguarda la liceità delle misure restrittive imposte alla luce del diritto internazionale, si noti come il Sudan non era membro del GATT, quindi le misure di embargo non violavano alcun obbligo internazionale degli Stati Uniti. Quanto alle misure di congelamento dei beni, invece, queste si ponevano in violazione delle norme internazionali consuetudinarie sull’immunità dalla giurisdizione dei beni stranieri.

Le misure economiche restrittive imposte dagli Stati Uniti vennero regolarmente rinnovate fino al 2005, quando in ragione della crisi scoppiata nella regione del Darfur, intervenne il Consiglio di sicurezza adottando una risoluzione ai sensi del Cap. VII della Carta delle Nazioni Unite con la quale veniva imposto un embargo sulle armi, un *travel ban* e il congelamento degli assets di specifici individui²²⁴. Inoltre, nel Marzo 2005, il Consiglio di Sicurezza decise di riferire la situazione alla Corte penale internazionale sostenendo la responsabilità del Presidente al-Bashir ed altri nella commissione di crimini di guerra, crimini contro l’umanità e genocidio²²⁵. Dopo l’intervento del Consiglio di sicurezza, le misure unilateralmente imposte dagli Stati Uniti possono quindi considerarsi come provvedimenti esecutivi della risoluzione dell’organo onusiano.

A seguito della secessione del Sud Sudan, avvenuta nel 2011, il Paese tornò nuovamente ad affrontare un sanguinoso conflitto interno a causa delle forti tensioni tra i due principali leader del paese: il presidente Salva Kiir e il vicepresidente Riek Machar. Nel dicembre del

²²¹ President Clinton’s Executive Order n. 13067, November 3, 1997, *Blocking Sudanese Government Property and Prohibiting Transactions with Sudan*.

²²² UN Doc. S/1996/179, par. 2-4, 7-8.

²²³ UN Doc. A/59/PV.3, 21 September 2004, par. 9. Si veda inoltre M. Dawidowicz, *Third-Party Countermeasures*, op. cit., p. 180, nota n. 436.

²²⁴ Risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite n. 1591, 29 marzo 2005.

²²⁵ *Security Council Refers Situation in Darfur, Sudan, to Prosecutor of International Criminal Court*, United Nations Security Council press release, March 31, 2005, SC/8351, <http://www.un.org/press/en/2005/sc8351.doc.htm>.

2013 le tensioni sono sfociate in aperto conflitto causando decine di migliaia di morti. La guerra civile è cessata solo nel 2015 quando, a seguito di forti pressioni da parte della Comunità internazionale si è raggiunto un accordo di pace che ha portato alla creazione di un governo di transizione²²⁶.

Alla luce delle gravi violazioni dei diritti umani perpetrate durante il conflitto, l'Unione europea ha deciso di intervenire con l'adozione di misure economiche restrittive. In particolare, è stato imposto un embargo sulla fornitura di armamenti e il congelamento dei fondi con divieto di fare ingresso nell'Unione europea *“nei confronti delle persone che impediscono il processo di pace, costituiscono una minaccia per la stabilità nel Darfur e nella regione, commettono violazioni del diritto internazionale umanitario o il diritto internazionale dei diritti umani o altre atrocità, violano l'embargo sulle armi e/o sono responsabili di voli militari offensivi nella regione del Darfur e sullo spazio aereo sovrastante”*²²⁷. Per quanto riguarda gli Stati africani, l'Assemblea dei capi di Stato e di Governo della *Intergovernmental Authority on Development* (IGAD) esprimeva la sua preoccupazione riguardo la grave situazione umanitaria in cui versava il Sud Sudan e faceva appello alla Comunità internazionale *“to take all possible measures to avert further suffering and prevent further death”*²²⁸. Pochi mesi più tardi, il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite decideva di prendere l'iniziativa con l'adozione della risoluzione n. 2206 ai sensi della quale si imponevano misure analoghe a quelle precedentemente implementate dai membri dell'Unione europea. Quel che è interessante notare è che nel preambolo della risoluzione si dichiarava quanto segue: *“Welcoming the Communiqué of the African Union Peace and Security Council (AU PSC) of 12 June 2014, which, inter alia, reiterated the readiness of that Council, upon recommendation by IGAD, to immediately pursue targeted sanctions and other measures against any party that continues to undermine the search for a solution to the conflict and fails to honour its commitments”*²²⁹. Il Consiglio di sicurezza ha quindi ritenuto lecito che alcuni Stati adottassero misure restrittive unilaterali nei confronti di individui prima di un suo intervento in tal senso. Inoltre, anche gli Stati membri dell'Unione europea si dichiaravano pronti ad adottare misure ulteriori rispetto a quelle intraprese dall'organo onusiano²³⁰. Se ne può quindi dedurre che la possibilità di adottare misure unilaterali a titolo di contromisura sia concepita come una facoltà autonoma e distinta rispetto ai poteri del Consiglio di sicurezza che gli derivano dal Cap. VII della Carta delle Nazioni Unite.

²²⁶ <https://www.internazionale.it/notizie/2016/07/11/sud-sudan-perche-si-combatte>.

²²⁷ Decisione 2014/450/PESC del Consiglio del 10 luglio 2014 concernente misure restrittive in considerazione della situazione in Sudan e che abroga la decisione 2011/423/PESC. Si veda anche il Regolamento del Consiglio n. 747/2014 del 10 luglio 2014 concernente misure restrittive in considerazione della situazione in Sudan e che abroga i regolamenti (CE) n. 131/2004 e (CE) n. 1184/2005.

²²⁸ Communiqué of the 27th extraordinary session of the IGAD Assembly of Heads of State and Government on the situation in South Sudan, Addis Ababa, 25 August 2014.

²²⁹ Risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite del 3 marzo 2015, n. 2206, S/RES/2206.

²³⁰ Conclusions on South Sudan, Council of the EU, Press Release 455/16.

3.13. *La crisi del Kosovo.*

Nel dicembre del 1994 l'Assemblea generale dell'ONU esprimeva la sua preoccupazione per le azioni illecite perpetrate dalle forze della Repubblica Federale di Jugoslavia, le quali sembravano poter integrare “*a form of ethnic cleansing*”²³¹. Il serio peggioramento del conflitto jugoslavo, in particolare nella regione del Kosovo, prendeva la forma della ribellione armata dal momento che la popolazione di origine albanese, in reazione ai soprusi subiti dalle autorità serbe, si era organizzata militarmente e aveva dato vita all'Esercito di liberazione del Kosovo (UCK). Nel 1998 la regione era segnata da una vera e propria catastrofe umanitaria, con esodi di massa, migliaia di sfollati e sistematiche gravi violazioni dei diritti umani.

Alla luce di questi drammatici sviluppi, il Consiglio di sicurezza decise di intervenire ai sensi del Cap. VII imponendo un embargo sulla fornitura di armi ed equipaggiamenti militari²³². Nel frattempo, i Paesi della Comunità europea adottarono una serie di misure economiche più stringenti nei confronti della Repubblica Federale di Jugoslavia, che si concretizzarono nell'embargo sulle armi, nel divieto di libera circolazione degli ufficiali jugoslavi ritenuti responsabili della repressione e nella sospensione delle linee di credito per il commercio e gli investimenti in Serbia²³³. Ulteriori misure vennero poi adottate in seguito alla risoluzione del Consiglio di sicurezza anche se non erano in alcun modo previste e autorizzate dalla risoluzione citata. In particolare, veniva imposto un divieto su tutti i voli da e per la Repubblica Federale di Jugoslavia²³⁴, venivano congelati tutti i beni e i capitali appartenenti alle autorità jugoslave²³⁵ e infine venivano bloccati tutti gli investimenti in Serbia²³⁶. Canada e Giappone adottarono misure

²³¹ Risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite n. 49/204, 23 dicembre 1994; Risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite n. 50/190, 22 dicembre 1995.

²³² Risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite n. 1160, 31 marzo 1998.

²³³ Posizione comune 98/240/PESC del 19 marzo 1998, definita dal Consiglio sulla base dell'articolo J.2 del trattato sull'Unione europea, relativa a provvedimenti restrittivi nei confronti della Repubblica federale di Jugoslavia; Regolamento CE n. 926/98 del Consiglio, 27 aprile 1998, relativo alla riduzione di alcune relazioni economiche con la Repubblica federale di Jugoslavia.

²³⁴ Posizione comune 98/426/PESC del 29 giugno 1998, definita dal Consiglio in base all'articolo J.2 del trattato sull'Unione europea, relativa all'imposizione alle compagnie aeree jugoslave di un divieto di volo tra la Repubblica federale di Jugoslavia e la Comunità; Regolamento CE n. 1901/98 del Consiglio, 7 settembre 1998, riguardante il divieto dei voli ad opera di compagnie aeree jugoslave tra la Repubblica federale di Jugoslavia e la Comunità europea.

²³⁵ Posizione comune 98/326/PESC del 7 maggio 1998 definita dal Consiglio sulla base dell'articolo J.2 del trattato sull'Unione europea, relativa al congelamento dei capitali detenuti all'estero dai governi della Repubblica federale di Jugoslavia e della Serbia; Regolamento CE n. 1295/98 del Consiglio, 22 giugno 1998, relativo al congelamento dei capitali detenuti all'estero dai Governi della Repubblica federale di Jugoslavia e della Repubblica di Serbia.

²³⁶ Posizione comune 98/374/PESC, dell'8 giugno 1998, definita dal Consiglio sulla base dell'articolo J.2 del trattato sull'Unione europea, relativa al divieto di nuovi investimenti in Serbia; Regolamento CE n. 1607/98 del Consiglio del 24 luglio 1998 relativo al divieto di nuovi investimenti nella Repubblica serba.

simili²³⁷. Come osservato in precedenza, il congelamento degli assets stranieri si pone in contrasto con la norma consuetudinaria sull'immunità dei beni stranieri. Per quanto riguarda, invece, il rispetto degli obblighi convenzionali, le misure riguardanti il divieto di volo in territorio jugoslavo per le compagnie europee si ponevano in contrasto con i trattati bilaterali sui servizi aerei²³⁸ in vigore tra diversi Stati della Comunità europea e la Repubblica Federale di Jugoslavia²³⁹. In maniera analoga il divieto di nuovi investimenti in Serbia non era compatibile con diversi trattati bilaterali in materia di investimento (BITs)²⁴⁰. Anche il Canada violava i suoi obblighi convenzionali stabiliti dai trattati sui servizi aerei e sugli investimenti che prevedevano la possibilità di denuncia solo previa notificazione con, rispettivamente, dodici (art. 20) e sei (art. V) mesi di anticipo²⁴¹. La giustificazione giuridica di tali misure può quindi essere radicata nella possibilità per tali Stati di adottare contromisure in reazione a gravi e sistematiche violazioni dei diritti umani.

In settembre le misure restrittive imposte dal Consiglio di sicurezza vennero poi estese con la risoluzione n. 1199 del 1998²⁴². È interessante notare come, anche in questo caso, il Consiglio di sicurezza abbia espresso generale apprezzamento e supporto per le misure intraprese unilateralmente dagli Stati contro la Repubblica Federale di Jugoslavia, non considerandole incompatibili con le misure adottate ex Cap. VII della Carta e non sollevando alcuna perplessità circa la loro liceità. Si sottolinei, inoltre, come la risoluzione in esame fu adottata con l'astensione della Cina, ma con il voto favorevole di Bahrain, Brasile, Costa Rica,

²³⁷ UN Doc. S/1998/567, par. 8.

²³⁸ Greece-Yugoslavia Agreement Concerning Air Services, entry into force 15 March 1951, 187 UNTS 237; Austria-Yugoslavia Agreement Concerning Air Services, entry into force 11 November 1953, 363 UNTS 149; Netherlands- Yugoslavia Agreement Relating to Scheduled Air Services, entry into force 3 March 1958, 327 UNTS 227; Sweden-Yugoslavia Air Transport Agreement, entry into force 18 April 1958, 393 UNTS 226; Germany-Yugoslavia Air Transport Agreement, entry into force 23 July 1959, 463 UNTS 287; United Kingdom-Yugoslavia Agreement Concerning Air Service, entry into force 30 September 1959, 359 UNTS 339; Belgium-Yugoslavia Air Transport Agreement, entry into force 20 December 1960, 1427 UNTS 347; Luxemburg-Yugoslavia Air Transport Agreement, entry into force 19 March 1962, 464 UNTS 294; France-Yugoslavia Air Transport Agreement, entry into force 20 July 1967, 922 UNTS 74; Spain-Yugoslavia Air Transport Agreement, entry into force 22 October 1979, 1162 UNTS 198.

²³⁹ Si noti che nel periodo di adozione delle misure in esame la Repubblica Federale di Jugoslavia si presentava come lo Stato successore della Repubblica Socialista Federale di Jugoslavia. Dello stesso avviso si vedano C. Tams, *Enforcing Obligations*, op. cit., p. 223, nota n. 122; M. Dawidowicz, *Third-Party Countermeasures*, op. cit., p. 186, nota n. 472. Per un'opinione contraria si veda D. Wibaux, *A propos de quelques questions juridiques posées par l'interdiction des vols des compagnies yougoslaves*, in *Annuaire Français de Droit International*, vol. 44, 1998, p. 267.

²⁴⁰ France-Yugoslavia BIT, entry into force 3 March 1975, 974 UNTS 109; Netherlands-Yugoslavia BIT, entry into force 1 April 1977, 1047 UNTS 369; Sweden-Yugoslavia BIT, entry into force 21 November 1979, 1254 UNTS 305; Germany-Yugoslavia BIT, entry into force 25 October 1990, 1707 UNTS 604; Austria-Yugoslavia BIT, entry into force 1 June 1990, 1893 UNTS 225; Greece-Yugoslavia BIT, entry into force 13 March 1998, <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/country/81/treaty/1814> ; Slovakia-Yugoslavia BIT, Bulgaria-Yugoslavia BIT, Poland-Yugoslavia BIT, Romania-Yugoslavia BIT, all entry into force in July 1998, si veda <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA>.

²⁴¹ Canada-Yugoslavia Air Transport Agreement, entry into force 21 March 1985, 1469 UNTS 18; Canada-Yugoslavia BIT, entry into force 28 October 1980, 1469 UNTS 3.

²⁴² Risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite n. 1198, 23 settembre 1998.

Gabon, Gambia, Giappone, Kenya, Russia e Slovenia²⁴³. Degna di nota appare anche una dichiarazione degli Stati appartenenti al Gruppo dei 77, adottata un anno più tardi, nella quale, da un lato, si condannava indirettamente l'intervento armato a carattere umanitario effettuato dalla NATO tra il marzo e il giugno 1999, e, dall'altro, nessun riferimento veniva fatto all'illiceità delle misure economiche restrittive adottate precedentemente in maniera unilaterale dagli Stati²⁴⁴. Un altro dato della prassi a favore della qualificazione delle misure restrittive unilaterali in esame come contromisure viene offerto da una sentenza della Corte di appello di Bruxelles che era chiamata a pronunciarsi sulla liceità del divieto sui voli, come disposto dal regolamento del Consiglio 1901/98. La Corte si espresse a favore della liceità del divieto argomentando che questo, pur violando obblighi convenzionali in vigore, potesse essere qualificato come contromisura, sulla base dei seguenti criteri: “- *ces mesures répondent à une violation antérieure du droit international; - cette violation autorise le contremesures; - ces contremesures ne sont pas d'une illicéité absolue; - elles sont proportionnées à la violation initiale du droit international; - leur mise en œuvre est précédée d'une sommation adressée à l'Etat responsable de mettre fin à la violation initial du droit international*”²⁴⁵.

3.14. *Il regime militare in Birmania/Myanmar.*

Fin dal 1948, anno in cui la Birmania ottenne l'indipendenza dall'Inghilterra, il governo del Paese fu caratterizzato da regimi militari repressivi che instauravano il proprio potere attraverso ripetuti colpi di Stato. Nel 1988, una profonda crisi economica colpì il Paese e ciò ebbe come conseguenza il diffondersi del malcontento e l'aumento dei movimenti di protesta contro il regime militare al potere. A seguito di dure repressioni, lo SLORC decise di consentire lo svolgimento di consultazioni elettorali che si tennero nel 1990. Tuttavia, il risultato delle elezioni parlamentari non venne rispettato e l'esponente dell'opposizione che aveva ottenuto la maggioranza dei seggi, Aung San Suu Kyi, figlia di un eroe dell'indipendenza birmana, venne tratta agli arresti domiciliari²⁴⁶. Ne seguì una dura repressione politica dell'intera popolazione che non sfuggì all'attenzione delle istituzioni internazionali, come dimostrano le dichiarazioni in seno all'Assemblea generale che fin dal 1991 hanno ripetutamente denunciato le gravi e sistematiche violazioni dei diritti umani e del diritto umanitario in Birmania²⁴⁷.

²⁴³ UN Doc. S/PV.3930, 23 settembre 1998.

²⁴⁴ Declaration adopted at the XXIII Annual Meeting of G77 Foreign Ministers, New York, 24 settembre 1999, in <http://www.g77.org/Docs/Decl1999.html>.

²⁴⁵ Cours d'Appel de Bruxelles (9ème Chambre), decision de 10 Juin 1999, cas *Jugoslovenski Aerotransport c. l'Etat Belge*, (n. 1998/KR/528) in Journal des tribunaux, vol. 693, 1999, p. 215.

²⁴⁶ Per una ricostruzione storica più dettagliata si veda il Report del Relatore Speciale della Commissione sui diritti umani Yozo Yokota, UN Doc A/47/651, 13 novembre 1992.

²⁴⁷ Si vedano a titolo esemplificativo le seguenti Risoluzioni dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite: n. 46/132, 17 dicembre 1991; n. 48/150, 20 dicembre 1993; n. 49/197, 23 dicembre 1994; n. 50/194, 22 dicembre 1995; n. 51/117, 12 dicembre 1996; n. 52/137, 12 dicembre 1997; n. 53/162, 9

In risposta a tale situazione, i membri dell'Unione europea adottarono una serie di misure economiche restrittive che prevedevano il divieto di rilascio dei visti di ingresso per alcuni funzionari del regime birmano e un embargo sugli armamenti, giustificandole nei seguenti termini: *“L'Unione europea è preoccupata per la mancanza di progressi verso la democratizzazione e per le persistenti violazioni dei diritti dell'uomo nella Birmania/Myanmar. In particolare, l'Unione deplora il ricorso alla tortura, alle esecuzioni sommarie ed arbitrarie, ai lavori forzati, agli stupri, agli arresti per motivi politici, agli spostamenti obbligati della popolazione e le restrizioni alle libertà fondamentali di parola, movimento e associazione. L'Unione condanna la carcerazione, nei mesi di maggio e settembre 1996, di membri e simpatizzanti della Lega nazionale per la democrazia (NLD), e chiede il rilascio immediato e incondizionato di tutti i prigionieri politici. L'NLD e gli altri partiti politici legali, compresi quelli delle minoranze etniche, dovrebbero poter proseguire liberamente le proprie attività normali. L'Unione chiede allo SLORC di avviare un dialogo costruttivo con i gruppi favorevoli alla democrazia, per giungere alla pacificazione nazionale”*²⁴⁸. Un anno più tardi, gli Stati Uniti decisero di imporre il divieto di effettuare nuovi investimenti in Birmania in ragione della repressione su larga scala dei diritti fondamentali che stava avvenendo nel Paese, tra cui venivano citati gli arresti arbitrari dei dissidenti politici, gli abusi contro le minoranze etniche e le espulsioni forzate²⁴⁹.

Nel 2000, gli Stati membri dell'Unione europea decidevano di prorogare e rafforzare le misure restrittive contro la Birmania considerato che in quel Paese *“vengono commesse violazioni gravi e sistematiche dei diritti dell'uomo, continua con maggiore intensità la repressione dei diritti civili e politici e le autorità birmane non hanno preso iniziative per la democrazia e la riconciliazione nazionale”*²⁵⁰. Veniva dunque ampliato il novero dei soggetti ai quali era precluso il rilascio del visto e veniva introdotto il congelamento dei beni e dei capitali degli stessi soggetti. La Svizzera seguiva l'azione degli Stati europei e introduceva sanzioni analoghe contro la Birmania²⁵¹. Inoltre, un gruppo di ventisei Paesi esprimeva il proprio sostegno nei confronti delle misure restrittive introdotte dai membri dell'Unione europea²⁵².

dicembre 1998; n. 54/186, 17 dicembre 1999; n. 55/112, 4 dicembre 2000.

²⁴⁸ Posizione comune 96/635/PESC del 28 ottobre 1996, definita dal Consiglio in base all'articolo J.2 del trattato sull'Unione europea, relativa alla Birmania/Myanmar, punto 2.

²⁴⁹ Executive Order 13047, May 20, 1997, *Prohibiting New Investments in Burma*. Si veda anche M. Nash, *Contemporary Practice of the United States Relating to International Law*, in AJIL, vol 97, pp. 714-717.

²⁵⁰ Posizione comune del Consiglio, del 26 aprile 2000, che proroga e modifica la posizione comune 96/635/PESC relativa alla Birmania/Myanmar.

²⁵¹ Secrétariat d'Etat à l'Economie, *Mesures à l'encontre du Myanmar (ex-Birmanie)*, in https://www.seco.admin.ch/seco/fr/home/Aussenwirtschaftspolitik_Wirtschaftliche_Zusammenarbeit/Wirtschaftsbeziehungen/exportkontrollen-und-sanktionen/sanktionen-embargos/sanktionsmassnahmen/massnahmen-gegenueber-myanmar--burma-.html.

²⁵² Per il sostegno da parte di Bulgaria, Cipro, Estonia, Islanda, Lettonia, Lichtenstein, Lituania, Malta, Norvegia, Polonia, Repubblica Ceca, Romania, Slovacchia, Slovenia, Svizzera, Turchia e Ungheria si

Successivamente, il Governo degli Stati Uniti adottava il *Burmese Freedom and Democracy Act* nel quale si affermava che: “*The SPDC continues egregious human rights violations against Burmese citizens, uses rape as a weapon of intimidation and torture against women, and forcibly conscripts child-soldiers for the use in fighting indigenous ethnic groups. The SPDC is engaged in ethnic cleansing against minorities within Burma, including the Karen, Karenni and Shan people, which constitute a crime against humanity and has directly led to more than 600,000 internally displaced people living within Burma and more than 130,000 people from Burma living in refugee camps along the Thai-Burma border*”²⁵³. Attraverso tale atto veniva imposto un embargo totale sulle importazioni dalla Birmania e veniva disposto il congelamento di tutti i beni e capitali degli alti funzionari del regime. Nel 2007 anche Australia²⁵⁴ e Canada²⁵⁵ imponevano misure restrittive analoghe. Infine, tra il 2012 e il 2013 il regime sanzionatorio nei confronti della Birmania veniva gradualmente revocato in ragione dei miglioramenti registrati nel rispetto dei diritti umani.

Tuttavia, a partire dal 2017 una nuova crisi umanitaria ha interessato questo Paese. Nell'agosto 2017, infatti, sono scoppiati violenti scontri tra le forze di sicurezza birmane e alcuni miliziani del gruppo paramilitare *Arakan Rohingya Salvation Army* (Arsa), organizzazione paramilitare vicina alla comunità rohingya, la minoranza musulmana che vive al confine tra Birmania e Bangladesh. La gravità della situazione ha portato il Consiglio dei diritti umani ad istituire una missione di inchiesta²⁵⁶ dalla quale è emerso che alti funzionari dell'esercito birmano possano ritenersi responsabili di crimini contro l'umanità. Inoltre, “*The crimes in Rakhine State, and the manner in which they were perpetrated, are similar in nature, gravity and scope to those that have allowed genocidal intent to be established in other contexts*”. Alla luce delle gravi e sistematiche violazioni dei diritti umani alcuni Stati hanno deciso di imporre misure economiche restrittive contro i responsabili dei crimini. In particolare, gli Stati Uniti hanno deciso di sanzionare quattro comandanti della Polizia di confine birmana e due intere unità dell'esercito²⁵⁷ in quanto ritenuti responsabili della “*ethnic cleansing in Burma's Rakhine State and other widespread human rights abuses in Burma's Kachin and Shan States*”²⁵⁸. Le misure, adottate in base all'Ordine esecutivo n. 13818²⁵⁹, sono consistite nel congelamento di beni e capitali dei soggetti indicati e nel divieto di ingresso in territorio

veda *Bollettino EU* 4-2001, par. 1.6.15. Per il sostegno da parte di Albania, Armenia, Bosnia-Erzegovina, Croazia, Georgia, Macedonia, Moldavia, Serbia e Montenegro si veda *Bollettino EU* 2-2004, par. 1.6.33.

²⁵³ *Burmese Freedom and Democracy Act of 2003*, Public Law 108-61, 28 July 2003, Sec. 2, (5),(6).

²⁵⁴ M. Dawidowicz, *Third-Party Countermeasures*, op. cit., p. 199.

²⁵⁵ Special Economic Measures Burma Regulations (SOR/2007-285), 13 December 2007.

²⁵⁶ Resolution adopted by the Human Rights Council on 24 March 2017, A/HRC/res/34/22.

²⁵⁷ Nello specifico i destinatari delle misure restrittive sono i comandanti Aung Kyaw Zaw, Khin Maung Soe, Khin Hlaing e Thura San Lwin, nonché la 33° e la 99° divisione di fanteria leggera dell'esercito birmano.

²⁵⁸ <https://europeansanctions.com/2018/08/17/ofac-adds-burmese-military-figures-entities-to-global-magnitsky-sanctions-list/>.

²⁵⁹ <https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/OFAC-Enforcement/Pages/20180817.aspx>.

statunitense. Canada ed Unione europea hanno poi deciso di imporre un embargo sugli armamenti nei confronti della Birmania e di sanzionare ulteriori sette soggetti²⁶⁰ sempre con misure consistenti nel congelamento degli assets e nel divieto di ingresso²⁶¹. Quanto alla motivazione posta alla base di tali misure, secondo quanto affermato dal Governo canadese: *“These sanctions are imposed as a result of the significant role played by senior military officials in the brutal violence and persecution against the Rohingya communities in Myanmar, which has forced over 720,000 Rohingya to flee their homes. Canada is committed to protecting the human rights of the Rohingya and all other ethnic groups in Myanmar. We will continue to work together with the international community, including the European Union”*²⁶².

Per quanto riguarda l’azione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, nessuna misura coercitiva ex Cap. VII è stata mai imposta nei confronti della Birmania. Tuttavia, i dibattiti che si sono svolti tra gli Stati in seno all’istituzione onusiana offrono interessanti indicazioni sulla liceità delle contromisure adottate da Stati non direttamente lesi. Infatti, le posizioni contrarie che sono state espresse in merito alle misure economiche restrittive unilaterali non hanno riguardato la liceità di queste. Piuttosto, le critiche che sono state avanzate in merito hanno riguardato principalmente aspetti di natura politica e questioni riguardanti l’effettività e l’efficacia delle misure in esame. Come si legge nel rapporto dell’inviato speciale del Segretario generale dell’ONU: *“(…) while all the countries I visited consider that sanctions against Myanmar are counterproductive, they accept that the international community should mobilize to help address Myanmar’s humanitarian and socio-economic problems, commensurate with actual progress in the areas of concern to the international community”*²⁶³. Per tali ragioni, le misure economiche restrittive imposte contro la Birmania possono ben rappresentare un ulteriore caso della prassi a sostegno della liceità delle contromisure adottate da Stati non direttamente lesi²⁶⁴.

²⁶⁰ Nello specifico Ba Kyaw, Sergente maggiore nel 564° battaglione di fanteria leggera delle forze armate del Myanmar (Tatmadaw); Tun Naing, Comandante della base della polizia di frontiera di Taung Bazar; Generale Khin Hlaing, ex comandante della 99° divisione di fanteria leggera e l’attuale comandante del Comando Nord-est delle forze armate del Myanmar; Maggiore Aung Myo Thu, comandante del nucleo operativo della 33° divisione di fanteria leggera delle forze armate del Myanmar; Thant Zaw Win, Maggiore nel 564° battaglione di fanteria leggera delle forze armate del Myanmar; Kyaw Chay, Caporale nella polizia di frontiera; Maggiore Generale Nyi Nyi Swe è l’ex comandante del Comando Nord delle forze armate del Myanmar.

²⁶¹ Si veda per il Canada: Regulations Amending the Special Economic Measures (Burma) Regulations, 25 June 2018, SOR/2018-135; e per l’Unione europea Regolamento di esecuzione 2018/2053 del Consiglio del 21 dicembre 2018 che attua il regolamento (UE) n. 401/2013 concernente misure restrittive nei confronti del Myanmar/Birmania.

²⁶² <https://www.canada.ca/en/global-affairs/news/2018/06/canada-imposes-further-sanctions-in-response-to-ongoing-crisis-in-myanmar.html>.

²⁶³ UN Doc S/PV. 5777, 13 novembre 2007, p. 4.

²⁶⁴ Per conclusioni analoghe si veda M. Dawidowicz, *Third-Party Countermeasures*, op. cit., p. 200-202.

3.15. *Il caso dello Zimbabwe.*

Prima della conquista dell'indipendenza, ottenuta solo nel 1980, lo stato dello Zimbabwe era una colonia britannica conosciuta con il nome di Rhodesia. In questo Paese fu portata avanti per diversi anni una politica segregazionista, come quella sudafricana, sotto la guida del leader bianco Ian Smith. Di conseguenza, quando lo Zimbabwe acquistò l'indipendenza dal Regno Unito, un importante nodo irrisolto riguardava la riforma agraria, posto che il regime di proprietà delle terre in vigore al momento dell'indipendenza era nettamente favorevole alla minoranza bianca. La nuova Costituzione dello Zimbabwe prevedeva che per un periodo di dieci anni non sarebbe stato possibile ricorrere ad una redistribuzione forzata delle terre, in modo tale da consentire l'elaborazione di un piano per l'indennizzo dei proprietari espropriati. Trascorso tale periodo, nel 2000, venne poi presentata una riforma costituzionale che riconosceva al Governo dello Zimbabwe il potere di espropriare le terre di proprietà dei bianchi e di trasferirle, senza compensazione alcuna, ai contadini di origine africana. Ma sorprendentemente in occasione del referendum, che avrebbe dovuto approvare la riforma, questa venne bocciata. Per tale motivo, un gruppo di veterani di guerra iniziò una violenta campagna di redistribuzione delle terre, occupando illegalmente centinaia di appezzamenti di terreno posseduti dai bianchi. Successivamente, una legge ordinaria del Parlamento dello Zimbabwe autorizzò la confisca senza indennizzo delle terre possedute dai bianchi²⁶⁵. La situazione umanitaria e il rispetto dei diritti fondamentali in Zimbabwe subirono quindi un rapido deterioramento, culminato nella rielezione del Presidente Mugabe nel 2002, ritenuta essere il risultato di una consultazione elettorale scorretta e poco trasparente. Infatti, la situazione del Paese era caratterizzata da diffusa violenza, da atti di intimidazione nei confronti degli oppositori politici, nonché da una forte limitazione della libertà di stampa, di assemblea e di associazione²⁶⁶. Le gravi violazioni del diritto internazionale commesse in Zimbabwe risultavano anche da una proposta di risoluzione avanzata in seno alla Commissione per i diritti umani delle Nazioni Unite nella quale si legge: [The Commission] *Express its concern at: (...) (b) The continuing violations of human rights and attacks on fundamental freedoms, often committed with impunity by agencies and supporters of the Zimbabwean ruling party, and in particular condemns: (i) The role of the State-sponsored 'youth militia', so-called 'war veterans' and agencies of the State in the deaths of, among others, at least one hundred supporters of the opposition Movement for Democratic Change since June 2000, particularly during the presidential election of March 2002; (ii) The occurrence of cases of enforced and involuntary disappearance, summary execution, kidnapping, torture, beating, harassment,*

²⁶⁵ Zimbabwe Profile – Timeline, consultabile sul sito: <https://www.bbc.co.uk/news/world-africa-14113618>. Si veda inoltre Scheda Paese – Zimbabwe, disponibile sul sito: <http://it.peacereporter.net/mappamondo/paese/37>.

²⁶⁶ *Keesing's Report of World Events*, 2002, vol. 48, p. 44600; *Bollettino UE* 1/2-2002, par. 1.6.154.

*arbitrary arrest and detention without trial, including of journalists, opposition politicians and their supporters and human rights defenders; (iii) Attacks on the independence of the judiciary and the rule of law; (iv) Cases of sexual and other forms of violence against women; (v) Racially-motivated intimidation of minority ethnic communities in Zimbabwe*²⁶⁷.

Anche alla luce del Report sulla situazione in Zimbabwe presentato dal capo della missione europea di monitoraggio Pierre Schori, i Paesi membri dell'Unione europea decisero di reagire²⁶⁸. In un primo momento adottarono delle semplici misure ritorsive come l'embargo di armi e il rifiuto di visti ad alti funzionari del Governo dello Zimbabwe²⁶⁹. Inoltre, sospesero l'assistenza finanziaria e gli aiuti allo sviluppo previsti dagli Accordi di Cotonou, i quali, a differenza dei precedenti accordi di Lomé, contenevano un'apposita clausola condizionale che consentiva la sospensione dell'Accordo tra le parti in caso di mancato rispetto delle disposizioni riguardanti i diritti umani, la governance democratica e lo stato di diritto²⁷⁰. Quanto alle misure restrittive non lecite, i membri dell'Unione europea decisero di congelare i capitali di diversi alti funzionari dello Zimbabwe, compresi quelli appartenenti al Presidente Mugabe, al Ministro degli Esteri Mudenge e al Ministro della Difesa Sekeramayi²⁷¹. Ponendosi in violazione del diritto internazionale, diversi autori hanno quindi sostenuto la qualificazione di tali misure come contromisure adottate da Stati non direttamente lesi²⁷². In relazione al sostegno da parte di altri Paesi, si noti che un gruppo di venticinque Stati si è poi allineato al regime di sanzioni europeo appena delineato²⁷³. Inoltre, anche Svizzera²⁷⁴, Australia²⁷⁵ e Stati Uniti²⁷⁶ adottavano misure

²⁶⁷ Commission on Human Rights, Report on the 58th session, 18 March-26 April 2002, UN Doc. E/2002/23, p. 439-440. Si noti come la proposta fosse sostenuta da un numero cospicuo di Stati come risulta dal par. 184, p. 438 del Report.

²⁶⁸ <https://www.theguardian.com/world/2002/feb/18/zimbabwe> ; <http://edition.cnn.com/2002/WORLD/africa/02/18/zimbabwe.eu/index.html>.

²⁶⁹ Posizione comune del Consiglio 2002/145/PESC, 18 febbraio 2002, concernente misure restrittive nei confronti dello Zimbabwe; Regolamento CE n. 310/2002 del Consiglio, 18 febbraio 2002, relativo a talune misure restrittive nei confronti dello Zimbabwe.

²⁷⁰ Decisione del Consiglio 2002/148/CE, 18 febbraio 2002, che conclude le consultazioni con lo Zimbabwe ai sensi dell'articolo 96 dell'accordo di partenariato ACP-CE.

²⁷¹ Posizione comune del Consiglio 2002/145/PESC, 18 febbraio 2002, concernente misure restrittive nei confronti dello Zimbabwe; Regolamento CE n. 310/2002 del Consiglio, 18 febbraio 2002, relativo a talune misure restrittive nei confronti dello Zimbabwe. Per quanto riguarda le implicazioni in materia di immunità delle alte cariche di Stato straniere si veda A.P. Pillitu, *European 'Sanctions' against Zimbabwe's Head of State and Foreign Minister: A Blow to Personal Immunities of Senior State Officials?*, in J. Int'l Crim. Just., vol. 1, 2003, pp. 453-461.

²⁷² Si vedano: C. Tams, *Enforcing Obligations*, op. cit., p. 224-225; E. Katselli Proukaki, *The Problem of Enforcement*, op. cit., p. 198; A. Tzanakopoulos, *Sanctions Imposed Unilaterally*, op. cit., in Marossi A. Z., Bassett M. R., *Economic Sanctions*, op. cit., p. 152; M. Dawidowicz, *Third-Party Countermeasures*, op. cit., p. 205.

²⁷³ Albania, Armenia, Bosnia-Erzegovina, Bulgaria, Croazia, Estonia, Georgia, Islanda, Lettonia, Liechtenstein, Lituania, Macedonia, Malta, Moldavia, Montenegro, Norvegia, Polonia, Repubblica Ceca, Romania, Serbia, Slovacchia, Slovenia, Turchia, Ucraina, Ungheria, si veda *Bollettino UE* 3-2002, par. 1.6.22, *Bollettino UE* 10-2002, par. 1.6.32, *Bollettino UE* 1/2-2006, par. 1.25.26.

²⁷⁴ Conseil Fédéral Suisse, Ordonnance du 19 mars 2002 instituant des mesures à l'encontre de Zimbabwe.

²⁷⁵ Australian Department of Foreign Affairs and Trade, Sanctions Regimes: Zimbabwe, <http://dfat.gov.au/international-relations/security/sanctions/sanctions-regimes/pages/zimbabwe.aspx>.

concernenti il congelamento di capitali, compresi quelli del Presidente Mugabe. Il Canada decideva di fare lo stesso qualche anno più tardi²⁷⁷.

Nel marzo 2002 anche i membri del Commonwealth decidevano di reagire contro la sistematica violazione dei diritti fondamentali in Zimbabwe, sospendendo la partecipazione di tale Paese dall'organizzazione per dodici mesi con effetto immediato²⁷⁸. Come è stato argomentato nei precedenti paragrafi, la sospensione della partecipazione ai lavori dell'organizzazione, qualora non espressamente prevista dall'atto costitutivo dell'organizzazione, rappresenta una violazione indiretta del diritto di voto riconosciuto agli Stati membri, ponendosi quindi in violazione del diritto internazionale²⁷⁹. Per tale ragione può essere concepita come un'espressione della prassi sulle contromisure adottate da Stati non direttamente lesi.

Ancora oggi la situazione dello Zimbabwe non può dirsi stabilizzata. Da ultimo, nel novembre 2017, il Presidente Robert Mugabe è stato destituito tramite un colpo di Stato che ha portato al potere l'attuale Presidente Emmerson Mnangagwa. Nel luglio 2018 si sono poi tenute libere elezioni alle quali, per la prima volta dopo 38 anni, non ha preso parte Mugabe. Nonostante il nuovo Presidente abbia più volte ribadito che il suo governo si impegnerà nel rispetto dei diritti umani e nella promozione dello stato di diritto, alcune misure economiche restrittive rimangono ancora in vigore. Infatti, mentre l'Unione europea ha ritirato la maggior parte delle misure, tranne quelle imposte contro l'ex Presidente Mugabe e sua moglie²⁸⁰, gli Stati Uniti hanno dichiarato che manterranno in vigore le *targeted sanctions* contro 141 tra persone fisiche e giuridiche, compreso l'attuale Presidente²⁸¹, finché in Zimbabwe non si registreranno "*fundamental changes*" riguardo le riforme attese e il rispetto dei diritti umani²⁸².

3.16. Misure restrittive contro la Bielorussia.

Dal 1994 la Bielorussia è guidata dal Presidente Lukashenko, il quale è stato rieletto per cinque mandati consecutivi attraverso consultazioni elettorali che gli osservatori dell'OSCE hanno ritenuto irregolari e non valide²⁸³. Dal 2003 la Commissione per i diritti umani delle

²⁷⁶ Executive Order n. 13288, March 6, 2003, *Blocking Property of Persons Undermining Democratic Processes or Institutions in Zimbabwe*.

²⁷⁷ Special Economic Measures Zimbabwe Regulations, 4 September 2008, SOR/2008-248.

²⁷⁸ Meeting of Commonwealth Chairpersons, Committee on Zimbabwe, Commonwealth News Release, 19 March 2002.

²⁷⁹ Nello stesso senso si vedano: C. Tams, *Enforcing Obligations*, op. cit., p. 225; E. Katselli Proukaki, *The Problem of Enforcement*, op. cit., p. 198; M. Dawidowicz, *Third-Party Countermeasures*, op. cit., p. 208.

²⁸⁰ <https://www.reuters.com/article/us-usa-zimbabwe-sanctions/u-s-sanctions-to-remain-until-zimbabwe-demonstrates-reforms-official-idUSKCN1LT2ZZ>.

²⁸¹ La lista completa è consultabile sul sito: <https://sanctionssearch.ofac.treas.gov/>.

²⁸² <https://www.hrw.org/news/2018/10/31/proposed-law-threatens-zimbabwe-sanctions-proponents>.

²⁸³ Si vedano i vari reports disponibili sul sito: <https://www.osce.org/odihr/elections/belarus?page=1>.

Nazioni Unite ha espresso la sua preoccupazione nei confronti delle violazioni dei diritti fondamentali che venivano commesse in Bielorussia, in particolare riguardo *“forced disappearance and/or summary execution of three political opponents of the incumbent authorities and of a journalist; (...) arbitrary arrest and detention; (...) harassment of non-governmental organizations, opposition political parties and individuals engaged in opposition activities and independent media; (...) potential increased restrictions on the activities of religious organizations”*²⁸⁴. In seguito la Commissione per i diritti umani nominò un Relatore Speciale per esaminare la situazione in Bielorussia. Dal suo report si evinceva che *“torture is routinely used as a means of extracting confessions from detainees”*²⁸⁵. Nel 2007, anche l’Assemblea generale delle Nazioni Unite esprimeva le sue preoccupazioni per le *“systematic violations of human rights”*²⁸⁶ che venivano commesse in Bielorussia. Più di recente, il Consiglio per i diritti umani²⁸⁷, sulla base di un Report dell’Alto Commissario delle Nazioni Unite sui diritti umani²⁸⁸, ha nominato un nuovo Relatore Speciale per la Bielorussia²⁸⁹, rinnovandone il mandato di anno in anno fino al 2018²⁹⁰. Ad oggi, *“Belarus had failed to bring any substantive change; heavy repression in the aftermath of the presidential election of December 2010 remained valid, and the country continued to be governed by a repressive legal framework, aggravated by recurring waves of massive violent repression. Amendments to the media laws passed by the National Assembly in June 2018 would, if enacted, end the last bit of freedom of expression online. The deteriorating human rights record had shaped the lives of several generations - a 22-year old in Belarus had never experienced free elections, was afraid to express views critical of Government policies, did not have free access to the media, and found it normal to undertake forced labour at the weekend”*²⁹¹.

Alla luce di tale situazione, i membri dell’Unione europea adottarono in prima battuta delle misure riguardanti il divieto di rilascio del visto per alcuni funzionari ritenuti responsabili della scomparsa di diversi dissidenti politici²⁹², estendendo poi lo stesso divieto anche al Presidente Lukashenko²⁹³. Nel 2006, i Paesi dell’Unione europea decisero di ampliare il regime

²⁸⁴ Commission on Human Rights, Report on the 59th session, 17 March-24 April 2003, UN Doc. E/2003/23, p. 60.

²⁸⁵ Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights in Belarus, UN Doc. E/CN.4/2005/35, p. 8.

²⁸⁶ Risoluzione dell’Assemblea generale delle Nazioni Unite n. 62/169, 18 dicembre 2007.

²⁸⁷ Istituito con Risoluzione dell’Assemblea generale n. 60/251, 15 marzo 2006, ha preso il posto della Commissione per i diritti umani delle Nazioni Unite.

²⁸⁸ UN Doc. A/HRC/20/8.

²⁸⁹ HRC Resolution n. 20/13, 16 July 2012.

²⁹⁰ resolutions 23/15, 26/25, 29/17, 32/26 and 35/27

²⁹¹ Human Rights Council discusses the human rights situation in Belarus, Genève, 25 June 2018, <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23260&LangID=E>.

²⁹² Posizione comune del Consiglio 2004/661/PESC, 24 settembre 2004, relativa a misure restrittive nei confronti di determinati funzionari della Bielorussia.

²⁹³ Posizione comune del Consiglio 2006/276/PESC, 10 aprile 2006, relativa a misure restrittive nei confronti di determinati funzionari della Bielorussia e che abroga la posizione comune 2004/661/PESC.

sanzionatorio revocando delle preferenze commerciali che erano state discrezionalmente concesse alla Bielorussia²⁹⁴. Queste misure non si ponevano in violazione di alcun obbligo previsto dal diritto internazionale. Solo nel 2010 gli Stati dell'Unione europea decisero di congelare i capitali di diversi alti funzionari del regime, compreso il Presidente Lukashenko²⁹⁵. Anche la Svizzera adottò alcune misure restrittive nei confronti della Bielorussia, incluso il congelamento di capitali nei confronti di Lukashenko²⁹⁶. Inoltre, il Governo degli Stati Uniti adottò il *Belarus Democracy Act* ai sensi del quale venivano vietati nuovi investimenti in Belarus, veniva vietata la concessione del visto a diversi funzionari del regime e ne venivano congelati i capitali²⁹⁷. Nel 2006 la misura relativa al congelamento dei capitali venne estesa anche al Presidente Lukashenko²⁹⁸. Infine, nel 2011 il regime sanzionatorio statunitense veniva rafforzato²⁹⁹.

Si noti come a dispetto delle dichiarazioni della Commissione e del Consiglio per i diritti umani in cui veniva denunciata la violazione grave e sistematica dei diritti umani fondamentali, come ad esempio il divieto di ricorrere alla tortura, le motivazioni poste alla base delle misure restrittive adottate dagli Stati europei e dagli Stati Uniti sembrano piuttosto enfatizzare la violazione dei principi democratici. Probabilmente, questo dato potrebbe spiegare il motivo per il quale il gruppo dei Paesi non allineati, di cui la Bielorussia è parte, si sia espresso contro l'adozione delle misure restrittive in esame³⁰⁰. Infatti, per quanto riguarda la violazione dei principi democratici si è già avuta l'occasione per sollevare alcuni dubbi riguardanti la possibilità di ascrivere tali violazioni nel novero della categoria dei diritti umani. In maniera coerente con tale lettura, si sottolinea come nel documento di protesta non si fa riferimento all'illiceità di eventuali contromisure adottate da Stati non materialmente lesi, bensì alla mancanza stessa di una violazione del diritto internazionale da parte della Bielorussia. Per tale ragione, le misure economiche restrittive adottate contro la Bielorussia vengono ritenute lesive del principio di non intervento negli affari interni degli Stati, in assenza di una causa di esclusione dell'illecito.

3.17. *Gravi violazioni dei diritti umani in Libia ad opera del regime di Gheddafi.*

²⁹⁴ Regolamento CE n.1933/2006 del Consiglio, 21 dicembre 2006, che revoca temporaneamente l'accesso della Repubblica di Bielorussia alle preferenze tariffarie generalizzate.

²⁹⁵ Decisione del Consiglio 2010/639/PESC, 25 ottobre 2010, relativa a misure restrittive nei confronti di determinati funzionari della Bielorussia; Decisione del Consiglio 2012/642/PESC, 15 ottobre 2012, relativa a misure restrittive nei confronti della Bielorussia.

²⁹⁶ Conseil Fédéral Suisse, Ordonnance du 28 juin 2006 instituant de mesures à l'encontre du Bélarus.

²⁹⁷ Belarus Democracy Act of 2004, Public Law 108-347, 20 October 2004.

²⁹⁸ Executive Order n. 13405, June 19, 2006, *Blocking Property of Certain Persons Undermining Democratic Processes or Institutions in Belarus*.

²⁹⁹ Belarus Democracy and Human Rights Act of 2011, Public Law 112-182, 3 January 2012.

³⁰⁰ UN Doc. S/2008/199.

In seguito alle Primavere arabe scoppiate in diversi Stati del Medio Oriente, anche in Libia si registrarono diffuse proteste e manifestazioni di cittadini che avanzavano richieste riguardanti maggiore libertà e democrazia. Quando però, il 17 febbraio 2011, una manifestazione di protesta contro il regime del Colonnello Gheddafi venne brutalmente repressa nel sangue, l'*escalation* di violenze si tramutò rapidamente in una vera e propria guerra civile.

La Comunità internazionale reagì quasi immediatamente. Per prima la Svizzera decise di congelare i capitali della Banca Centrale libica e di alcuni funzionari del regime responsabili delle violente repressione nei confronti dei cittadini, comprendendo tra questi anche il Colonnello Gheddafi, Capo di Stato della Libia³⁰¹. Il giorno seguente, il Consiglio della Lega degli Stati Arabi decise all'unanimità di sospendere la Libia dalla partecipazione all'organizzazione³⁰². Come osserva Dawidowicz, l'articolo 18 del Patto della Lega degli Stati Arabi prevede la possibilità di sospendere all'unanimità, con l'esclusione dello Stato destinatario della sanzione, lo status di membro di "*any State that is not fulfilling the obligations resulting from this Pact*"³⁰³, ma nessuna disposizione del trattato fa riferimento al rispetto dei diritti umani e del diritto umanitario. Per tale motivo la decisione di sospendere la partecipazione della Libia alla Lega Araba non sembra potersi giustificare alla luce del trattato istitutivo dell'organizzazione³⁰⁴. Successivamente, gli Stati Uniti decisero di imporre il congelamento dei capitali della Banca Centrale libica, nonché dei beni e dei capitali del Colonnello Gheddafi e dei suoi più stretti collaboratori in ragione delle "*extreme measures taken against the people of Libya, including by using weapons of war, mercenaries and wanton violence against unarmed civilians, all of which have caused a deterioration in the Security of Libya and pose a serious risk to its stability*"³⁰⁵.

Le gravi violazioni internazionali commesse dal regime libico vennero poi definite come crimini contro l'umanità in seno ad importanti organismi delle Nazioni Unite come il Consiglio per i diritti umani³⁰⁶. Da parte sua, il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite adottò una risoluzione, il 26 febbraio 2011, con la quale si condannavano "*the gross and systematic violations of human rights*" e si riteneva che "*the widespread and systematic attacks currently taking place in the Libyan Arab Jamahiriya against civilian population may amount to crimes against humanity*"³⁰⁷. Nella stessa risoluzione il Consiglio di sicurezza decideva di imporre delle misure restrittive ex Cap. VII della Carta concernenti un embargo sulla fornitura di armi, il

³⁰¹ Conseil Fédéral Suisse, Ordonnance instituant des mesures à l'encontre de certaines personnes originaires de la Libye, 21 février 2011.

³⁰² Security Council Press Statement on Libya, 22 February 2011, in www.un.org/News/Press/docs/2011/sc10180.doc.htm.

³⁰³ *Pact of the League of Arab States*, entry into force 10 May 1945, 70 UNTS 237.

³⁰⁴ M. Dawidowicz, *Third-Party Countermeasures*, op. cit., p. 217.

³⁰⁵ Executive Order n. 13566, February 25, 2011, *Blocking property and Prohibiting Certain Transactions Related to Libya*.

³⁰⁶ HRC Resolution S-15/1, 25 February 2011.

³⁰⁷ Risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite n. 1970, 26 febbraio 2011.

divieto di viaggio per numerosi funzionari del regime e il congelamento dei loro beni e capitali³⁰⁸. Tali misure venivano poi rafforzate il 17 marzo 2011, quando con un'altra risoluzione il Consiglio di sicurezza aumentava il numero dei soggetti destinatari delle misure economiche restrittive, imponeva il divieto di sorvolo per l'aviazione civile e una *no-fly zone*, e, infine, autorizzava l'uso della forza per la protezione della popolazione civile libica³⁰⁹.

Si può quindi concludere osservando che le misure intraprese da Svizzera, Stati Uniti e Paesi della Lega Araba, essendo state adottate prima delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza n. 1970 e n. 1973, possano annoverarsi tra i casi della prassi relativi alle contromisure adottate da Stati non direttamente lesi.

3.18. *Il regime di Bashar al-Assad in Siria.*

Nel marzo del 2011 la violenta reazione del Governo siriano nei confronti del movimento di protesta che nella città di Daraa manifestava contro la detenzione e la tortura di un gruppo di ragazzi accusati di aver fatto dei graffiti contenenti messaggi anti-governativi sui muri di una scuola, innescò una spirale di violente proteste contro il regime di Bashar al-Assad che si diffuse rapidamente per tutta la Siria, trasformandosi in una vera e propria guerra civile³¹⁰. Il conflitto interno era caratterizzato dal brutale uso della forza da parte delle forze governative contro la popolazione civile, nonché dal presunto uso di armi chimiche. Come confermava la commissione di inchiesta istituita dal Consiglio per i diritti umani³¹¹, in Siria si registravano: “*grave and systematic human rights violations by the Syrian authorities, such as arbitrary executions, excessive use of force and the killing and persecution of protesters and human rights defenders, arbitrary detention, enforced disappearances, torture and ill-treatment of detainees, including of children (...)*”³¹². Il Consiglio per i diritti umani condannava inoltre numerose violazioni del diritto internazionale umanitario, come ad esempio: “*the shelling of populated areas with ballistic missiles, the use of heavy weapons and force against civilians, unlawful killings, extrajudicial executions, arbitrary arrest and detentions, massacres, enforced disappearances, widespread and systematic attacks against the civilian population, the use of torture and other forms of ill-treatment, sexual violence against women, men and children, indiscriminate shelling and aerial bombardment on civilian gatherings, and mass killings*”³¹³. Anche altre organizzazioni e istituzioni internazionali, come l'Organizzazione della Conferenza Islamica, la Lega degli Stati Arabi, il Consiglio di sicurezza e l'Assemblea generale delle

³⁰⁸ *Ibid*, par. 9,15,17.

³⁰⁹ Risoluzione del Consiglio di sicurezza della Nazioni Unite n. 1973, 17 marzo 2011.

³¹⁰ BBC News, *Syria: The Story of the Conflict*, in <http://www.bbc.com/news/world-middle-east-26116868>.

³¹¹ HRC Resolution S-16/1, 29 April 2011.

³¹² Preliminary Report of the fact-finding mission, in HRC Resolution S-17/1, 22 August 2011.

³¹³ HRC Resolution 22/24, 22 March 2013.

Nazioni Unite³¹⁴, dichiararono la loro preoccupazione per la grave e diffusa violazione dei diritti fondamentali e del diritto umanitario in Siria. A differenza della situazione libica, però, nel caso in esame l'azione del Consiglio di sicurezza era bloccata dai veti dei membri permanenti. Per tale ragione numerosi Stati decisero di reagire unilateralmente.

Nel maggio 2011 gli Stati membri dell'Unione europea adottarono delle misure restrittive nei confronti della Siria riguardanti un embargo sugli armamenti, il divieto di viaggio e il congelamento di beni e capitali di alcuni funzionari siriani di alto livello³¹⁵. Tale regime di sanzioni venne poi esteso per ricomprendere il congelamento dei beni e dei capitali del Presidente al-Assad, del vice Presidente al-Sharaa e del Ministro degli Interni al-Sha'ar³¹⁶, nonché, successivamente, della Banca Centrale di Siria³¹⁷. Più tardi, venne imposto anche un blocco di tutte le tratte aeree coperte dalla Syrian Arab Airlines ma "*without prejudice to the obligations of Member States under international law, in particular relevant international civil aviation agreements*"³¹⁸, ragion per cui il blocco aereo deve essere qualificato come semplice misura ritorsiva. Il regime sanzionatorio europeo è stato poi periodicamente aggiornato e ampliato includendo varie restrizioni finanziarie e commerciali³¹⁹. Dal momento che la Siria non è parte dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, anche le misure riguardanti restrizioni commerciali possono essere qualificate come misure ritorsive. Invece, per quanto riguarda il congelamento dei beni e dei capitali stranieri questo si pone in violazione del diritto internazionale generale. Si noti, inoltre, che almeno altri dieci Stati hanno sostenuto le misure restrittive imposte dall'Unione europea³²⁰.

³¹⁴ OIC Resolution 2/4-EX, 15 August 2012; League of Arab States Resolution 7523, 5 September 2012; Security Council Resolution n. 2165, 14 July 2014; General Assembly Resolution n. 70/234, 23 December 2015.

³¹⁵ Decisione del Consiglio 2011/273/PESC, 9 maggio 2011, relativa a misure restrittive nei confronti della Siria; Decisione di esecuzione 2011/302/PESC del Consiglio, 23 maggio 2011, che attua la decisione 2011/273/PESC relativa a misure restrittive nei confronti della Siria.

³¹⁶ Decisione del Consiglio 2011/782/PESC, 1 dicembre 2011, relativa a misure restrittive nei confronti della Siria e che abroga la decisione 2011/273/PESC.

³¹⁷ Decisione del Consiglio 2012/122/PESC, 27 febbraio 2012, che modifica la decisione 2011/782/PESC relativa a misure restrittive nei confronti della Siria.

³¹⁸ Decisione del Consiglio 2012/634/PESC, del 15 ottobre 2012, che modifica la decisione 2011/782/PESC, relativa a misure restrittive nei confronti della Siria.

³¹⁹ Decisione del Consiglio 2013/255/PESC, 31 maggio 2013, relativa a misure restrittive nei confronti della Siria; Decisione del Consiglio 2014/309/PESC, 28 maggio 2014, che modifica la decisione 2013/255/PESC relativa a misure restrittive nei confronti della Siria; Decisione del Consiglio 2015/837/PESC, 28 maggio 2015, che modifica la decisione 2013/255/PESC relativa a misure restrittive nei confronti della Siria; Decisione del Consiglio 2016/850/PESC, 27 maggio 2016, che modifica la decisione 2013/255/PESC relativa a misure restrittive nei confronti della Siria; Decisione del Consiglio 2017/917/PESC, 29 maggio 2017, che modifica la decisione 2013/255/PESC relativa a misure restrittive nei confronti della Siria.

³²⁰ Albania, Croazia, Georgia, Islanda, Lichtenstein, Macedonia, Moldova, Montenegro, Norvegia e Serbia, si vedano Declaration by the High Representative on behalf of the European Union on the alignment of certain third countries with the Council Decision 2011/273/CFSP concerning restrictive measures against Syria, as implemented by Council Decision 2011/302/CFSP, 9 June 2011, in www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/en/cfsp/122483.pdf; Declaration by the High Representative on behalf of the European Union on the alignment of certain third countries with the

Misure di congelamento dei beni e dei capitali degli esponenti del regime siriano, del Presidente al-Assad, del vice Presidente al-Sha'ar, del Primo Ministro Safar e di alcuni Ministri come quello degli Esteri, degli Interni e della Difesa, vennero adottate anche dagli Stati Uniti,³²¹ dall'Australia,³²² dal Canada,³²³ dal Giappone³²⁴ e dalla Svizzera³²⁵.

Nel novembre 2011, il Consiglio della Lega degli Stati Arabi decise di sospendere la partecipazione della Siria all'organizzazione, azione che non sembra trovare fondamento nel Trattato istitutivo della Lega Araba, come è già stato osservato nel precedente paragrafo. Inoltre, nel caso in esame non venne neanche rispettata la regola dell'unanimità: infatti, come documentato in Dawidowicz, il Libano e lo Yemen votarono contro mentre l'Iraq si astenne³²⁶. La Lega degli Stati Arabi decise anche di imporre una serie di misure economiche restrittive riguardanti divieti di viaggio e congelamento dei capitali di alti funzionari del regime e dello stesso governo siriano, nonché un embargo commerciale e un blocco dell'aviazione civile³²⁷. Si noti come quest'ultima misura sembra porsi in violazione degli Accordi sui servizi aerei stipulati da alcuni Stati arabi con la Siria³²⁸. La Turchia decise poi di allinearsi alle misure restrittive imposte dalla Lega Araba e adottando misure sanzionatorie contro la Siria, compreso il congelamento dei beni e dei capitali del Presidente e del Governo siriano³²⁹.

Nell'agosto del 2012, l'Organizzazione della Conferenza Islamica decise di sospendere lo status di membro della Siria senza però basare il provvedimento su una chiara disposizione contenuta nel trattato istitutivo. Infatti, anche se il Preambolo e l'art. 2.7 della Carta dell'OIC fanno riferimento all'importanza del rispetto dei diritti umani, l'art. 3.3 della Carta dell'OIC sancisce che: “*nothing in the present Charter shall undermine the present Member States' rights*

Council Decision 2012/634/CFSP amending Council Decision 2011/782/CFSP and Council Implementing Regulation (EU) n. 944/2012 concerning restrictive measures against Syria, 1 November 2012, in http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/cfsp/133276.pdf.

³²¹ Executive Order n. 13573, May 18, 2011, *Blocking Property of Senior Officials of the Government of Syria*.

³²² Australian Department of Foreign Affairs and Trade, *Sanctions Regimes: Syria*, 13 May 2011.

³²³ Canadian Department of Foreign Affairs, Trade and Development, *Canadian Sanctions Related to Syria*, 24 May 2011.

³²⁴ Ministry of Foreign Affairs of Japan, *Implementation of Measures to Freeze the Assets of President Bashar al-Assad and His Related Individuals and Entities in Syria*, 9 September 2011.

³²⁵ Secrétariat d'Etat Suisse pour les Affaires Economiques, *Mesures à l'encontre de la Syrie*, 18 Mai 2011.

³²⁶ M. Dawidowicz, *Third-Party Countermeasures*, op. cit., p. 224-225. Si veda anche The Guardian, *Syria Suspended from Arab League*, 12 November 2011, in www.guardian.co.uk/world/2011/nov/12/syria-suspended-arab-league.

³²⁷ League of Arab States Ministerial Resolution n. 7442, 27 November 2011, in http://www.lcil.cam.ac.uk/sites/default/files/LCIL/documents/arabspring/syria/Syria_42_FollowUp_Developments_27Nov.pdf.

³²⁸ In particolare si veda Agreement for the Liberalization of Air Transport Between Arab States, entry into force 18 February 2007, il quale vincola i seguenti Stati membri della Lega Araba: Bahrain, Iraq, Giordania, Libano, Palestina, Somalia, Sudan, Siria, Tunisia e Yemen.

³²⁹ Si vedano: <https://www.theguardian.com/world/2011/nov/30/turkey-imposes-sanctions-on-syria>; <https://www.ilfattoquotidiano.it/2011/11/29/turchia-annuncia-sanzioni-contro-siriala-russia-rimane-ultimo-alleanza-assad/174036/>

or privileges relating to membership or any other issues". La misura presa in seno all'Organizzazione della Conferenza Islamica sembra quindi porsi in violazione con il diritto internazionale.

Quanto all'azione del Consiglio di sicurezza, questa risultava bloccata dal veto di Russia e Cina, ma in occasione dei dibattiti in seno a tale organo emergevano interessanti indizi circa l'accettazione da parte degli Stati delle misure coercitive adottate unilateralmente dagli Stati. In particolare, la Lega degli Stati Arabi informava il Consiglio di sicurezza delle misure sanzionatorie intraprese e chiedeva al Consiglio di procedere in maniera analoga³³⁰. Il rappresentante della Francia, invece, dopo aver espresso la propria critica nei confronti dell'atteggiamento astensionista del Consiglio di sicurezza, affermava: "*we will continue to up the pressure [on Syria] by imposing further sanctions of the European Union*"³³¹.

Infine, nel febbraio 2012, principalmente su iniziativa statunitense e francese, si costituiva il *Group of Friends of the Syrian People*, una grande coalizione diplomatica tra numerosi Stati e organizzazioni internazionali, creata in risposta della deludente inazione del Consiglio di sicurezza. Il 24 febbraio 2012 si riunì, quindi, la prima conferenza del Gruppo che si tenne a Tunisi e vide la partecipazione di più di sessanta Stati e diverse organizzazioni regionali. In tale occasione, in ragione delle atrocità commesse dal regime siriano, che in alcuni casi hanno integrato le fattispecie dei crimini contro l'umanità, si decise che "*participants committed to take steps to apply and enforce restrictions and sanctions on the regime and its supporters as a clear message to the Syrian regime that it cannot attack civilians with impunity. These should include:*

- *Travel bans on members of the regime;*
- *Freezing their assets;*
- *Ceasing the purchase of Syrian hydrocarbon products;*
- *Ceasing infrastructure investment in, and financial services relating to, Syria;*
- *To reduce diplomatic ties with the Syrian regime; and*
- *Preventing the shipment of arms and related materials to the Syrian regime; and studying means of restricting the Syrian regime's access to fuel and other supplies used for military purposes*"³³².

Nell'aprile del 2012, si tenne poi la seconda Conferenza del Gruppo presso la città di Istanbul, alla quale parteciparono ottantatré Stati e diverse organizzazioni regionali. In questa occasione venne creato l'*International Working Group on Sanctions (IWGS)* "*in order to achieve greater effectiveness in the enforcement of the restrictive measures already put in force*

³³⁰ UN Doc. S/PV.6710, 31 January 2012, par. 6.

³³¹ UN Doc. S/PV.6711, 4 February 2012, par. 4.

³³² Chairman's Conclusions of the International Conference of the Group of Friends of the Syrian People, 24 February 2012, Tunis, in <https://2009-2017.state.gov/r/pa/prs/ps/2012/02/184642.htm>.

by states or international organizations including the measures stipulated in the Chairman's Conclusions of the first meeting of the Friend's Group"³³³.

Durante la prima riunione dell'IWGS, che si tenne a Parigi, i Paesi partecipanti "welcome[d] the sanctions adopted by the EU, the Arab League, the United States of America, Turkey, Norway, Switzerland, Monaco, Croatia, Iceland, Canada, Australia and Japan, and call[ed] upon all States of the Group of Friends of the Syrian People and all states that have not yet exerted the necessary pressure to join these efforts and further isolate the Syrian regime"³³⁴. In un'altra occasione, l'IWGS "welcomed the increasing pressure placed on the [Syrian] regime by the wide range of sanctions adopted by different states and organizations. These measures have seriously affected the Syrian regime and have reduced its ability to crack down on the Syrian people, inter alia by cutting off major sources of income such as the export of several billion dollars' worth of oil income and by freezing the assets of government agencies involved in the violence. These resources are no longer available to the Syrian regime to finance the repression of the Syrian people." aggiungendo che "The members of the Group have adopted effective, proportional and coordinated sanctions"³³⁵. Inoltre, nel novembre 2012, in occasione di una riunione del Gruppo presso la città di Tokyo alla quale presero parte sessantatre Stati, l'IWGS "welcomed the targeted and coordinated sanctions implemented by Group member countries and organizations to increase sanctions on the Syrian regime and isolate it from the international community as a means of ending the repression in Syria"³³⁶.

Il caso siriano offre quindi un esempio di concertazione tra numerosi Stati per l'adozione di misure economiche restrittive, realizzato al di fuori della procedura istituzionalizzata delle Nazioni Unite. Proprio in ragione dell'impossibilità di azione da parte del Consiglio di sicurezza, organo preposto al mantenimento della pace e della sicurezza tra le nazioni, i singoli Stati hanno ritenuto necessario intervenire in maniera unilaterale nel tentativo di porre fine alle gravissime violazioni del diritto umanitario e dei diritti fondamentali dell'uomo commesse dal regime siriano. Dalle dichiarazioni riportate si evince chiaramente come la concertazione tra gli Stati sia concepita come uno strumento per raggiungere risultati più efficaci. La stessa logica è posta alla base della creazione delle istituzioni delle Nazioni Unite che offrono un foro privilegiato per la discussione e la concertazione tra i componenti della Comunità internazionale. Ciò, però, non ha effetti circa il superamento della struttura

³³³ Chairman's Conclusions Second Conference Of The Group Of Friends Of The Syrian People, 1 April 2012, Istanbul, in http://www.mfa.gov.tr/chairman_s-conclusions-second-conference-of-the-group-of-friends-of-the-syrian-people_-1-april-2012_-istanbul.en.mfa

³³⁴ Final Statement by the Co-Chairs of the International Working Group on Sanctions, 17 April 2012, Paris, in www.state.gov/e/eb/tfs/spi/syria/documents/211643.htm.

³³⁵ Statement by the Friends of the Syrian People International Working Group on Sanctions, 20 September 2012, The Hague, par. 5,7, in <file:///C:/Users/737892/AppData/Local/Temp/statement-eng.pdf>.

³³⁶ Statement by the Friends of the Syrian People International Working Group on Sanctions, 30 November 2012, Tokyo, in http://www.mofa.go.jp/mofaj/area/syria/friends_kaigo/pdfs/seisaiWG_5_03.pdf.

decentralizzata dell'ordinamento internazionale. Infatti, sia la reazione agli illeciti sia l'implementazione delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza sono sempre esercitate dai singoli Stati, la cui concertazione opera solo nel senso di coordinare e rafforzare l'efficacia dell'azione ma non nel senso di legittimarla.

3.19. *La crisi venezuelana.*

A partire dal 2014, la situazione socio-economica del Venezuela ha conosciuto un progressivo deterioramento a causa delle politiche portate avanti dal governo del Presidente Maduro, erede ideologico dell'ex Presidente venezuelano Hugo Chavez. Il Presidente Maduro, che inizialmente godeva di un vasto sostegno popolare, cominciava dunque a perdere consensi tra la popolazione e nell'intento di conservare il potere rafforzava sempre più il ruolo dell'esecutivo a discapito di quello dell'Assemblea parlamentare nazionale nella quale, all'esito delle ultime elezioni nel dicembre 2015, l'opposizione aveva ottenuto la maggioranza dei seggi. Tuttavia, questo risultato non venne mai rispettato: i provvedimenti furono da subito boicottati, molti parlamentari incarcerati e, nonostante le numerose proteste di piazza della cittadinanza, Maduro convocò un'Assemblea Nazionale Costituente, che avrebbe dovuto redigere un nuovo testo costituzionale. Questo nuovo organo ha infine promosso delle elezioni presidenziali che si sono svolte nel maggio 2018, senza la piena libertà dei partiti politici e non riconosciute dall'Assemblea parlamentare nazionale, all'esito delle quali Maduro ha preteso di essere ancora presidente per il periodo 2019-2024. Di conseguenza, il 23 gennaio 2019 il giovane Juan Guaidó, leader dell'Assemblea parlamentare nazionale, si è autoproclamato presidente *pro tempore* del Paese, legittimando la sua azione in base agli articoli 233 e 333 della Costituzione venezuelana³³⁷.

Dalle dinamiche fin qui descritte ne deriva una drammatica situazione economica caratterizzata da iperinflazione e scarsità di beni di prima necessità, nonché un clima di repressione politica in cui aumentano gli arresti arbitrari, il numero dei prigionieri politici e i casi di tortura³³⁸. Le condizioni riguardanti il rispetto dei diritti umani in Venezuela sono giunte anche all'attenzione dell'Alto commissariato ONU sui diritti umani, che ha pubblicato il suo ultimo report nel giugno 2018, e dal quale si legge: "*The report documents human rights violations committed by State authorities since August 2017, including the use of excessive force in non-protest related security operations, new instances of arbitrary detention, torture and ill-treatment, as well as violations of the rights to the highest attainable standard of health and to adequate food. Further, the report documents human rights violations, such as alleged extrajudicial killings, arbitrary detentions, and torture and ill-treatment, committed by State*

³³⁷ <https://www.bbc.com/news/world-latin-america-36319877>.

³³⁸ <https://www.hrw.org/blog-feed/venezuelas-crisis>.

*authorities since 2014. The information gathered by OHCHR indicates that human rights violations committed during demonstrations form part of a wider pattern of repression against political dissidents and anyone perceived as opposed, or posing a threat, to the Government*³³⁹.

Da ultimo, il Consiglio dei diritti umani ha adottato una risoluzione in cui si esprime profonda preoccupazione per le gravi violazioni dei diritti umani perpetrate in Venezuela in un contesto di crisi politica, economica ed umanitaria, come risulta documentata nel report citato³⁴⁰. Considerato poi che il governo venezuelano non ha consentito l'accesso ai funzionari ONU, nonostante le numerose richieste avanzate in tal senso, e tenuto conto della gravità e sistematicità delle violazioni, l'Alto commissario ONU, Mr. Zeid, ha raccomandato al Consiglio dei diritti umani di istituire una commissione di inchiesta sulla situazione in Venezuela. Inoltre, secondo l'Alto commissario: “*Given that the State appears neither able nor willing to prosecute serious human rights violations, there is also a strong case to be made for deeper involvement by the International Criminal Court*”³⁴¹.

Alla luce di tale situazione, diversi Stati hanno deciso di adottare delle misure economiche restrittive contro il governo di Caracas e contro alcuni suoi alti funzionari.

La prima reazione fu quella degli Stati Uniti che già nel dicembre 2014 adottarono il *Venezuela Defense of Human Rights and Civil Society Act*. Questo atto prevedeva il congelamento dei fondi e il divieto di espatrio per tutti gli individui ritenuti responsabili di gravi violazioni dei diritti umani realizzate durante le proteste del febbraio 2014, e più in generale contro chiunque avesse ordinato ed eseguito arresti e persecuzioni soltanto in ragione del legittimo esercizio della libertà di espressione o di assemblea³⁴². Nel marzo 2015, il Presidente Obama ha poi adottato l'*Executive Order* n. 13692 al fine di implementare il *Venezuela Defense of Human Rights and Civil Society Act*. Ai sensi di tale atto, sono quindi state imposte misure economiche restrittive a 65 individui ritenuti responsabili di azioni o politiche contrarie ai principi democratici e di gravi violazioni dei diritti umani³⁴³. Successivamente, il Presidente Trump ha aggiunto alla lista degli individui colpiti dalle misure restrittive altri 58 nomi: nel maggio 2017, 8 membri della Corte Suprema venezuelana; nel luglio 2017, il Presidente Maduro e 13 ufficiali, compresi i Ministri degli Interni e della Giustizia nonché alcuni leader dell'esercito; nell'agosto 2017, 8 membri della Commissione elettorale nazionale; nel novembre

³³⁹ *Human Rights Violations in the Bolivarian Republic of Venezuela: a downward spiral with no end in sight*, Report by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, June 2018, disponibile su https://www.ohchr.org/Documents/Countries/VE/VenezuelaReport2018_EN.pdf.

³⁴⁰ Resolution adopted by the Human Rights Council on 27 September 2018, A/HRC/RES/39/1.

³⁴¹ Venezuela: Continued impunity amid dismal human rights situation - UN report, disponibile su <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23242&LangID=E>.

³⁴² Venezuela Defense of Human Rights and Civil Society Act of 2014, 50 USC 1701 note, Public Law N. 113-278 (12/18/2014), 113th Congress, disponibile su <https://www.congress.gov/113/plaws/publ278/PLAW-113publ278.pdf>.

³⁴³ Executive Order n. 13692, March 8, 2015, *Blocking Property and Suspending Entry of Certain Persons Contributing to the Situation in Venezuela*.

2017, 10 individui con funzioni governative, tra cui alcuni membri dell'Assemblea Nazionale Costituente; nel gennaio 2018, 4 alte cariche del governo e dell'esercito; nel marzo e nel maggio 2018, altri 8 individui-organo; nel settembre 2018, 4 membri del circolo politico di Maduro, inclusa sua moglie e il vice Presidente Delcy Rodriguez³⁴⁴. Per quanto riguarda invece, le misure economiche restrittive imposte contro lo Stato venezuelano, nell'agosto 2017 è stato adottato l'*Executive Order* n. 13808 che ha imposto il divieto di accesso ai mercati finanziari statunitensi per il governo venezuelano, inclusa la compagnia petrolifera di Stato *Petróleos de Venezuela S.A.*, prevedendo al contempo delle eccezioni, come la possibilità di concedere finanziamenti nel campo dell'agricoltura e nel settore sanitario, al fine di mitigare gli effetti negativi delle misure economiche adottate sulla popolazione³⁴⁵. Successivamente, “(...) *in light of recent actions taken by the Maduro regime to attempt to circumvent U.S. sanctions by issuing a digital currency in a process that Venezuela's democratically elected National Assembly has denounced as unlawful*”, sono state bloccate tutte le transazioni effettuate per mezzo di valuta elettronica o token digitali riguardanti il governo venezuelano³⁴⁶. Infine, nel maggio 2018 l'*Executive Order*³⁴⁷ n. 13835 ha proibito qualsiasi transazione riguardante l'acquisto del debito venezuelano al fine di evitare che ufficiali corrotti del regime venezuelano potessero vendere *assets* pubblici in cambio di tangenti. Da ultimo, il 28 gennaio 2019, il Presidente Trump ha deciso di estendere tutte le misure restrittive elencate in precedenza, compreso il congelamento dei fondi, ad una nozione ampia di governo venezuelano tale da ricomprendere: “(...) *the state and Government of Venezuela, any political subdivision, agency, or instrumentality thereof, including the Central Bank of Venezuela and Petroleos de Venezuela, S.A. (PDVSA), any person owned or controlled, directly or indirectly, by the foregoing, and any person who has acted or purported to act directly or indirectly for or on behalf of, any of the foregoing, including as a member of the Maduro regime*”³⁴⁸.

Quanto ad altri Paesi, il Canada ha agito d'intesa con gli Stati Uniti adottando nel settembre 2017 lo *Special Economic Measures Act*, ai sensi del quale veniva proibito: “(...) *any dealing by any person in Canada or Canadian outside Canada in any property wherever situated held by or on behalf of that foreign state (...); the exportation, sale, supply or shipment by any person in Canada or Canadian outside Canada of any goods wherever situated to that foreign state or any person in that foreign state, or any other dealing by any person in Canada*

³⁴⁴ Congressional Research Service, *Venezuela: Overview of U.S. Sanctions*, last updated November 21, 2018.

³⁴⁵ Executive Order n. 13808, August 24, 2017, *Imposing Additional Sanctions With Respect to the Situation in Venezuela*.

³⁴⁶ Executive Order n. 13827, March 19, 2018, *Taking Additional Steps to Address the Situation in Venezuela*.

³⁴⁷ Executive Order n. 13835, May 21, 2018, *Prohibiting Certain Additional Transactions With Respect to Venezuela*.

³⁴⁸ Executive Order n. 13857, January 28, 2019, *Taking Additional Steps to Address the Situation in Venezuela*.

or Canadian outside Canada in any goods wherever situated destined for that foreign state or any person in that foreign state; the transfer, provision or communication by any person in Canada or Canadian outside Canada of any technical data to that foreign state or any person in that foreign state; the importation, purchase, acquisition or shipment by any person in Canada or Canadian outside Canada of any goods that are exported, supplied or shipped from that foreign state (...); the provision or acquisition by any person in Canada or Canadian outside Canada of financial services or any other services to, from or for the benefit of or on the direction or order of that foreign state or any person in that foreign state; the landing in that foreign state of aircraft registered in Canada or operated in connection with a Canadian air service licence; the docking in or passage through Canada by ships registered in that foreign state (...); the landing in or flight over Canada by aircraft registered in that foreign state (...)"³⁴⁹. Inoltre, anche il Canada adottava delle misure nei confronti di singoli individui sulla base del *Justice for Victims of Corrupt Foreign Officials (Sergei Magnitsky Law) Act*³⁵⁰, che venivano allargate ad un maggior numero di soggetti nel maggio 2018³⁵¹, a seguito della pubblicazione del report sulla possibile commissione di crimini contro l'umanità in Venezuela elaborato dal Segretariato generale dell'OSA³⁵².

A partire dal novembre 2017, anche l'Unione europea decide di imporre misure economiche restrittive contro il Venezuela. Queste comprendevano un embargo sugli armamenti, su qualsiasi materiale connesso e sulle attrezzature utilizzabili a fini di repressione interna, nonché il divieto di transito e il congelamento dei fondi di persone fisiche o giuridiche, entità od organismi responsabili di gravi violazioni o abusi dei diritti umani o della repressione della società civile e dell'opposizione democratica in Venezuela o le cui azioni, politiche o attività compromettono in altro modo la democrazia o lo stato di diritto in Venezuela³⁵³. In seguito alle elezioni presidenziali svoltesi in Venezuela e ritenute prive di legittimità, l'Unione europea "*reiterates the need for the recognition and respect of the role and independence of all democratically elected institutions, notably the National Assembly, the release of all political*

³⁴⁹ Special Economic Measures Act, S.C. 1992, c. 17, An Act to provide for the imposition of special economic measures, testo disponibile su [http://www.lexsage.com/documents/SEMA%20\(2017\).pdf](http://www.lexsage.com/documents/SEMA%20(2017).pdf).

³⁵⁰ Justice for Victims of Corrupt Foreign Officials Act (Sergei Magnitsky Law), S.C. 2017, c. 21, An Act to provide for the taking of restrictive measures in respect of foreign nationals responsible for gross violations of internationally recognized human rights and to make related amendments to the Special Economic Measures Act and the Immigration and Refugee Protection Act, testo disponibile su <https://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/J-2.3.pdf>.

³⁵¹ News release, May 30, 2018 - Ottawa, Ontario - Global Affairs Canada, Canada imposes further sanctions on Maduro regime in Venezuela, disponibile su <https://www.canada.ca/en/global-affairs/news/2018/05/canada-imposes-further-sanctions-on-maduro-regime-in-venezuela.html>.

³⁵² Report of the General Secretariat of the Organization of American States and the Panel of independent international experts on the possible commission of crimes against humanity in Venezuela, Washington D.C., May 29, 2018, disponibile su <http://www.oas.org/documents/eng/press/Informe-Panel-Independiente-Venezuela-EN.pdf>.

³⁵³ Decisione PESC del Consiglio dell'Unione europea n. 2074 del 13 novembre 2017 concernente misure restrittive in considerazione della situazione in Venezuela.

*prisoners, the upholding of rule of law and human rights and fundamental freedoms*³⁵⁴ e decide di estendere le misure economiche restrittive ad altri 11 individui-organo venezuelani, tra membri del governo e dell'esercito³⁵⁵.

Infine, il 7 gennaio 2019, il Gruppo di Lima, composto da Argentina, Brasile, Canada, Cile, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Guyana, Honduras, Panama, Paraguay, Perù e Santa Lucia, ha rilasciato una dichiarazione congiunta con la quale veniva riaffermata la condanna contro la violazione dell'ordine costituzionale e dello Stato di diritto in Venezuela e si constatava come solo il pieno ristabilimento della democrazia e del rispetto dei diritti umani avrebbe permesso di superare la seria crisi politica, economica, sociale e umanitaria in cui versa il Paese. Con questa dichiarazione i Paesi citati si impegnavano ad adottare misure economiche restrittive che in larga parte riproducevano quelle già adottate da Washington. Inoltre, come si legge nella dichiarazione, il gruppo: *“Urgir a otros miembros de la comunidad internacional a que adopten medidas semejantes a las acordadas por el Grupo de Lima contra el régimen de Nicolás Maduro en pro del restablecimiento de la democracia”*³⁵⁶.

L'attuale crisi venezuelana mostra dunque come numerosi Paesi, anche di diversa estrazione geografica, abbiano scelto di adottare misure economiche restrittive in risposta alle gravi violazioni dei diritti umani e dei principi democratici perpetrate dal governo Maduro. Quanto alle voci contrarie, provenienti da Paesi sostenitori di Maduro, l'accento sembra sempre essere posto sull'assenza di un illecito internazionale, e quindi sulla mancanza di opportunità di una reazione da parte di Stati non direttamente lesi, piuttosto che sull'illiceità della reazione stessa.

4. (Segue) Violazione del diritto all'autodeterminazione.

4.1. Le misure restrittive contro il Portogallo.

Il Portogallo rappresenta il paese europeo che più a lungo ha mantenuto le sue colonie africane, le quali si estendevano negli odierni Stati del Mozambico, dell'Angola e della Guinea Bissau. Quando il fenomeno della decolonizzazione interessò il continente africano, il Portogallo cominciò a subire le pressioni da parte di numerosi Stati volte a porre fine al suo dominio sulle terre africane. In particolare, un importante ruolo venne svolto

³⁵⁴ Venezuela: Council adopts conclusions, Press release, 302/18, 28/05/2018, documento disponibile su <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2018/05/28/venezuela-council-adopts-conclusions/pdf>.

³⁵⁵ Decisione PESC del Consiglio dell'Unione europea n. 901 del 25 giugno 2018 che modifica la Decisione PESC 2017/2074 concernente misure restrittive in considerazione della situazione in Venezuela.

³⁵⁶ Declaración del Grupo de Lima, Comunicado Conjunto 001-19, 7 enero 2019, documento disponibile su <https://www.gob.pe/institucion/rree/noticias/24270-declaracion-del-grupo-de-lima>.

dall'Organizzazione dell'Unità Africana che si costituì nel 1963. Fin da subito, in occasione della conferenza istitutiva della nuova organizzazione, che si tenne ad Addis Abeba nel maggio del 1963, gli Stati partecipanti affermarono la necessità di coordinare ed intensificare i loro sforzi per accelerare i processi di indipendenza dei territori africani ancora sottomessi al dominio straniero. A tal fine, si invitavano tutti gli Stati ad operare un boicottaggio nei confronti del Portogallo e del Sudafrica in ragione del dominio coloniale che questi due Stati esercitavano ancora su alcuni territori africani. Il boicottaggio sarebbe consistito nell'embargo su tutte le importazioni provenienti da Portogallo e Sudafrica, nel blocco delle comunicazioni marittime e aeree e nel divieto alle linee aeree di tali due Paesi di sorvolare il territorio degli Stati africani che imponevano le presenti misure³⁵⁷. Nel 1964, in occasione del primo summit dei capi di Stato e di Governo tenutosi al Cairo, l'Organizzazione dell'Unità Africana “*reiterate[d] its belief that it is indispensable to implement in all its aspects the decision taken in Addis Ababa in May 1963 to boycott Portugal*”³⁵⁸. E ancora, nel 1973, l'Organizzazione dell'Unità Africana ribadiva il suo sostegno alla lotta per l'indipendenza dei Paesi africani e il suo supporto morale e politico nei confronti dell'Angola, del Mozambico e della Guinea Bissau, ancora sottoposti al dominio coloniale portoghese³⁵⁹. Riguardo all'effettiva implementazione delle misure economiche restrittive, in un primo momento solo Ghana, Algeria e Guinea hanno provveduto ad imporre un embargo commerciale ma tali misure sarebbero qualificabili come semplici ritorsioni dal momento che Algeria e Guinea non erano a quel tempo parte del GATT³⁶⁰. Quanto al Ghana, invece, questo fece esplicitamente appello alla clausola di sicurezza dell'art. XXI del GATT³⁶¹. Successivamente, però, almeno 25 Stati africani entrarono a far parte del sistema del GATT³⁶². Da ciò si deve quindi dedurre che il sostegno da parte di questi Stati alle misure economiche restrittive adottate contro il Portogallo rappresenta una prova a favore della liceità delle contromisure adottate da Stati non direttamente lesi in relazione alla violazione del diritto all'autodeterminazione³⁶³.

³⁵⁷ Résolutions de la Conférence d'Addis Abeba, 22-25 mai 1963, p. 82, n. 9, in <https://www.jstor.org/stable/pdf/24351752.pdf?refreqid=excelsior%3Ab48b9537f04d09a6e86a714dc1c1cbfa>.

³⁵⁸ Resolutions adopted by the First Ordinary Session of the Assembly of Heads of State and Government held in Cairo, 17-21 July 1964, AHG/Res.9(I), in https://au.int/sites/default/files/decisions/9514-1964_ahg_res_1-24_i_e.pdf.

³⁵⁹ Resolutions adopted by the Twenty-First Ordinary Session held in Addis Ababa, 17-24 May 1973, Declaration on Territories under Portuguese Domination, CM/St.10 (XXI), in https://au.int/sites/default/files/decisions/9587-council_en_17_24_may_1973_council_ministers_twenty_first_ordinary_session.pdf.

³⁶⁰ C. Focarelli, *Le contromisure*, op. cit., pp. 39-40 ; N. Ronzitti, *Le guerre di liberazione nazionale e il diritto internazionale*, Pacini Editore, Pisa, 1974, pp. 150-152.

³⁶¹ GATT Document SR.19/12, p. 196, in *Guide to GATT Law and Practice*, Analytical Index, p. 554.

³⁶² Nel 1973 ne erano parte: Benin, Burkina Faso, Burundi, Camerun, , Chad, Congo, Costa d'Avorio, Egitto, Gambia, Gabon, Gambia, Kenya, Madagascar, Malawi, Mauritania, Mauritius, Niger, Nigeria, Repubblica Centrafricana, Rwanda, Senegal, Sierra Leone, Tanzania, Togo e Uganda.

³⁶³ E. Katselli Proukaki, *The Problem of Enforcement*, op. cit., p. 126 ; M. Dawidowicz, *Public Law Enforcement*, op. cit., p. 399-400 ; *Keesing's Contemporary Archives*, 1970, vol. 17, p. 23904.

Si noti poi come la responsabilità del Portogallo nella violazione del diritto all'autodeterminazione dei popoli è stata più volte affermata in seno al Consiglio di sicurezza e all'Assemblea generale dell'ONU³⁶⁴. Inoltre, è interessante sottolineare come in una risoluzione dell'Assemblea generale venga raccomandata esplicitamente l'imposizione di un embargo commerciale totale nei confronti del Portogallo. In particolare, nella suddetta risoluzione l'Assemblea generale “*appeals to all States, in cooperation with the Organization of African Unity, to render the people of the territories under Portuguese administration the moral and material support necessary for the restoration of their inalienable rights*” e a tal fine “*urges Member States to take the following measures, separately or collectively: (a) to break off diplomatic and consular relations with the Government of Portugal or refrain from establishing such relations; (b) to close their ports to all vessels flying the Portuguese flag or in the service of Portugal; (c) to prohibit their ships from entering any ports in Portugal and its colonial territories; (d) to refuse landing and transit facilities to all aircraft belonging to or in the service of the Government of Portugal and to companies registered under the laws of Portugal; (e) to boycott all trade with Portugal*”³⁶⁵. La risoluzione citata sembra quindi sostenere la liceità del ricorso a contromisure da parte di Stati non direttamente lesi dalla violazione del diritto all'autodeterminazione commessa dal Portogallo.

4.2. *Le reazioni contro il regime di apartheid in Sudafrica.*

A partire dal secondo dopoguerra la minoranza di etnia bianca che governava il Sudafrica portò avanti una politica di segregazione razziale contro la popolazione nera di origine africana. Tale politica razzista venne praticata anche in Namibia, Stato posto sotto l'amministrazione del Sudafrica dalle Nazioni Unite. In ragione della gravità delle restrizioni ai diritti fondamentali delle popolazioni che subiscono la segregazione, il regime di apartheid rappresenta uno dei casi che giustificano l'invocazione del principio di autodeterminazione esterna. A stretto rigore, la situazione dei popoli soggetti a regimi che praticano la segregazione razziale dovrebbe rientrare nell'ambito della cosiddetta dimensione interna dell'autodeterminazione, dato che in essa assume rilievo il modo in cui uno Stato è organizzato al proprio interno. Tuttavia, l'inclusione dell'apartheid nei processi classici di autodeterminazione esterna si giustifica alla luce della circostanza che questo fenomeno è assimilabile a quello coloniale, in quanto la maggioranza della popolazione, esclusa per motivi

³⁶⁴ S/RES/180 (1963), S/RES/183 (1963), S/RES/218 (1965), S/RES/312 (1972), S/RES/322 (1972), GA Res. 2107 (XX), GA Res. 2270 (XXII), GS Res. 2395 (XXIII), GA Res. 2707 (XXV), GA Res. 2795 (XXVI), GA Res. 3113 (XXVIII).

³⁶⁵ Risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite n. 2107, 21 dicembre 1965, *Question of Territories under Portuguese Administration*, par. 4 e 7.

razziali dalla partecipazione alla vita politica del Paese, risulta governata da un regime che considera straniero.

A seguito del processo di decolonizzazione, un gran numero di Stati africani prese quindi posizione contro la politica segregazionista del governo sudafricano. Nell'estate del 1960 gli Stati africani si riunirono ad Addis Abeba per una conferenza antesignana di quella che pochi anni dopo costituì l'Organizzazione dell'Unità Africana. In occasione di tale incontro i partecipanti denunciarono la deplorable politica di apartheid e raccomandarono l'adozione di varie misure volte a porre fine alla grave violazione del diritto internazionale. Tra queste, venne proposta l'imposizione di un embargo commerciale contro il Sudafrica, la chiusura dei porti dei vari Paesi ai vettori sudafricani, il divieto di utilizzo dei porti sudafricani e la sospensione dei diritti di sorvolo e atterraggio per tutti i veivoli sudafricani³⁶⁶. Un mese più tardi, Ghana e Malaysia accolsero la raccomandazione e imposero un embargo commerciale nei confronti del Sudafrica. Inoltre, il Ghana decise di proibire l'uso dei suoi porti ed aeroporti ai vettori di nazionalità sudafricana³⁶⁷. Successivamente, anche altri Stati come Nigeria³⁶⁸, Sierra Leone³⁶⁹, Tanganika e Uganda³⁷⁰, Kuwait³⁷¹, e Pakistan³⁷², si unirono all'adozione di analoghe misure economiche restrittive contro il Sudafrica. Come osservato nel precedente paragrafo, in occasione della conferenza istitutiva dell'Organizzazione dell'Unità Africana, tenutasi ad Addis Abeba nel maggio del 1963, gli Stati africani decisero poi di coordinare ed intensificare i loro sforzi per reagire contro i governi coloniali e razzisti ancora presenti in Africa, in particolare in Portogallo e Sudafrica. Si sottolineò dunque la necessità di imporre un embargo su tutte le importazioni provenienti dal Sudafrica, di un blocco delle comunicazioni marittime e aeree e di un divieto alle linee aeree di tali due Paesi di sorvolare il territorio degli Stati africani che adottavano le presenti misure³⁷³. Nel corso degli anni '60 anche altri Stati non africani adottarono delle misure economiche restrittive contro la Repubblica del Sudafrica. In particolare, l'Indonesia impose un embargo commerciale e vietò l'utilizzo dei suoi porti e aeroporti ai vettori sudafricani, l'India impose il divieto di atterraggio e sorvolo alle compagnie sudafricane, l'Ungheria interruppe tutte le sue relazioni commerciali con il Sudafrica, e, infine, le Filippine imposero un embargo sulle importazioni di mogano³⁷⁴.

³⁶⁶ C. Rousseau, *Chronique de faits*, op. cit., 1960, p. 804.

³⁶⁷ *Ibid*, p. 804-806.

³⁶⁸ *Keesing's Contemporary Archives*, 1961-62, vol. 13, p. 18027.

³⁶⁹ *Ibid*, p.18186

³⁷⁰ *Keesing's Contemporary Archives*, 1963-64, vol. 14, p. 19699.

³⁷¹ *Ibid*, p. 19757.

³⁷² *Ibid*, p. 20421.

³⁷³ Résolutions de la Conférence d'Addis Abeba, 22-25 mai 1963, p. 82, n. 9, in https://www.jstor.org/stable/pdf/24351752.pdf?refreqid=excelsior%3Ab48b9537f04d09a6e86a714dc1c1c_bfa.

³⁷⁴ *Keesing's Contemporary Archives*, 1963-1964, vol. 14, p. 19757.

Le misure citate sembrano poi essere state sostenute anche dagli organi delle Nazioni Unite. Infatti, come si legge in una risoluzione sulla politica di apartheid del governo sudafricano, l'Assemblea generale “*Requests Member States to take the following measures, separately or collectively, in conformity with the Charter, to bring about the abandonment of those policy: (a) breaking off diplomatic relations with the Government of the South Africa or refraining from establishing such relations; (b) closing their ports to all vessels flying the South African flag; (c) enacting legislation prohibiting their ships from entering South African ports; (d) boycotting all South African goods and refraining from exporting goods, including all arms and ammunition, to South Africa; (e) refusing landing and passage facilities to all aircraft belonging to the Government of South Africa and companies registered under the laws of South Africa*”³⁷⁵. Inoltre nel 1977 il Consiglio di sicurezza decise di imporre un embargo sulle armi contro il Sudafrica³⁷⁶. Dal momento che gli Stati che hanno implementato le misure economiche restrittive contro il Sudafrica erano vincolati dal GATT e non hanno fatto riferimento alla clausola di sicurezza ex art. XXI, diversi autori hanno convenuto che le misure adottate possano essere qualificate come contromisure³⁷⁷, nello specifico imposte da Stati non direttamente lesi.

Negli anni '70, altre misure vennero poi imposte dagli Stati arabi. In occasione della conferenza di Algeri del 1973, tali Stati decisero di applicare contro la Repubblica del Sudafrica un embargo totale sulle forniture di petrolio³⁷⁸. Anche l'Assemblea generale nelle Nazioni Unite raccomandava a più riprese l'adozione di un embargo sulle forniture di petrolio e di materie prime contro il Sudafrica³⁷⁹. In particolare, in una risoluzione del 1980, adottata da 123 Stati, l'Assemblea generale invitava “*to take effective legislative and other measures to ensure the implementation of such an oil embargo against South Africa as well as embargoes already imposed by States, individually or collectively*”³⁸⁰.

Ai fini del presente studio, risulta di particolare interesse anche il report, elaborato su richiesta del governo olandese, dall'*Advisory Committee on Questions of International Law*

³⁷⁵ Resolution n. 1761 (XVII) adopted by the General Assembly on 6 November 1962, *The Policies of Apartheid of the Government of the Republic of South Africa*, par. 4.

³⁷⁶ S/RES/418 (1977), 4 November 1977.

³⁷⁷ M. Dawidowicz, *Third-Party Countermeasures*, op. cit., p. 117; E. Katselli Proukaki, *The Problem of Enforcement*, op. cit., p. 168, C. Tams, *Enforcing Obligations*, op. cit., p. 90.

³⁷⁸ E.S. Reddy, *A Review of United Nations Action for an oil embargo against South Africa*, United Nations Centre against Apartheid, 30-31 January 1981, disponibile su <http://www.anc.org.za/un/reddy/oilembargo.html>.

³⁷⁹ A/RES/3411 C(XXX), 28 November 1975. La stessa richiesta è stata formulata a più riprese nelle seguenti risoluzioni: A/RES/31/6, 26 October 1976; A/RES/32/105, 14 December 1977; A/RES/34/93, 12 December 1979.

³⁸⁰ A/RES/35/206, 16 December 1980, *Policies of Apartheid of the Government of Southern Africa*. In merito a tali atti Katselli Proukaki osserva: “*The calls for the implementation of an oil embargo against South Africa show a general acceptance of unilateral coercive measures in the absence of a mandatory Security Council resolution to that effect. In conclusion, these attempts can be used as further evidence of both state practice and opinio iuris in recognition of a right to solidarity measures.*”, E. Katselli Proukaki, *The Problem of Enforcement*, op. cit., p. 169.

intitolato “*Measures against South Africa and the non intervention duty*”. Nello specifico, il rapporto si pone l’obiettivo di verificare se l’intervento in autotutela contro le condotte del Sudafrica possa essere effettuato dai singoli Stati o soltanto dalla “*international community as a whole*”. Nelle conclusioni del rapporto si legge: “*It can be established that the Charter was never intended to confer exclusive power upon the Security Council. Although binding decisions in respect of (military) enforcement measures are a prerogative of the Security Council in the Charter, it does not follow that the general rule of international law relating to the right to take measures against unlawful acts are thereby invalidated. Clear proof of this can be found in the right, also recognised by the Charter, of individual and collective self-defense*”³⁸¹.

Alcuni anni più tardi, nel corso degli anni ’80, la situazione si aggravò ulteriormente a causa dell’adozione di una nuova costituzione espressione della minoranza bianca. A ciò seguirono diffuse proteste duramente represses nel sangue per ordine del Presidente Botha, che rappresentarono l’occasione per esprimere nuove risoluzioni di condanna³⁸² e per adottare ulteriori misure.

Nel settembre 1985 gli Stati membri della Comunità europea adottarono una serie di misure restrittive contro il Sudafrica comprendenti: un embargo sulle importazioni ed esportazioni di armi e di equipaggiamento para-militare da e verso la Repubblica del Sudafrica, l’interruzione dei rapporti e della cooperazione con il settore militare sudafricano, il rifiuto di negoziare accordi in materia culturale e scientifica e il congelamento di quelli già conclusi in materia sportiva e di sicurezza, l’embargo sulle esportazioni di petrolio dirette in Sudafrica, e, infine, il divieto di nuove collaborazioni in ambito nucleare³⁸³. Un anno più tardi, a tali misure venne aggiunto un embargo sulle importazioni di acciaio, ferro e monete d’oro provenienti dal Sudafrica, volte espressamente a contribuire alla cessazione del regime di apartheid³⁸⁴.

Nel 1985 anche gli Stati del Commonwealth adottarono le proprie misure. L’Accordo di Nassau del 20 ottobre 1985 esprimeva l’intenzione di adottare misure “*hav[ing] as their rationale impressing on the authorities in Pretoria the compelling urgency of dismantling apartheid and erecting the structures of democracy in South Africa*”. L’accordo prevedeva delle semplici misure ritorsive ma si chiariva che nel termine di sei mesi, in caso di mancato abbandono della politica di apartheid da parte del Sudafrica, si sarebbero implementate ulteriori misure tra cui restrizioni all’aviazione e un embargo sull’importazione dei prodotti agricoli. In maniera coerente all’Accordo di Nassau, nell’agosto 1986, Australia, Bahamas, Canada, India, Regno Unito, Zambia, e Zimbabwe, decisero di imporre un embargo sulle importazioni di

³⁸¹ 14 NYIL 1983, pp.246-248.

³⁸² Condannata da: A/RES/38/11, 16 November 1983 ; S/RES/554 (1984), 17 August 1984, la quale qualificava l’apartheid come crimine contro l’umanità.

³⁸³ *Bollettino CE* 9-1985, par. 2.5.1.

³⁸⁴ *Bollettino CE* 6-1986, par. 1.1.18.

uranio, carbone, acciaio e ferro, incoraggiando gli altri Stati ad adottare misure analoghe. Inoltre l'Australia impose un embargo su alcuni prodotti agricoli e sospese l'accordo tra Australia e Sudafrica sui servizi aerei del 1970, in palese violazione dell'art. 12 del suddetto accordo secondo il quale sarebbe stata necessaria una notifica con preavviso di dodici mesi dalla sospensione effettiva. Nello stesso periodo, anche Danimarca e Nuova Zelanda decidono di reagire, la prima imponendo un embargo commerciale totale e la seconda imponendo un embargo su prodotti agricoli, uranio, carbone, acciaio e ferro³⁸⁵.

Infine, nell'ottobre del 1986 intervennero anche gli Stati Uniti con una vasta azione di misure restrittive sistematizzate nel *Comprehensive anti-Apartheid Act*. Le finalità del programma sanzionatorio venivano chiaramente espresse nel documento: "*the purpose of this act is to set forth a comprehensive and complete framework to guide the efforts of the United States in helping to bring an end to apartheid in South Africa and lead to the establishment of non racial, democratic form of government*"³⁸⁶. Tra le misure adottate vi erano il divieto di nuovi investimenti eccetto quelli diretti verso imprese gestite da neri, divieto di prestiti sia al settore privato sia al governo sudafricano ad eccezione di quelli a carattere umanitario, il divieto di promuovere il turismo in Sudafrica, un embargo commerciale su importazioni ed esportazioni, e il blocco dei voli tra Stati Uniti e Sudafrica. Si noti come la sospensione dei diritti di atterraggio si poneva in violazione dell'art. XI dell'accordo tra Stati Uniti e Sudafrica del 1947, il quale richiedeva una notifica con dodici mesi di anticipo³⁸⁷.

È interessante notare che ancora nel 1985 l'Assemblea generale, pur considerando un'azione ex Cap. VII del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite come maggiormente appropriata per porre fine al regime di apartheid, insisteva affinché gli Stati membri adottassero delle misure finalizzate all'isolamento totale del Sudafrica. In particolare, l'Assemblea generale chiedeva l'implementazione delle seguenti misure: (a) *Strict implementation of the arms embargo against South Africa, including the prohibition of imports of arms from South Africa and the enactment of appropriate legislation to ensure such a ban;* (b) *Prohibition of any form of collaboration with South Africa in the military and nuclear fields;* (c) *Effective implementation of ban on all trade with South Africa, in particular, the sale of krugerrands and the import of gold, uranium, coal and other minerals;* (d) *Prohibition of the supply of oil and oil products to South Africa as well as technology to its oil industry;* (e) *Prohibition of financial loans and investments as well as the withdrawal of investment in South Africa;* (f) *Speedy*

³⁸⁵ C. Rousseau, *Chronique de faits*, op. cit., 1986, p. 949-950.

³⁸⁶ H.R. 4868, 99th Congress, 21 May 1986, *Comprehensive Anti-Apartheid Act*, par. 81.

³⁸⁷ Per una valutazione conclusiva sulle misure statunitensi si veda E. Katselli Proukaki, *The Problem of Enforcement*, op. cit., p. 172: "*the contribution of the US sanctions towards political change and reform in South Africa with the final abolition of the apartheid regime is not without merit and for this reason it constitutes a significant example of state practice in support of a right to solidarity measures. If none of these measures had been taken, the apartheid regime would most possibly still be in place or have ended in violence.*"

accession to or ratification of the International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid; (g) Observance of sports, cultural, academic, consumer, tourism and other boycotts of South Africa”³⁸⁸.

Un’ultima considerazione, che avvalorata la tesi secondo la quale le misure restrittive in esame possono essere qualificate come contromisure, riguarda la loro cessazione. Infatti, il mantenimento delle misure citate³⁸⁹ è stato condizionato all’abbandono della politica di apartheid da parte del governo sudafricano e all’avvio di un processo di democratizzazione del Sudafrica. Coerentemente, tra il 1991 e il 1993, data in cui venne concluso il *National Peace Accord* (NPA), vennero quindi revocate tutte le misure economiche restrittive adottate dai vari Stati. Concludendo, vale la pena citare un passaggio a sostegno del valore e dell’efficacia delle misure adottate dagli Stati non direttamente lesi contro la politica di apartheid: “*South Africa was not invaded by an outside power and did not descend into full-scale internal war, but it underwent a political transformation from apartheid to democracy that was every bit as radical as that of Afghanistan after the Taliban and that of Iraq after Hussein. The African State could have collapsed but did not. It thus represents a rare instance of regime change – indeed, it was a system change – that resulted in a dramatic improvement of human rights. Critical external intervention was applied successfully and in a timely way, without the use of military force*”³⁹⁰.

4.3. Il caso della Palestina.

L’occupazione dei territori palestinesi ad opera dello Stato israeliano, che si protrae dal termine del conflitto scoppiato nel 1967, è ritenuta, in maniera pressochè unanime, una violazione del diritto all’autodeterminazione della popolazione palestinese. In particolare, le violazioni si sostanziano nella politica degli insediamenti israeliani nei territori occupati, nella requisizione di terre, nell’appropriazione delle risorse naturali senza beneficio della popolazione locale, nella restrizione alla libertà di movimento dei palestinesi, nell’adozione di politiche discriminatorie e, infine, nella costruzione del muro di separazione che chiude in diverse enclavi i palestinesi. Tutti questi comportamenti rappresentano una violazione del diritto umanitario³⁹¹ e del diritto all’autodeterminazione dei popoli. La stessa Corte internazionale di giustizia, in occasione del parere reso sulla costruzione del muro, ha chiaramente definito la condotta di

³⁸⁸ A/RES/40/64, 10 December 1985.

³⁸⁹ Per un’elencazione schematica completa di tutte le misure restrittive adottate contro il Sudafrica si veda K. Tomaševski, *Responding to Human Rights*, op. cit., pp. 51-53.

³⁹⁰ P. H. Baker, *Getting It Right. U.S. Policy in South Africa*, in D. Liang Fenton (ed.), *Implementing U.S. Human Rights Policy: Agendas, Policies, and Practices*, United States Institute of Peace Press, Washington D.C., 2004, p. 109.

³⁹¹ Si veda Art. 49, par. 6, Quarta Convenzione di Ginevra sulla protezione delle popolazioni civili in tempo di guerra.

Israele come una grave violazione del diritto internazionale, affermando quanto segue: “*The obligations erga omnes violated by Israel are the obligation to respect the right of the Palestinian people to self-determination, and certain of its obligations under international humanitarian law*”³⁹². Allo stesso modo, le istituzioni delle Nazioni Unite hanno più volte condannato e qualificato come violazione del diritto all’autodeterminazione le condotte dello Stato di Israele³⁹³.

In reazione al perpetrarsi di tale violazione, gli Stati membri della Lega Araba hanno creato un complesso apparato centralizzato, denominato *League’s Boycott Office*, volto alla gestione e all’implementazione di un esteso boicottaggio commerciale contro Israele. Tale boicottaggio opera su vari livelli. Il primo vieta agli Stati membri della Lega Araba di avere relazioni commerciali con Israele. Il secondo si applica, invece, ad imprese non israeliane che hanno rapporti di qualsiasi genere con Israele, come ad esempio: “*(...) to have offices or branches in Israel, use Israeli components or ingredients, advise or consult with Israeli companies, license intellectual property in Israel, or have any of a wide variety of other relationships to the Jewish State*”³⁹⁴. Inoltre, il boicottaggio riguarda anche tutte le imprese le cui posizioni apicali sono occupate da simpatizzanti sionisti, o che si avvalgono del lavoro delle camere di commercio israeliane all’estero, o che sono impegnate in attività politiche favorevoli ad Israele. Il terzo livello riguarda, infine, tutte le imprese di qualsiasi nazionalità che fanno affari con le categorie di imprese rientranti nel primo e nel secondo livello. È possibile, dunque, affermare che: “*the nature and detail of these rules reflect the boycotting countries’ tolerance for only the most minimal contacts with Israel*”³⁹⁵. Egitto e Giordania risultano aver abbandonato il boicottaggio rispettivamente nel 1980 e nel 1995 dopo la conclusione degli accordi di pace con Israele³⁹⁶. Nel 1994 anche il Consiglio di Cooperazione del Golfo, composto da Arabia Saudita, Emirati Arabi Uniti, Bahrain, Kuwait, Oman e Qatar, dichiara di voler interrompere il boicottaggio di secondo e terzo livello³⁹⁷. Tuttavia, questi Stati non cessarono di applicare le misure economiche restrittive, come risulta dall’elevato numero di richieste da parte di diversi Stati arabi, rivolte alle imprese statunitensi, riguardanti il rispetto del sistema di boicottaggio come condizione per instaurare rapporti commerciali³⁹⁸.

³⁹² Parere consultivo della Corte internazionale di giustizia del 9 luglio 2004, *Conseguenze giuridiche derivanti dalla costruzione del Muro nei Territori palestinesi occupati*, par. 155.

³⁹³ Si veda da ultimo Risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite n. 2334, adottata il 23 dicembre 2016.

³⁹⁴ E. Kontorovich, *The Arab League Boycott and WTO Accession: Can Foreign Policy Excuse Discriminatory Sanctions?*, in *Chicago Journal of International Law*, vol. 4, n. 2, 2003, p. 286.

³⁹⁵ H.N. Fenton, *United States Antyboycott laws: an assessment of their impact ten years after adoption*, in *Hastings Intl & Comp L Rev*, vol. 10, n. 211, 1987, p. 227.

³⁹⁶ R.A. Diamond, *U.S. Antyboycott law and regulations*, PLI/Comm 830, 721, 2001, p. 730.

³⁹⁷ E. Kontorovich, *The Arab League Boycott*, op. cit., p. 287.

³⁹⁸ Si veda Internal Revenue Service, *International Boycott Reports*.

Dal momento che tutti gli Stati interessati, con l'eccezione di Algeria, Sudan e Libia, sono membri dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, è necessario interrogarsi sulla compatibilità dei vari livelli del boicottaggio con le regole previste dal GATT. Quanto al primo livello di boicottaggio, questo non sembra porsi in violazione di alcuna norma del diritto internazionale. Infatti, oltre alla generale libertà di scegliere i propri partner commerciali, alcuni Paesi arabi³⁹⁹, all'atto di adesione al GATT, ne hanno invocato l'art. XXXV che prevede una "non-application clause" su base reciproca, pensata appositamente per consentire a Paesi che non si riconoscono tra di loro di accedere comunque al trattato. Il boicottaggio di secondo e terzo livello non sembrano, invece, essere compatibili con le disposizioni del GATT, posto che andrebbero a costituire delle restrizioni al commercio con numerosi altri Paesi non giustificate dal trattato. Secondo l'analisi svolta da Kontorovich, infatti, il boicottaggio della Lega Araba non potrebbe essere interpretato come un'applicazione dell'art. XXI del GATT, altrimenti si finirebbe per legittimare una generale "foreign policy exception", la quale rappresenterebbe un facile lasciapassare per politiche commerciali discriminatorie⁴⁰⁰. Per tale motivo, la loro giustificazione andrebbe ricercata nel diritto internazionale generale ed, in particolare, nel diritto degli Stati non direttamente lesi di adottare contromisure in reazione ad una grave violazione del diritto internazionale.

Per quanto riguarda le misure economiche restrittive adottate da alcuni Stati europei, si noti come la Norvegia abbia interrotto nel 2010 i commerci con tre compagnie israeliane coinvolte nella costruzione del muro di separazione in Cisgiordania e a Gerusalemme est⁴⁰¹. Il fondo pensionistico pubblico della Svezia, per le medesime ragioni, ha escluso un'altra compagnia israeliana, chiamata Elbit System Ltd⁴⁰². Anche un fondo di pensione olandese, denominato PGGM, ha deciso di interrompere tutti i rapporti economici con cinque banche israeliane presenti ed operative nei territori occupati e che erogano fondi per la costruzione degli insediamenti civili⁴⁰³. Inoltre, il governo spagnolo ha deciso di escludere l'Università di Ariel, ubicata nell'omonimo insediamento illegale, da una competizione internazionale di architettura⁴⁰⁴. Quanto ai Paesi extra-europei, il "New Zealand Superannuation Fund" ha deciso, nel dicembre 2012, di escludere dal fondo le compagnie israeliane Shikun & Binui Ltd, Danya Cebus Ltd e Africa Israel Investments Ltd, in ragione della loro partecipazione nella costruzione del muro e degli insediamenti civili⁴⁰⁵. Infine, il Movimento dei non-allineati, composto da 120 Stati e 17 osservatori, ha dichiarato quanto segue: "*The Heads of State and*

³⁹⁹ Egitto, Marocco, Tunisia e Arabia Saudita.

⁴⁰⁰ E. Kontorovich, *The Arab League Boycott*, op. cit., p. 292 ss.

⁴⁰¹ F. Dubuisson, *The International Obligations of the European Union and its Member States with regard to Economic Relations with Israeli Settlements*, 2014, su www.madeinillegality.org, p. 41.

⁴⁰² F. Dubuisson, *The International Obligations*, op. cit., p. 42.

⁴⁰³ *Ibid*, p. 43.

⁴⁰⁴ *Ibidem*.

⁴⁰⁵ *Ibid*, p. 42.

*Government reiterated their call for specific actions to be taken including by legislative measures, collectively, regionally and individually, to prevent any products of the illegal Israeli settlements from entering their markets, consistent with obligations under international treaties, to decline entry to Israeli settlers and to impose sanctions on companies and entities involved in construction of the Wall and other illegal colonization activities in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem*⁴⁰⁶.

Le misure restrittive descritte non sembrano, però, potersi qualificare come delle vere e proprie contromisure contro uno Stato autore di gravi violazioni del diritto internazionale. Piuttosto, sembrano potersi ricondurre alle previsioni dell'art. 41 del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati riguardanti l'obbligo di non riconoscimento della situazione illegittima e il divieto di aiuto o assistenza. D'altra parte, a sostegno della liceità delle contromisure adottate da Stati non direttamente lesi, l'Unione europea prevede la possibilità di adottare delle misure restrittive volte a far rispettare il diritto internazionale umanitario. Come si legge nelle linee guida predisposte dal Consiglio dell'Unione europea: *"The use of restrictive measures (sanctions) may be an effective means of promoting compliance with IHL. Such measures should therefore be considered against State and non-State parties to a conflict, as well as individuals, when they are appropriate and in accordance with international law"*⁴⁰⁷.

5. Supporto al terrorismo.

5.1. Le sanzioni americane contro la Libia.

Le relazioni tra Libia e Stati Uniti iniziarono a deteriorarsi a seguito della presa di potere da parte del Colonnello Gheddafi nel 1969. A partire da quel momento il governo libico decise di chiudere le basi americane e britanniche presenti in Libia e di appoggiare il fronte anti-israeliano dei Paesi arabi. Nel dicembre 1979 il Dipartimento di Stato americano designò la Libia come Paese supportatore del terrorismo in ragione della protezione offerta ai colpevoli dell'attentato alle olimpiadi di Monaco contro gli atleti israeliani avvenuto nel 1972 e per il supporto militare offerto all'Uganda nel 1979. Di conseguenza gli Stati Uniti adottarono una serie di misure economiche restrittive tra cui un embargo sui beni e tecnologie suscettibili di essere utilizzati nel campo militare⁴⁰⁸, nonché un embargo sulle importazioni di petrolio dalla Libia. Tuttavia, non essendo lo Stato libico un membro del GATT, non sembra che tali misure

⁴⁰⁶ Non-Aligned Movement, Declaration on Palestine, 15th Summit Conference of Heads of State and Government of the Non-Aligned Movement, Sharm El Sheik, Egypt, 11-16 July 2009.

⁴⁰⁷ EU Council, *Updated European Union Guidelines on promoting compliance with international humanitarian law (IHL)*, 2009/C 303/06, par. 16 let. (d).

⁴⁰⁸ Export Administration Act of 1979 and Arms Export Control Act, 23 UST 4269, TIAS n. 7535.

possano ritenersi contrarie al diritto internazionale generale o convenzionale.

Ad una diversa conclusione si deve invece pervenire per quanto riguarda le misure restrittive adottate nel 1986 in reazione all'asserita partecipazione del governo libico negli attacchi terroristici avvenuti agli aeroporti di Roma e Vienna il 27 dicembre 1985. In reazione a tali illeciti il governo degli Stati Uniti: "*Restricted all commercial transactions in Libya by U.S. citizens and companies; prohibited all contract performance and all new loans or extensions of credit to the Libyan government; and blocked all property and interests in property of the Libyan government and its agencies that were in or that may later come into the United States. Banned exports to Libya, except for humanitarian donations such as food and clothing; and the purchase of goods exported from Libya to a third country; banned all travel transactions to or from Libya by U.S. persons*", "*banned imports from Libya, except for publications and news materials*", "*banned sales in the United States of air transportation which included any stop in Libya*" e, infine, "*prohibited exports to third countries where exported goods or technologies are intended for transformation, manufacture or incorporation into products to be used in Libyan petroleum or petrochemical industry*"⁴⁰⁹. Tra queste misure, il congelamento delle proprietà e dei beni appartenenti al governo libico si pone senza dubbio in contrasto con il diritto internazionale consuetudinario, mentre il blocco delle esportazioni verso alcuni Paesi terzi potrebbe integrare una violazione delle disposizioni del GATT laddove lo Stato terzo ne fosse stato firmatario. Per tali motivi, le suddette misure possono essere prese in considerazione nella rassegna della prassi relativa alle contromisure adottate da Stati non materialmente lesi⁴¹⁰.

5.2. Le reazioni internazionali alla presa degli ostaggi statunitensi a Teheran.

Il 5 novembre 1979, nel turbolento contesto della rivoluzione komeinista in Iran, un gruppo armato di rivoluzionari decise di assediare l'ambasciata americana di Teheran prendendo in ostaggio tutto il personale ivi presente al momento dell'assalto. Inizialmente l'azione poteva ritenersi condotta da *non state actors*, non implicando così la diretta responsabilità dello Stato iraniano nella vicenda. Ma, successivamente, il riconoscimento e il supporto da parte del governo all'azione dei rivoluzionari ha comportato il sorgere della responsabilità dell'Iran nella vicenda, coerentemente con la regola di diritto internazionale generale riguardante l'avallo da parte del governo di atti compiuti da privati cittadini, riprodotta nell'art. 11 del Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato.

In reazione a tale attacco contro l'ambasciata americana a Teheran, il Consiglio di sicurezza adottò una risoluzione in cui si chiedeva l'immediato rilascio degli ostaggi e si

⁴⁰⁹ *Terrorism: Laws Cited Imposing Sanctions on Nations Supporting Terrorism*, Fact Sheet for the Honorable Frank R. Lautenberg, United States Senate, United States General Accounting Office, p. 11.

⁴¹⁰ Dello stesso avviso E. Katselli Proukaki, *The Problem of Enforcement*, op. cit., p. 133.

annunciava l'adozione di misure ex artt. 39 e 41 della Carta⁴¹¹, che però non furono mai adottate a causa del veto sovietico. Alla luce di tale inazione del Consiglio di sicurezza, i Ministri degli Esteri della Comunità europea, dopo aver dichiarato che il governo iraniano continuava a violare gravemente il diritto internazionale, il 22 aprile 1980 decisero di adottare un embargo sulle armi. Inoltre, il 17 maggio decisero di implementare tutte le misure elencate nella risoluzione del Consiglio di sicurezza del 10 gennaio anche se non era stata definitivamente adottata a causa dell'opposizione sovietica⁴¹². Tali misure avrebbero comportato la sospensione di tutti i contratti commerciali conclusi con l'Iran dopo il 4 novembre 1979, determinando così la violazione dei relativi trattati da parte dei membri della CEE. Quanto alla rilevanza delle misure in esame nell'ambito delle contromisure adottate da Stati non materialmente lesi, si noti come il Parlamento europeo invitasse esplicitamente gli Stati ad adottare “*all measures necessary*” mentre il Consiglio dei ministri dichiarò che, a prescindere dal veto posto alla risoluzione del Consiglio di sicurezza, si raccomandava l'implementazione delle misure ivi elencate da parte degli Stati membri, sottolineando che tale azione sarebbe stata compatibile con il diritto internazionale⁴¹³. Come osserva Katselli Proukaki: “*the determination of the ECC states to give it effect provides evidence of support of coercive measures taken in the name of community interests even in violation of international law*”⁴¹⁴.

Per quanto riguarda il Regno Unito, risultano di particolare interesse le dichiarazioni rese da esponenti del governo durante i dibattiti svoltosi in seno alla *House of Commons* e alla *House of Lords* in vista dell'adozione dell'*Iran Temporary Powers Bill*, avvenuta il 15 maggio 1980. In particolare, quanto alla natura della violazione, il Ministro Douglas Hurd osservava che: “*On 15 December, the International Court of Justice made an interim decision, which I understand is binding under international law, ordering the release of the hostages. That underlines that this is not just a quarrel between the United States and Iran in which the rest of us are essentially spectators. What has happened in Teheran has been, as the International Court of Justice underlined, an affront to a part of international law in which all our interests are involved*”⁴¹⁵. In seno alla *House of Lords*, invece, Lord Soames chiariva le finalità delle misure restrittive che il Regno Unito intendeva adottare affermando che “*The purpose of the economic sanctions which we and the Nine have announced is to show the Iranian authorities and people that they cannot expect reasonable and fruitful relations with the West while they continue to show, by the holding of the United States diplomats, the most flagrant disrespect for*

⁴¹¹ Risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite del 4 dicembre 1979 n. 457, S/RES/457 (1979).

⁴¹² *Bollettino CE* 4-1980, par. 1.2.6.

⁴¹³ *Bollettino CE* 4-1980, par. 1.2.9.

⁴¹⁴ E. Katselli Proukaki, *The Problem of Enforcement*, op. cit., p. 142.

⁴¹⁵ *United Kingdom Materials on International Law*, On the Teheran Ostages, in *BYIL*, vol. 29, p. 412.

*their fundamental international obligations*⁴¹⁶. Da tali dichiarazioni emerge, dunque, l'intenzione del Regno Unito di ricorrere all'adozione di vere e proprie contromisure pur non essendo uno Stato materialmente leso dall'illecito iraniano.

Alcune misure vennero adottate anche dal Canada. È interessante notare come, secondo il governo canadese, la grave violazione del diritto internazionale da parte dell'Iran richiedeva “*an unequivocal response from the international community*”⁴¹⁷. Dal momento che la condanna veniva ribadita sia dal Consiglio di sicurezza sia dalla Corte internazionale di giustizia, il governo canadese concludeva che “*these unequivocal judgments by the UN and the International Court of Justice fully satisfy the international community applying economic sanctions against Iran*”⁴¹⁸. Infine, anche Giappone e Australia sostenevano l'applicazione delle misure richiamate nella risoluzione del Consiglio di sicurezza bloccata dall'Unione Sovietica.

In conclusione, è importante sottolineare come, quand'anche tutte queste misure non siano state effettivamente implementate o non si siano entrate in conflitto con alcuna norma internazionale⁴¹⁹, le dichiarazioni e gli atti analizzati sembrano comunque rilevare per l'*opinio iuris*⁴²⁰, nonché per il riconoscimento di un ruolo centrale degli organi onusiani nell'affermazione della natura collettiva della reazione.

5.3. *Le misure restrittive contro il Sudan (Rinvio).*

Nell'agosto del 1993, il Segretario di Stato americano ha stabilito che il governo del Sudan “*repeatedly provided support for acts of international terrorism*”⁴²¹. Di conseguenza, il Sudan fu destinatario di diverse misure economiche restrittive per la cui trattazione si rimanda al par. 3.12.

5.4. *L'embargo imposto nei confronti del Qatar.*

Il 5 giugno 2017 una crisi diplomatica è scoppiata tra le monarchie del Golfo Persico a seguito di una presunta falsa notizia fatta circolare da hackers sulla Qatar News Agency secondo

⁴¹⁶ *Ibid*, p. 413.

⁴¹⁷ *Iranian Economic Sanctions Act*, in CYIL, 1981, p. 372.

⁴¹⁸ *Ibid*, p. 373.

⁴¹⁹ Per un'opinione contraria si veda E. Katselli Proukaki, *The Problem of Enforcement*, op. cit., p. 144: “*the decision, particularly of the EEC member states to suspend all treaties concluded with Iran after November 1979 seems to fall within the category of third-states countermeasures as implying their intention to take action that may be in violation of specific commitments under international law and, for this reason, it is regarded important for the purposes of the current examination.*”

⁴²⁰ M. Dawidowicz, *Third-Party Countermeasures*, op. cit., pp. 402-403; C. Tams, *Enforcing Obligations*, op. cit., pp. 226-227; L.A. Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite: des contremesures à la légitime défense*, Bibliothèque de droit international, t. 102, Paris, 1990, p. 160; J.A. Frowein, *Reactions by not directly affected states to breaches of public international law*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 248, 1994, p. 417.

⁴²¹ CRS Report for Congress, *Sudan: Economic Sanctions*, 11 October 2005, p. 10.

la quale l'Emiro del Qatar avrebbe criticato la politica statunitense ed esprimeva il suo appoggio nei confronti dell'Iran. A seguito di tale avvenimento, Arabia Saudita, Bahrain, Emirati Arabi Uniti, ed anche l'Egitto, decidono di rompere i rapporti diplomatici con il Qatar accusandolo di sostenere e finanziare gruppi terroristici. Per quanto riguarda le misure economiche restrittive, gli Stati appartenenti al cosiddetto Quartetto arabo hanno deciso di imporre un embargo aereo, marittimo e terrestre nei confronti del Qatar e hanno ordinato l'espulsione di tutti gli individui di cittadinanza qatarina dai rispettivi territori⁴²². Inoltre, pur essendo il Qatar ancora formalmente membro del Consiglio di cooperazione del Golfo, l'Arabia Saudita ha minacciato di volerne proporre l'espulsione dall'organizzazione⁴²³. Infine, sono state approvate misure concernenti il congelamento degli assets e il divieto di transito contro 59 individui e una dozzina di persone giuridiche⁴²⁴. La settimana successiva, le monarchie del Golfo hanno presentato una lista durissima di tredici condizioni che il Qatar avrebbe dovuto rispettare affinché fosse rimosso l'embargo. Le condizioni, fino ad oggi rimaste inosservate, consistono nell'interruzione dei rapporti diplomatici con l'Iran, nel porre fine al sostegno di gruppi terroristici quali Daesh, al-Qaida, Fratelli Musulmani e Hezbollah, nella chiusura dell'emittente satellitare Al-Jazeera, nella fine della presenza militare turca in Qatar e della cooperazione militare turco-qatarina, nel porre fine alle interferenze nella politica interna dei paesi del Consiglio di Cooperazione del Golfo, nel pagamento di compensazioni e riparazioni per i danni causati dalla condotta di politica estera, nell'allineamento della politica estera qatarina a quella del Consiglio di Cooperazione del Golfo, ed, infine, nell'accettazione di un monitoraggio decennale sull'attuazione delle richieste⁴²⁵. Alla luce di queste condizioni sembra chiaro che l'obiettivo di Arabia Saudita, Bahrain, Emirati Arabi Uniti ed Egitto non sia affatto quello di reagire contro una violazione del diritto internazionale bensì quello di influenzare la politica del Qatar ed agire sugli allineamenti geopolitici della regione. Anche le reazioni della Comunità internazionale sembrano non riconoscere all'embargo delle monarchie del Golfo alcuna legittimità, infatti *"in some ways there is now more pressure on the four countries on the other side of the dispute – Bahrain, Egypt, Saudi Arabia and the UAE – to justify their policy of trying to freeze out Qatar or otherwise back down"*⁴²⁶. A tal riguardo sarà senza dubbio interessante verificare quale sarà la

⁴²² Per la ricostruzione cronologica degli eventi si veda <https://www.aljazeera.com/indepth/interactive/2018/05/understanding-blockade-qatar-180530122209237.html>.

⁴²³ Si veda <https://www.theguardian.com/world/2017/jul/04/qatar-objects-to-being-singled-out-in-gulf-diplomatic-crisis>.

⁴²⁴ Si veda <https://gu.com/p/6th2x>.

⁴²⁵ Si veda <https://www.aljazeera.com/indepth/interactive/2018/05/understanding-blockade-qatar-180530122209237.html>. Si veda anche: E. Ardemagni, *Golfo: la frattura con il Qatar e i riflessi sulla politica di Riyadh*, 28 settembre 2018, disponibile all'indirizzo <https://www.ispionline.it/it/pubblicazione/golfo-la-frattura-con-il-qatar-e-i-riflessi-sulla-politica-di-riyadh-21305>.

⁴²⁶ D. Dudley, *As Qatar Prepares To Mark A Year Under The Saudi Embargo, It Looks Like The Winner In The Dispute*, 17 maggio 2018, disponibile all'indirizzo

soluzione giuridica offerta dagli organi contenziosi dell'OMC sul caso in esame, in particolare per quanto riguarda la compatibilità dell'embargo adottato con l'art. XXI del GATT⁴²⁷.

6. *Opinio iuris*.

L'operazione di rilevazione di una norma consuetudinaria non potrebbe dirsi completa in mancanza dell'analisi relativa all'*opinio iuris*. Infatti, per affermare l'esistenza di una norma internazionale, la prassi deve essere accompagnata dal convincimento sulla doverosità giuridica del comportamento. Tuttavia, l'attività di rilevazione dell'*opinio* risulta un'operazione assai complessa, come testimoniano anche i lavori della Commissione di Diritto Internazionale, guidati dal Prof. Wood, intitolati "*Identification of customary international law*", alla luce dei quali si è evidenziata una significativa difficoltà nell'individuare un'unica metodologia di indagine. Dunque, l'attività volta a dimostrare l'esistenza di una *opinio* diffusa e omogenea si presenta come compito ancora più arduo rispetto alla rilevazione della prassi degli Stati. Come hanno osservato anche i giudici della Corte internazionale di giustizia, risulta "*extremely difficult*" se non "*practically impossible*" ottenere evidenza concreta dell'*opinio* degli Stati "*in view of the manner in which international relations are conducted*"⁴²⁸.

Innanzitutto, è raro che gli Stati nel perseguimento delle loro condotte offrano dichiarazioni esplicite riguardanti la giustificazione giuridica dei loro comportamenti. Come affermato anche da Wood: "*there is often considerable difficulty in ascertaining State practice. Governments do not indicate publicly, clearly, or at all, the legal basis for each and every thing they do or refrain from doing*"⁴²⁹. Per tale ragione sembra opportuno interrogarsi su quali criteri debbano essere posti alla base dell'indagine sull'*opinio iuris* degli Stati. Autorevole dottrina sostiene la praticabilità di un esame *a contrario*. Ciò vuol dire che, in presenza di una prassi consistente ed omogenea, bisognerebbe vagliare l'assenza di un convincimento sulla giuridicità del comportamento piuttosto che la sua presenza. In altri termini, sarebbe preferibile verificare se gli Stati abbiano tentato di giustificare le proprie azioni con argomentazioni non giuridiche. In tal caso, vi sarebbe un'evidente mancanza di *opinio iuris* che non consentirebbe alla sola

<https://www.forbes.com/sites/dominicdudley/2018/05/17/as-qatar-prepares-to-mark-a-year-under-the-saudi-embargo-it-looks-like-the-winner-in-the-dispute/#7765455b7720>.

⁴²⁷ R. Bongiorni, *Il Qatar fa ricorso alla Wto contro l'embargo*, 30 giugno 2017, disponibile su <https://www.ilsole24ore.com/art/mondo/2017-06-30/il-qatar-fa-ricorso-wto-contro-l-embargo-143202.shtml?uuid=AEYVL3oB>. Per eventuali aggiornamenti sulla controversia si veda https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds526_e.htm.

⁴²⁸ Sentenza Corte internazionale di giustizia del 20 febbraio 1969, caso *Piattaforma continentale del Mare del nord*, Repubblica Federale di Germania c. Danimarca e Paesi Bassi, op. diss. Giudice Tanaka par. 176, op. diss. Giudice Sørensen, par. 246.

⁴²⁹ M. Wood, O. Sender, *State Practice*, in Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2017, par. 21.

prassi di assurgere a norma consuetudinaria. Al contrario, qualora non si dovessero riscontrare delle motivazioni extra-legali poste a giustificazione del comportamento degli Stati, si dovrebbe presumere l'esistenza di una *opinio iuris*. Tale ragionamento si ritrova anche nelle parole di Lauterpacht, secondo il quale: “*while it is impracticable to demand positive proof of the existence of legal conviction in relation to a particular line of conduct it is feasible and desirable to permit proof that in fact the opinio necessitates juris was absent*”⁴³⁰. Una posizione analoga può essere riscontrata anche nella giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia che, in presenza di una prassi consistente e in assenza di motivazioni extra-legali da parte degli Stati, sembra aver presunto in diversi casi l'esistenza dell'*opinio iuris*⁴³¹. Inoltre, nel secondo rapporto della Commissione di Diritto Internazionale relativo al tema della “*identification of customary international law*” si legge: “*In ascertaining whether a rule of customary international law exists it ought to be established, therefore, that the relevant practice was not motivated (solely) by considerations such as courtesy, good-neighbourliness and political expediency as well as convenience or tradition. States must have accorded deference to a rule as a matter of legal obligation and not merely as a matter of reciprocal tolerance or comity*”⁴³².

Applicando questa tesi al caso in esame, bisognerebbe allora chiedersi se la prassi analizzata sia stata motivata da considerazioni extra-legali. A tal riguardo, non sembra possibile riscontrare giustificazioni offerte dagli Stati riguardo l'adozione di misure economiche restrittive che facciano riferimento a ragioni di cortesia, di tradizione o di convenienza. Al contrario, si fa spesso riferimento alle misure economiche restrittive come “*legal consequences*” scaturite dalla violazione di una norma fondamentale di diritto internazionale. Pertanto, si condivide quanto affermato da Dawidowicz: “*states have adopted prima facie unlawful unilateral coercive measures based on an explicit legal rationale, namely the enforcement of obligations erga omnes. This rationale neatly corresponds to third-party countermeasures as a legal category*”⁴³³.

Secondo altra autorevole dottrina, le modalità di rilevazione dell'*opinio iuris* varierebbero a seconda della natura della norma. La distinzione fondamentale opererebbe tra norme permissive e norme che impongono doveri. “*In the case of a permissive rule, it may be*

⁴³⁰ H. Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court of Justice*, Stevens&Sons, London, 1958, pp. 380-381.

⁴³¹ Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 5 febbraio 1970, caso *Barcelona Traction Light and Power Company Limited*, Belgio c. Spagna, par. 70 ; Sentenza Camera della Corte internazionale di giustizia del 12 ottobre 1984, caso *Golfo del Maine*, Canada c. Stati Uniti, par. 91-93 ; Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 20 aprile 2010, caso *Pulp Mills on the River Uruguay*, Argentina c. Uruguay, par. 204 ; Parere del Tribunale Internazionale del Diritto del Mare (ITLOS) del 1 febbraio 2011, *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area*, par. 135.

⁴³² *Second Report on Identification of Customary International Law*, M. Wood Special Rapporteur, pp. 46-47, par. 61, disponibile su <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/672>.

⁴³³ M. Dawidowicz, *Third-Party Countermeasures*, op. cit., p. 250.

*possible to find express statements that States are permitted to act in a particular way. But express statements are not necessary to establish a permissive rule; a claim that States are entitled to act in a particular way can be inferred from the fact that they do act in that way. Claims that States are entitled to act in a particular way, whether they are made expressly or inferred from the conduct of States, must meet with acquiescence (i.e. lack of protests) from other States whose interests are affected, since international law governs the relations between States and not the position of a single State in isolation from others. In the case of rules imposing duties, it is not enough to show that States have acted in the manner required by the alleged rule, and that other States have acquiesced in such action. There must be statements by States that they regard such action as obligatory, not voluntary*⁴³⁴. Alla luce di quanto riportato, sembra quindi possibile affermare che, nel caso di norme permissive, la mancanza di esplicite dichiarazioni riguardo la natura legale dei comportamenti degli Stati non possa rappresentare, essa soltanto, un motivo per escludere l'esistenza di una norma internazionale.

Posto che non risulta del tutto agevole riscontrare nella prassi delle esplicite dichiarazioni riguardanti la qualificazione legale dei comportamenti degli Stati, sembra allora opportuno dare rilievo anche ad altri differenti fattori che potrebbero offrire utili suggerimenti a riguardo. Nel caso di specie, la nozione di contromisura nel diritto internazionale presenta delle caratteristiche ben precise che sembrano potersi riscontrare in tutti i casi della prassi analizzati. In particolare, le misure economiche restrittive sono state adottate successivamente alla commissione di un illecito, presentavano il carattere della reversibilità e sono state condizionate alla cessazione dell'illecito⁴³⁵. Quindi, anche se le azioni degli Stati non sono state esplicitamente qualificate come contromisure, nondimeno ne hanno presentato tutte le caratteristiche. Tale posizione sembra essere avvalorata anche dalle parole di Tzanakopoulos, secondo il quale: *"a State may justify its action as a countermeasure in substance, without, however, officially proclaiming it to qualify as belonging to that legal category"*⁴³⁶. Inoltre, si noti come dalla prassi sembrerebbe potersi evincere una tendenza degli Stati a dichiarare l'adozione di contromisure solo nel caso in cui questi si trovino a dover giustificare la loro azione nell'ambito di una procedura di risoluzione delle controversie. Una tale ritrosia degli Stati nell'affermare il ricorso alle contromisure può essere compresa se si tiene presente che l'adozione di contromisure consiste pur sempre, in prima istanza, in una violazione del diritto

⁴³⁴ M. Akehurst, *Custom as a Source of International Law*, in BYIL, vol. 47, 1974-75, p. 38. In maniera analoga si veda: A.V. Lowe, *International Law*, Clarendon Press, Oxford, 2007, p. 51, *"on a permissive rule opinion iuris is presumed to exist"*.

⁴³⁵ Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 25 settembre 1997, *Progetto Gabčíkovo-Nagymaros*, Ungheria c. Slovacchia, par. 87.

⁴³⁶ A. Tzanakopoulos, *Disobeying the Security Council: Countermeasures against Wrongful Sanctions*, Oxford University Press, Oxford, 2011, pp. 188-189.

internazionale⁴³⁷. Dunque, affermare di commettere un illecito senza la certezza di vedersi riconosciuto, non solo il legittimo ricorso alla causa di esclusione dell'illecito, ma anche la sua corretta applicazione nel rispetto di tutti i limiti previsti dal diritto internazionale⁴³⁸, può essere considerato dagli Stati un comportamento rischioso.

Un ulteriore elemento da tenere in considerazione riguarda le critiche mosse dalla Comunità internazionale nei confronti delle misure economiche restrittive adottate da Stati non materialmente lesi. A tal riguardo si noti come, fino all'inizio degli anni '80, alcuni Stati, in particolare quelli costituitisi a seguito del processo di decolonizzazione unitamente ai Paesi socialisti, tentavano di sostenere l'illiceità delle misure economiche restrittive affermando l'esistenza di una competenza esclusiva in capo al Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite nell'adozione di misure di tal natura. Tuttavia, le disposizioni della Carta non consentivano di avallare tale tesi, la quale fu pertanto progressivamente abbandonata. Successivamente, le critiche mosse contro l'imposizione di contromisure economiche, laddove presenti, non hanno più riguardato la liceità delle misure ai sensi del diritto internazionale. Piuttosto, hanno tentato di mettere in discussione l'esistenza stessa dell'illecito nel quale trovavano fondamento le contromisure adottate dagli Stati non direttamente lesi. Infine, si noti come in diverse occasioni l'Assemblea generale dell'ONU abbia approvato delle risoluzioni in cui si auspicava l'adozione da parte di tutti gli Stati di misure economiche restrittive che per loro natura avrebbero comportato la violazione di obblighi internazionali da parte degli Stati. Tenuto conto dell'alto grado di rappresentatività dell'Assemblea generale, sembra possibile sostenere che la maggioranza degli Stati consideri lecita la violazione di obblighi internazionali in quanto funzionale alla reazione ad un grave illecito internazionale e finalizzata ad ottenerne la cessazione.

Alla luce di tutte le considerazioni sopra esposte, sembra dunque possibile affermare l'esistenza di una *opinio iuris sive necessitatis* idonea a conferire alla corposa prassi analizzata una valenza giuridica.

⁴³⁷ E. Fitzgerald, *Helping States Help Themselves: Rethinking the Doctrine of Countermeasures*, in *Macquarie Law Journal*, vol. 16, 2016, p. 83.

⁴³⁸ Per un'analisi approfondita dei limiti delle contromisure si veda il Capitolo IV del presente lavoro.

CAPITOLO III

INDAGINE CIRCA EVENTUALI FORME DI LEGITTIMAZIONE DELLE MISURE ECONOMICHE RESTRITTIVE CHE NE ESCLUDEREBBERO LA NATURA DI CONTROMISURE

SOMMARIO: **1. La liceità delle contromisure alla luce del diritto internazionale convenzionale.** 1.1. Le ‘*General Exceptions*’ contenute nell’art. XX del GATT. 1.2. Le ‘*Security Exceptions*’ contenute nell’art. XXI del GATT. **2. La liceità delle contromisure alla luce del diritto internazionale generale.** 2.1. Gli obblighi di astensione ex art. 41, par. 2, del Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato. 2.2. L’applicabilità della clausola *rebus sic stantibus*. 2.3. Le norme sull’immunità dalla giurisdizione degli Stati stranieri.

1. La liceità delle contromisure alla luce del diritto internazionale convenzionale.

La cospicua prassi analizzata nel precedente capitolo e le considerazioni svolte in merito alla sussistenza dell’*opinio iuris*, sembrano poter avvalorare la tesi circa l’esistenza di una norma internazionale che consenta l’adozione di contromisure da parte di Stati non materialmente lesi. Resta però da chiedersi se le misure economiche restrittive adottate dagli Stati non materialmente lesi possano trovare un fondamento giuridico in norme internazionali di carattere convenzionale o consuetudinario. Infatti, se così fosse, le misure in esame perderebbero la connotazione di contromisure che, per loro natura, devono consistere in una violazione del diritto internazionale.

Ciò detto, per quanto riguarda il diritto internazionale convenzionale, vengono certamente in rilievo gli articoli XX e XXI del GATT. Infatti, la quasi totalità delle misure economiche restrittive analizzate ha rappresentato una violazione delle norme contenute nei Trattati OMC. Pertanto, sembra quantomeno opportuno valutare se tali violazioni possano integrare una delle fattispecie previste dagli articoli citati riguardanti le eccezioni al rispetto degli obblighi sanciti nel GATT. In caso affermativo, le misure restrittive analizzate dovranno dunque considerarsi lecite e in quanto tali non potranno essere qualificate come contromisure.

1.1. Le ‘General Exceptions’ contenute nell’art. XX del GATT.

L’art. XX del GATT prevede un regime di eccezioni generali che coprono i più diversi

ambiti, dalla difesa della morale pubblica alla protezione dei tesori artistici¹. In particolare, quel che rileva ai fini del presente lavoro riguarda la possibilità di adottare misure in violazione del GATT che risultino necessarie alla protezione della vita umana e dei diritti dell'uomo. Come affermato dal Segretario Generale delle Nazioni Unite: *“There is an unavoidable link between the international trading regime and the enjoyment of human rights. (...) The exceptions referred to [in Article XX] call to mind the protection of the right to life, the right to a clean environment, the right to food and to health, the right to self determination over the use of natural resources, the right to develop and freedom from slavery to mention a few”*². Si potrebbe quindi sostenere che le misure economiche restrittive adottate in reazione a gravi violazioni dei diritti umani rappresentino un'applicazione dell'art. XX del GATT. Le numerose pronunce in materia, rese nell'ambito del *Dispute Resolution Mechanism* dell'OMC, hanno permesso una progressiva definizione delle condizioni che devono ricorrere per applicare legittimamente l'art. XX. Innanzitutto, le misure adottate devono risultare necessarie al perseguimento dei valori enucleati nel testo dell'articolo³. Il requisito della necessità ha acquisito una precisa qualificazione attraverso l'attività dei Panels che hanno enunciato il criterio racchiuso nell'espressione *“least trade restrictive”*⁴, secondo il quale gli obiettivi e i valori enunciati nell'art. XX devono essere perseguiti con misure il più possibile coerenti con le regole dell'OMC. Solo quando ciò non risulti possibile, sarà allora consentito fare ricorso al regime derogatorio dell'art. XX. Più chiaramente, *“the term ‘necessary’ refers, in our view, to a range of degrees of necessity [...] a ‘necessary’ measure is [...] located significantly closer to the pole of ‘indispensable’ than to the opposite pole of simply ‘making a contribution to’”*⁵.

¹ L'articolo recita quanto segue: *“Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party of measures: (a) necessary to protect public morals; (b) necessary to protect human, animal or plant life or health; (c) relating to the importations or exportations of gold or silver; (d) necessary to secure compliance with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions of this Agreement, including those relating to customs enforcement, the enforcement of monopolies (...) the protection of patents, trade marks and copyrights, and the prevention of deceptive practices; (e) relating to the products of prison labour; (f) imposed for the protection of national treasures of artistic, historic or archeological value; (g) relating to the conservation of exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption (...)”*.

² *Globalization and its impact on the full enjoyment of all human rights – Preliminary Report of the Secretary General*, UN DocA/55/342, 31 August 2000, par. 13 e 17.

³ Si noti come il requisito della necessità è stato ricondotto, in un primo momento, soltanto alla let. (b) dell'art. XX, e poi allargato a tutti gli altri casi, come si evince dal Panel Report sul caso *Thailand-Cigarettes*, par. 74: *“The Panel could see no reason why under Article XX the meaning of the term ‘necessary’ under paragraph (d) should not be the same as in paragraph (b). In both paragraphs the same term was used and the same objective intended: to allow contracting parties to impose trade restrictive measures inconsistent with the General Agreement to pursue overriding public policy goals to the extent that such inconsistencies were unavoidable.”*

⁴ Si veda Panel Report, caso *US-Section 337 of the Tariff Act of 1930*, 7 novembre 1989, par. 5.26.

⁵ Appellate Body Report, caso *Korea-Various Measures on Beef*, 11 dicembre 2000, par. 161.

Inoltre, un aspetto che appare ancor più rilevante ai fini della presente analisi riguarda la natura della misura economica restrittiva che l'art. XX consente di adottare. La *ratio* dell'art. XX consiste nell'offrire la possibilità ad uno Stato di implementare misure economiche restrittive finalizzate alla protezione di propri interessi nazionali ritenuti di fondamentale importanza. La misura, però, non può spingersi fino al punto di imporre un comportamento specifico in capo allo Stato colpito dalla misura⁶. Come affermato dall'*Appellate Body* nel caso *US-Shrimp*: “*It may be quite acceptable for a government, in adopting and implementing a domestic policy, to adopt a single standard applicable to all its citizens throughout that country. However, it is not acceptable, in international trade relations, for one WTO Member to use an economic embargo to require other Members to adopt essentially the same comprehensive regulatory program, to achieve a certain policy goal, as that in force within that Member's territory*”⁷. Ciò vuol dire che le misure ex art. XX non possono presentare il carattere della coercizione, tipico, invece, delle contromisure che si presentano strumentali all'ottenimento di determinati comportamenti da parte dello Stato autore della norma. Le misure adottate in applicazione dell'art. XX, quindi, non rientrerebbero nella categoria giuridica dell'autotutela in quanto il sistema multilaterale costituitosi con l'istituzione dell'OMC rappresenterebbe un “*self-contained regime*”, e come tale disciplinerebbe in maniera esaustiva tutte le possibili soluzioni esperibili a seguito di una violazione del trattato. Come si legge in un differente rapporto relativo al caso *Tuna-Dolphin*: “*If however Article XX were interpreted to permit contracting parties to take trade measures so as to force other contracting parties to change their policies within their jurisdiction (...) the balance of rights and obligations among contracting parties, in particular the right of access to market, would be seriously impaired. Under such an interpretation the General Agreement could no longer serve as a multilateral framework for trade among contracting parties*”⁸. In relazione alle misure adottate dagli Stati Uniti nel caso suddetto alcuni autori hanno infatti ritenuto che tali misure integrassero delle vere e proprie contromisure, come tali incompatibili con il sistema dell'OMC in quanto “*self-contained regime*”⁹. Alla luce di tali considerazioni appare chiaro che le misure economiche restrittive

⁶ Per i collegamenti che il tema presenta con l'annosa questione dell'applicazione extraterritoriale delle misure ex art. XX si veda l'analisi svolta da L. Bartels, *Article XX of GATT and the Problem of Extraterritorial Jurisdiction. The Case of Trade Measures for the Protection of Human Rights*, in *Journal of World Trade*, vol. 2, n. 36, 2002, pp. 353-403.

⁷ *Appellate Body Report*, caso *US-Shrimp*, 6 novembre 1998, par. 164.

⁸ *Panel Report*, caso *US-Tuna*, 16 giugno 1994, unadopted, par. 5.26.

⁹ M.E. O'Connell, *Using Trade to Enforce International Environmental Law: Implications for United States Law*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 1, 1994, pp. 273-285. In particolare le misure consistevano in un embargo sulle importazioni di tonno proveniente dal Messico condizionato all'adozione di riforme nelle tecniche di cattura. Inoltre, imponeva agli Stati intermediari di dimostrare la provenienza del tonno, l'adozione di normative sulla pesca e la cooperazione in programmi di ricerca scientifica. Per il panel tali misure si risolvevano nell'imposizione della normativa nazionale ad altri Stati, in quanto tale incompatibile con gli accordi OMC. Tuttavia, secondo l'autrice: “*Unilateral actions are lawful under public international law. Under the customary international law doctrine of*

oggetto del presente lavoro non possono rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. XX in ragione della loro diversa natura e funzione¹⁰. Infine, anche operando un'interpretazione letterale e sistematica dell'art. XX del GATT, il tentativo di ricondurre entro tale schema le misure oggetto di analisi appare quantomeno forzato. Innanzitutto, il riferimento alla protezione della "public morals" e alla protezione della vita umana non sembrano adatti a ricoprire la vasta casistica afferente alle gravi e sistematiche violazioni dei diritti umani. In secondo luogo, i valori richiamati dall'art. XX sembrano avere una dimensione prevalentemente nazionale, laddove, invece, i valori protetti da norme cogenti presentano una rilevanza universale. In terzo ed ultimo luogo, le eccezioni generali del GATT sono poste a tutela di valori connessi con il commercio internazionale, in particolar modo relativi ai metodi di produzione delle merci. Il collegamento con la materia commerciale è invece del tutto assente nelle misure economiche restrittive analizzate. Per tutte queste ragioni non sembra affatto sostenibile l'eventuale tentativo di fondare la liceità delle misure economiche restrittive analizzate in precedenza sul regime di eccezioni generali disciplinato dall'art. XX del GATT.

1.2. Le 'Security Exceptions' contenute nell'art. XXI del GATT.

Decisamente più rilevante ai fini del presente studio appare la clausola contenuta nell'art. XXI del GATT che recita quanto segue:

Nothing in this Agreement shall be construed:

- (a) to require any contracting party to furnish any information the disclosure of which it considers contrary to its essential security interests; or*
- (b) to prevent any contracting party from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests*
 - (i) relating to fissionable materials or the materials from which they are derived;*
 - (ii) relating to the traffic in arms, ammunition and implements of war and to such traffic in other goods and materials as is carried on directly or indirectly for the purpose of supplying a military establishment;*

countermeasures, states may take otherwise unlawful action in response to prior unlawful action as long as the response is necessary and proportional. Thus, the United States may continue to take action against environmental breaches through trade measures that violate the GATT when it can show that it is responding to an unlawful action and the measure is necessary and proportional. (...) violating the GATT for environmental protection, within the parameters of the rules governing countermeasures, is lawful under international law."

¹⁰ Come si legge in L. Bartels, *Article XX of GATT*, op. cit., pp. 393-394: "WTO Members have a right to 'protect' or 'promote' certain legally defined interests outside their jurisdiction, and in certain cases even in the territory of another WTO Member, but they are unable to 'enforce' that members obligations by way of countermeasures unless authorized to do so under an agreement", come ad esempio avviene con le clausole di condizionalità inserite nei trattati di cooperazione dell'Unione europea.

- (iii) *taken in time of war or other emergency in international relations; or*
- (c) *to prevent any contracting party from taking any action in pursuance of its obligations under the United Nations Charter for the maintenance of international peace and security.*

In ragione di alcuni tentativi da parte degli Stati di ricondurre le misure economiche restrittive adottate alla norma in esame¹¹, un'analisi della stessa risulta imprescindibile per comprendere se tali misure possano effettivamente considerarsi lecite in quanto applicate ai sensi dell'art. XXI del GATT. La questione è di stretta attualità se si considera il ricorso che il Qatar ha promosso nell'ambito della procedura di risoluzione delle controversie dell'OMC, con il quale contesta la liceità delle misure economiche adottate nei suoi confronti da altri Paesi arabi alla luce di quanto disposto nei trattati OMC¹².

In particolare, la disposizione che viene in rilievo ai fini della presente analisi è quella contenuta nella let. b) n. (iii) dell'art. XXI. La disposizione risulta particolarmente controversa e la sua interpretazione non ha mancato di sollevare prese di posizione contrastanti. Nello specifico il dibattito dottrinale si è focalizzato sull'espressione "*which it considers*" e sulla nozione di "*essential security interests*". Per quanto riguarda il primo punto, l'ampio margine di apprezzamento lasciato agli Stati nel valutare l'esistenza di essenziali interessi di sicurezza ha fatto sì che l'espressione "*which it considers*" fosse letta come una clausola di natura *self-judging*¹³. Nello specifico: "*A State taking such measures under GATT Article XXI (b) does not need to give any prior or contemporaneous notice to the WTO or its members that it is taking such measures. Neither is the State required to provide evidence of its assessment of 'essential security interests' to the satisfaction of the WTO or its Members, or to seek approval or*

¹¹ Si vedano: GATT Doc. L/5319, 5 May 1982, e GATT Doc. C/M/157, 7 May 1982, per le misure adottate contro l'Argentina; GATT Doc. L/5803 per le misure adottate contro il Nicaragua; GATT Doc. L/6948 per le misure adottate contro la ex-Yugoslavia.

¹² Per informazioni sul ricorso e per eventuali aggiornamenti sulla controversia si veda: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds526_e.htm. Dal summary si evince che la controversia avrà ad oggetto l'art. XXI, infatti: "*The United Arab Emirates objected to Qatar's panel request, saying that it and eight other countries were forced to take measures in response to Qatar's funding of terrorist organizations. Article XXI of the GATT, Article XIVbis of the GATS and Article 73 of the TRIPS Agreement allows members to take action in the interests of national security. In any event, the UAE said the issues in this dispute were not trade issues, the WTO's dispute system was not equipped to hear them, and clear language existed in the agreements excluding such disputes from the WTO*". L'art. XXI è stato invocato anche dalla Russia in una controversia che la oppone all'Ucraina, a riguardo si veda: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds512_e.htm.

¹³ L'espressione si rinviene in numerosi scritti: R. Wolfrum, P.T. Stoll, H.P. Hestermeyer (eds.), *WTO – Trade in Goods*, Brill, 2010, p. 579; D. Desierto, *The EU/US v. Russia Trade Wars: Revisiting GATT Article XXI and the International Law on Unilateral Economic Sanctions*, in www.Ejiltalk.org, 22 settembre 2014; R.J. Neuwirth, A. Svetlicinii, *The Economic Sanctions over the Ukraine Conflict and the WTO: 'Catch-XXI' and the Revival of the Debate on Security Exceptions*, in *Journal of World Trade*, vol. 49, n. 5, 2015, p. 905; G. Adinolfi, *Le misure USA per la protezione dei mercati nazionali dell'acciaio e dell'alluminio: un nuovo capitolo della crisi dell'Organizzazione Mondiale del Commercio?*, in www.sidiblog.org, 13 aprile 2018.

*subsequent ratification of the measures from the WTO Members*¹⁴. Di conseguenza, una parte della dottrina¹⁵, nonché alcuni Stati¹⁶, hanno cercato di sostenere l'insidacabilità, da parte degli organi dell'OMC deputati alla risoluzione delle controversie, della valutazione circa l'esistenza dei *national security interests* e la necessità di adottare misure restrittive per la loro protezione. Altra parte della dottrina¹⁷, invece, ritiene che la sussistenza dei requisiti richiesti dall'art. XXI possa essere sottoposta al vaglio dei *Panels* OMC al fine di valutare l'applicabilità o meno dell'eccezione di sicurezza, e quindi pronunciarsi sul mancato rispetto o l'osservanza degli obblighi imposti dai trattati OMC. Come osservato dal Nicaragua in occasione della controversia con gli Stati Uniti: “*If the US interpretation of Article XXI were to be accepted, any contracting party wanting to justify introduction of certain trade measures against any other contracting party could simply refer to Article XXI and declare that its security was threatened*”¹⁸. Più di recente, invece, l'Unione europea ha proposto di riconoscere agli organi contenziosi dell'OMC la competenza nell'accertamento delle condizioni indicate all'art. XXI, let. b), nn. i), ii) e iii), residuando un margine di discrezionalità in capo agli Stati membri nella definizione degli interessi di sicurezza nazionale e del relativo livello di protezione che si intende perseguire¹⁹. Purtroppo, sulla dibattuta questione in esame la prassi non sembra essere di aiuto in quanto gli organi contenziosi del GATT, prima, e dell'OMC, dopo, non si sono mai pronunciati nel merito su una questione riguardante l'art. XXI, non fornendo quindi alcuna indicazione utile sulla sua interpretazione²⁰. Si deduce quindi una generale riluttanza da parte

¹⁴ D. Desierto, *The EU/US v. Russia*, op. cit. In maniera analoga M. Dawidowicz, *Third-Party Countermeasures*, op. cit. p. 147.

¹⁵ M.J. Hahn, *Vital Interests and the Law of GATT: An Analysis of GATT's Security Exception*, in Mich. J. Int'l L., vol. 12, 1991; R. Bhala, *National Security and International Trade Law: What the GATT Says, and What the United States Does*, in U. Pa. J. Int'l Econ. L., vol. 19, 1998; A. Emmerson, *Conceptualizing Security Exceptions: Legal Doctrine or Political Excuse*, in J. Int'l Econ. L., vol. 11, 2010.

¹⁶ Come affermato dagli Stati Uniti in occasione di una controversia che li opponeva al Nicaragua: “*It was not for GATT to approve or disapprove the judgement made by the United States as to what was necessary to protect its national security interests; GATT was a trade organization and had no competence to judge such matters*”, in GATT Doc. L./5803.

¹⁷ J. Kuilwijk, *Castro's Cuba and the U.S. Helms-Burton Act: An Interpretation of the GATT Security Exception*, in J. World Trade, vol. 31, 1997; R.E. Browne, *Revisiting 'National Security' in an Interdependent World: the GATT Article XXI Defense after Helms-Burton*, in Geo L. J., vol. 86, 1997; W. A. Cann Jr., *Creating Standards and Accountability for the Use of the WTO Security Exception: Reducing the Role of Power-Based Relations and Establishing a New Balance Between Sovereignty and Multilateralism*, in Yale J. Int'l L., vol. 26, 2001.

¹⁸ GATT Doc. C/M/188, par. 10.

¹⁹ DS512, caso *Russia-Measures concerning traffic in transit*, European Union Third Party Written Submission, Ginevra, 8 Novembre 2017, disponibile online: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/february/tradoc_156602.pdf. Dal documento emerge l'idea di un sindacato piuttosto penetrante, infatti viene affermato che l'onere di dimostrare la compatibilità delle misure con l'art. XXI ricadrebbe sullo Stato che invoca l'eccezione.

²⁰ Per un'analisi approfondita della casistica si veda: K.J. Pelc, *Making and Bending International Rules: The Design of Exceptions and Escape Clauses in Trade Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, pp. 93 ss. Si vedano anche: S. Kithardis, *The Unknown Territories of the National Security Exception: The Importance and Interpretation of Art. XXI of the GATT*, in Austl. Int'l L. J., vol. 21, 2014; S. Ravikumar, *The GATT Security Exception: Systemic Safeguards against its Misuse*, in NUJS L. Rev.,

degli organi dell'OMC nel definire i contorni dell'art. XXI, che scelgono così di non fornire indicazioni chiarificatorie sul concetto di *essential security interest*²¹. Questa considerazione non sembra però sufficiente ad avvalorare la tesi dell'insidiabilità dell'art. XXI. Al contrario, una tale posizione non trova fondamento nel sistema commerciale multilaterale successivo alla costituzione del WTO. Infatti, secondo quanto sostenuto da Adinolfi, l'art. 6 del *Dispute Settlement Understanding* (DSU) riconoscerebbe un vero e proprio "diritto al giudizio" in capo ai Membri dell'organizzazione²². Questo si svolgerebbe attraverso l'attività dei Panels che sono chiamati a svolgere "*an objective assessment of the matter before it, including an objective assessment of the facts of the case and the applicability of and conformity with the relevant covered agreements*"²³. Inoltre, il loro mandato consiste nel pronunciarsi in base alle disposizioni invocate dalle parti²⁴ e nessuna norma degli accordi OMC sembra escludere dal sindacato degli organi giurisdizionali le controversie riguardanti questioni di sicurezza nazionale. Pertanto, alla luce degli accordi OMC non sembra possibile negare la possibilità che gli organi contenziosi dell'organizzazione si pronuncino in merito all'art. XXI GATT.

Una tale lettura sembra essere avvalorata dalla giurisprudenza internazionale. Infatti, sebbene gli organi del WTO non si siano ancora pronunciati sulla sindacabilità dell'art. XXI, sembra comunque possibile ricavare indicazioni utili circa la portata della discrezionalità lasciata agli Stati nel definire i propri interessi di sicurezza nazionale nell'ambito della controversia tra Gibuti e Francia di fronte alla Corte internazionale di giustizia. Il caso in esame riguarda il rifiuto da parte della Francia di ottemperare ad una richiesta di rogatoria internazionale avanzata da Gibuti, che ha ritenuto il comportamento francese contrario al Trattato di amicizia e cooperazione del 1977 nonché alla Convenzione sulla mutua assistenza in materia penale del 1986. Tra gli argomenti a sostegno della propria difesa, il governo francese sosteneva di aver agito legittimamente alla luce dell'eccezione sancita nell'art. 2, let. c) della Convenzione, secondo cui lo Stato richiesto avrebbe la facoltà di rifiutare la rogatoria "*si l'Etat requis estime que l'exécution de la demande est de nature à porter atteinte à sa souveraineté, à sa sécurité, à son ordre public ou à d'autres de ses intérêts essentiels*"²⁵. Tuttavia, nelle memorie difensive di Gibuti si sostiene che lo Stato contraente non possa rifiutarsi di adempiere gli

vol. 9, 2016, p. 92.

²¹ È interessante notare come questa mancanza di confini definitivi entro cui limitare l'applicazione della norma non ha portato ad un abuso di questa da parte degli Stati. Come si legge in K.J. Pelc, *Making and Bending*, op. cit., p. 120: "*the problem is one of under-use, rather than abuse*". In maniera simile si veda anche la valutazione di M. Wood, *GATT Article XXI's National Security Exception – The Ultimate Trade Policy Conundrum*, in www.wl-tradelaw.com, 9 marzo 2018: "*To date, a combination of prudence, restraint, and good sense – diplomacy is a good word for this – has helped the international trading system avoid the controversy implicit in reliance on this measure*".

²² G. Adinolfi, *Le misure USA*, op. cit.

²³ Art. 11 DSU.

²⁴ Art. 7, par. 2, DSU.

²⁵ Art. 2, let. c) della Convenzione sulla mutua assistenza in materia penale tra Gibuti e Francia del 1986, come riportato in *Mémoire de la République de Djibuti*, 15 mars 2007, par. 143.

obblighi previsti nella Convenzione “*au moyen de la simple allégation apodictique que de prétendus ‘intérêts essentiels’ imposeraient d’agir ainsi. Il est indispensable, en effet, que l’autre Partie contractante soit mise en mesure de comprendre quels sont exactement les intérêts fondamentaux en jeu et que, une fois la Cour internationale de Justice saisie du règlement du différend, celle-ci puisse exercer pleinement sa compétence en jugeant au fond de la question de savoir si les intérêts fondamentaux de l’Etat sont ou non correctement invoqués en l’espèce*”²⁶. Gibuti sostiene quindi la possibilità di un sindacato piuttosto penetrante della Corte internazionale di giustizia sulla nozione di interessi fondamentali dello Stato. Da parte sua, la Corte internazionale di giustizia, nella sentenza resa il 4 giugno 2008, sembra adottare una posizione più moderata. Infatti, nel testo si afferma come la discrezionalità nel definire il contenuto di essenziali interessi sovrani, pur essendo ampia, “*is still subject to the obligation of good faith codified in Article 26 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*”²⁷. Il dovere di agire in buona fede si concretizzerebbe nella necessità di giustificare il rifiuto di adempiere all’obbligazione e di dimostrare come l’eccezione invocata ricada nell’ambito della previsione convenzionale. Si afferma, quindi, una sorta di onere della prova in capo allo Stato che vuole far valere i propri interessi sovrani ritenuti essenziali ma non si chiarisce se le motivazioni addotte possano poi rappresentare oggetto di sindacato da parte della Corte. Tuttavia, sembra logico sostenere che la necessità di giustificare il ricorso alla clausola riguardante la tutela degli interessi nazionali sia funzionale ad una verifica circa la sua legittima invocabilità.

Per quanto riguarda, poi, il concetto di *essential security interests*, nonostante l’ampia discrezionalità riconosciuta agli Stati nel determinare quali eventi possano rappresentare una minaccia alla propria sicurezza nazionale, sembra comunque possibile tracciare alcune linee interpretative²⁸. Innanzitutto il concetto di sicurezza nazionale si ricollega ad esigenze di conservazione del corpo sociale e dell’apparato che lo governa. La sicurezza è intesa quindi come una condizione in cui non si è esposti a pericoli o minacce provenienti dall’esterno. La possibilità per uno Stato di garantire la propria sicurezza e difendersi quindi dagli eventi che la minacciano non è mai stata messa in discussione dal diritto internazionale, tanto da essere considerata come un necessario corollario del principio di sovranità²⁹. In maniera coerente, la

²⁶ Corte internazionale di giustizia, caso *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters*, Gibuti c. Francia, Mémoire de la République de Djibuti, 15 mars 2007, par. 149.

²⁷ Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 4 giugno 2008, caso *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters*, Gibuti c. Francia, par. 145.

²⁸ L’analisi si propone quindi di rispondere alla domanda posta da M.A. Reiterer, *Article XXI GATT — Does the National Security Exception Permit “Anything Under the Sun”?*, in *Austrian Review of International and European Law*, vol. 2, n. 1, 1997, p. 192: “*could it [Art. XXI] justify practically every action taken under the label ‘essential security interests’, thus allowing ‘anything under the sun’?*”.

²⁹ Come osservato da H.L. Schloemann, S. Ohlhof, “*Constitutionalization*” and *Dispute Settlement in the WTO: National Security as an Issue of Competence*, in *American Journal of International Law*, vol. 93, n.

possibilità di ricorrere all'art. XXI è stata definita come un “*inherent right*” di tutti gli Stati sovrani³⁰. Alla luce del testo dell'articolo, però, la sua applicazione è condizionata dal fatto che tali esigenze di sicurezza siano essenziali³¹. Questa caratterizzazione, dunque, offre un primo elemento idoneo a circoscrivere l'applicazione dell'art. XXI. Infatti, un interesse potrà essere considerato essenziale solo laddove riguardi la tutela degli elementi costitutivi di uno Stato quali il suo territorio, la sua popolazione e il suo apparato di governo. Vi sono poi altri parametri interpretativi che vengono in rilievo nell'esegesi dell'art. XXI. In particolare, si fa riferimento al principio di buona fede e al concetto di abuso del diritto. Infatti, l'ampio margine di discrezionalità riservato agli Stati nel definire le loro esigenze di sicurezza non implica la possibilità di ricorrere all'art. XXI in maniera del tutto irragionevole e dunque abusiva. La necessità di stabilire un equilibrio tra le esigenze di sicurezza degli Stati e il rispetto dei trattati internazionali si rinviene anche nei lavori preparatori durante i quali è stato affermato che “*there must be some latitude (...) for security measures. It is really a question of balance. We have to got to have some exceptions. We cannot make it too tight, because we cannot prohibit measures that are needed purely for security reasons. On the other hand, we cannot make it so broad that, under the guise of security, countries will put on measures which really have a commercial purpose*”³². Pertanto, i “*security interests*” qualificati come “*essential*” dovranno essere definiti in buona fede dallo Stato che li invoca. Infatti, sembra chiaro che la condizione di essenzialità non potrà essere soddisfatta da qual si voglia interesse politico o militare. Una conseguenza che potrebbe farsi discendere dal principio di buona fede potrebbe essere individuata nella necessità di motivare congruamente la decisione nazionale al fine di offrire elementi utili per valutare la sua coerenza con le norme pattizie. Il giusto equilibrio tra gli interessi essenziali di sicurezza nazionale e l'impatto delle misure adottate sul funzionamento del sistema commerciale multilaterale dovrà allora essere valutato alla luce del principio di proporzionalità. “*The test for proportionality, here as in other areas of the law, is the reasonableness of the measure in the context. While a state is relatively free to define its security interests, their classification in part as 'essential' must meet some higher standard in relation to other, 'normal' security interests*”³³.

Un ultimo inciso che per la sua indeterminatezza può prestarsi ad abusi è contenuto

2, 1999, p. 426: “*Wherever international law is created, the issue of national security gives rise to some sort of loophole, often in the form of an explicit national security exception. The right of any nation-state to protect itself in times of serious crisis by employing otherwise unavailable means has been a bedrock feature of the international legal system. As long as the notion of sovereignty exerts power within this evolving system, national security will be an element of, as an exception to, the applicable international law*”.

³⁰ Si veda la posizione espressa dalla Nuova Zelanda in GATT Doc. C/M/157, 7 maggio 1982: “*New Zealand had an inherent right to take such action as a sovereign State*”.

³¹ Come viene sottolineato in R. Wolfrum, P.T. Stoll, H.P. Hestermeyer (eds.), *WTO – Trade in Goods*, op. cit., p. 583-584: “*Art. XXI applies only where 'essential' security interests are at stake. (...) Essential security interests are thus a subset of security interests, namely the most important ones*”.

³² Si veda https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/gatt_ai_e/art21_e.pdf, p. 600.

³³ H.L. Schloemann, S. Ohlhof, “*Constitutionalization*” and *Dispute*, op. cit., p. 445.

nell'art. XXI, let. b), n. iii), riguardante le misure prese “*in time of war or other emergency in international relations*”. Anche in questo caso sembra possibile chiarire alcuni aspetti. Innanzitutto, non sembra possibile interpretare in maniera così estensiva l'espressione “*other emergency in international relations*” tanto da ricomprendervi tutti i casi in cui uno Stato percepisca una minaccia alla sua sicurezza dal momento che una tale interpretazione priverebbe la norma di qualsiasi valenza prescrittiva. Bisogna allora operare una lettura contestuale dell'inciso e riconoscergli la funzione di requisito aggiuntivo rispetto a quanto disposto dall'art. XXI let. b), analogamente a quanto previsto ai nn. i) e ii) dello stesso paragrafo. Di conseguenza, non sarà lo Stato che adotta misure economiche restrittive a dover definire unilateralmente cosa possa intendersi per *other emergency*. Questo elemento dovrà, invece, rappresentare una condizione oggettiva la cui sussistenza è ritenuta necessaria al fine di ricorrere legittimamente all'art. XXI del GATT³⁴. Una tale valutazione sembra senza dubbio poter rientrare tra le competenze degli organi contenziosi dell'OMC. Inoltre, il richiamo generico ad una situazione di emergenza nelle relazioni internazionali potrebbe sembrare compatibile con quelle situazioni in cui vengono in rilievo violazioni di norme che impongono obblighi *erga omnes*. Ad esempio, è stato sostenuto che l'art. XXI potrebbe trovare applicazione in occasione di gravi violazioni dei diritti umani³⁵. Altri autori hanno invece affermato la possibilità di invocare l'art. XXI a seguito di attacchi terroristici³⁶. Altri ancora, infine, ne hanno ipotizzato il ricorso per affrontare le minacce emergenti dal fenomeno del cambiamento climatico³⁷. In tutti questi casi, sebbene la condizione oggettiva di emergenza nelle relazioni internazionali potrebbe dirsi soddisfatta, si dovrebbe comunque valutare la necessità di tutelare *essential security interests* da parte dello Stato che adotta le misure restrittive. Quest'ultimo requisito non sembra poter essere soddisfatto dagli Stati non direttamente lesi che reagiscono alla violazione di norme cogenti. Infatti, le esigenze di sicurezza devono essere interne agli Stati e non riguardare la Comunità internazionale in generale. Inoltre devono essere concrete ed attuali, non soltanto potenziali. Applicando un'interpretazione di tipo restrittivo e rispettando il principio di buona fede, nel caso in cui vengano in rilievo violazioni di norme imperative, sembra quindi doversi escludere per gli Stati diversi da quello direttamente leso la possibilità di giustificare le misure economiche restrittive adottate alla luce dell'art. XXI del GATT³⁸. In ogni

³⁴ M.J. Hahn, *Vital Interests*, op. cit., p. 589.

³⁵ R. Goodman, *Norms and National Security: The WTO as a Catalyst for Inquiry*, in Chi. J. Int'l L., vol. 2, 2001.

³⁶ E.J. Lobsinger, *Diminishing Borders in Trade and Terrorism: An Examination of Regional Applicability of GATT Article XXI National Security Trade Sanctions*, in ILSA J. Int'l & Comp. L., vol. 13, 2006.

³⁷ F. Deane, *The WTO, The National Security Exception and Climate Change*, in Carbon & Climate L. Rev., vol. 2, 2012.

³⁸ Nello stesso senso si veda A. De Guttry, *Le rappresaglie*, op. cit., pp. 133-134; L.A. Sicilianos, *Les réactions décentralisées*, op. cit., p. 163, nota n. 342. In relazione al caso specifico delle misure adottate contro Israele dai membri della Lega Araba si veda E. Kontorovich, *The Arab League Boycott*, op. cit., p.292 ss. Per una opinione contraria si veda: P.J. Kuyper, *Community Sanctions Against Argentina*:

caso, si ritiene che il *Dispute Resolution Mechanism* dell'OMC sia legittimato ad effettuare una valutazione nel merito riguardante la sussistenza dei requisiti richiesti dall'art. XXI alla luce dei principi di proporzionalità e buona fede. *“In tal modo, il principio di buona fede concorre a definire l'equilibrio tra i diversi obiettivi del sistema commerciale multilaterale, il cui confine, evidentemente, non può che essere tracciato alla luce delle circostanze materiali che ricorrono in ciascun caso di specie”*³⁹. In conclusione, si auspica che la risoluzione di diversi casi, ad oggi pendenti davanti agli organi del WTO, possa contribuire a chiarire la portata e i margini di sindacabilità dell'art. XXI del GATT⁴⁰.

2. La liceità delle contromisure alla luce del diritto internazionale generale.

2.1. Gli obblighi di astensione ex art. 41, par. 2, del Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato.

Nel tentativo di individuare una base giuridica nel diritto internazionale generale che possa legittimare l'adozione di misure economiche restrittive, viene senza dubbio in rilievo l'art. 41 del Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato nel quale sono enunciate le conseguenze che derivano dalla violazione grave di norme imperative. In particolare, l'analisi si concentrerà sugli obblighi a carattere negativo previsti dall'art. 41, par. 2, nel tentativo di verificare se l'interruzione delle relazioni commerciali, concretizzatasi nelle misure analizzate nei precedenti paragrafi, possa essere ricondotta all'obbligo di non riconoscimento o all'obbligo di non prestare aiuto o assistenza al mantenimento della situazione illecita.

Innanzitutto, è necessario interrogarsi sulla natura e la portata degli obblighi in esame che sono stati oggetto di ampio dibattito in dottrina⁴¹. Il principio del non riconoscimento trova

Lawfulness under Community and International Law, in D. O'Keefe, H.G. Schermers (ed. by), *Essays in European Law and Integration*, Kluwer, 1982, p. 152.

³⁹ G. Adinolfi, *Le misure USA*, op. cit.

⁴⁰ In particolare si vuol fare riferimento alle seguenti controversie: DS512: Russia – Measures concerning traffic in transit ; DS574: United States – Measures relating to trade in goods and services ; DS576: Qatar – Certain measures concerning goods from the United Arab Emirates. Ulteriori aggiornamenti sono disponibili sul sito https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_e.htm.

⁴¹ Tra gli autori che sostengono l'esistenza di un vero e proprio obbligo si segnalano: H. Lauterpacht, *The Principle of Non-Recognition in International Law*, in Institute of Pacific Relations (ed), *Legal Problems in the Far Eastern Conflict*, 1941 ; I. Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, Clarendon Press, 1963 ; S. Talmon, *The Duty Not to 'Recognize as Lawful' a Situation Created by the Illegal Use of Force or Other Serious Breaches of a Jus Cogens Obligation: An Obligation Without Real Substance?*, in C. Tomuschat, J.M.Thouvenin (eds), *The Fundamental Rules*, op. cit. Per le tesi contrarie si vedano: E. Borchard, *The Doctrine of Non-Recognition*, in Institute of Pacific Relations (ed), *Legal Problems in the Far Eastern Conflict*, 1941 ; A. Pert, *The "Duty" of Non-recognition in Contemporary International Law: Issues and Uncertainties*, in Legal Studies Research Paper No. 13/96, University of Sidney, 2013 ; A. Saltzman, *Developing the Principle of Non-Recognition*, in Ohio N.U. L. Rev., vol. 43, 2017.

il suo fondamento nel brocardo latino *ex iniuria jus non oritur* secondo il quale non è possibile la nascita di diritti che siano il risultato di atti illeciti. Questo principio di logica giuridica trova applicazione già nella Comunità internazionale classica in cui i rapporti giuridici erano essenzialmente “*bilateral minded*”⁴². Successivamente, con l’emergere di norme poste a tutela dei valori fondamentali della Comunità internazionale, il principio in esame ha conosciuto un’evoluzione fino all’inclusione, da parte della Commissione di Diritto Internazionale, dell’obbligo di non riconoscimento nell’art. 41, par. 2, del Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato, riguardante le conseguenze giuridiche della violazione di norme imperative. Quanto all’obbligo di non aiuto o assistenza nel mantenimento della situazione illecita, questo presenta una sua propria autonomia rispetto all’obbligo di non riconoscimento⁴³ anche se in prima battuta potrebbe apparire come una semplice estensione logica di tale obbligo. Tuttavia, se si assume un’interpretazione estensiva dell’obbligo di non riconoscimento⁴⁴, le misure implementative dei due obblighi finiscono pressochè per coincidere. Per tale ragione, la trattazione sarà unitaria.

Nella prassi lo sviluppo del principio di non riconoscimento si lega essenzialmente con l’illecito riguardante l’acquisizione territoriale ottenuta tramite l’uso della forza, a seguito della quale non era possibile per lo Stato autore della violazione rivendicarne un legittimo titolo di sovranità⁴⁵. Ciò sembra confermato dalla Risoluzione dell’Assemblea generale delle Nazioni Unite in cui si legge: “*No territorial acquisition resulting from the threat or use of force shall be recognized as legal*”⁴⁶. Successivamente, anche la Corte internazionale di giustizia nel parere

⁴² Espressione che si ritrova in *Third Report on State Responsibility*, W. Riphagen Special Rapporteur, in *Yearbook on International Law Commission*, 1982, Vol. II, Parte I, par. 91 e 97.

⁴³ Dal *Commentary to the ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, as adopted on second reading in 2001, p. 114, par. 6: “*In some respects, the prohibition contained in paragraph 2 may be seen as a logical extension of the duty of non-recognition. However, it has a separate scope of application insofar as actions are concerned which would not imply recognition of the situation created by serious breaches in the sense of article 40. This separate existence is confirmed, for example, in the resolutions of the Security Council prohibiting any aid or assistance in maintaining the illegal apartheid regime in South Africa or Portuguese colonial rule (See, e.g., Security Council resolutions 218 (1965) of 23 November 1965 on the Portuguese colonies, and 418 (1977) of 4 November 1977 and 569 (1985) of 26 July 1985 on South Africa)*”.

⁴⁴ Come osservato da A. Orakhelashvili, *Peremptory Norms in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006, p. 388: “*The approach that the principle of non-recognition requires little more than the expression of the formal attitude that the given entity is not a State, would be misguided. The statehood is not merely the formal status but it is the phenomenon displaying its effects and implications in time and space. When an illegal entity claims statehood, it claims not merely the formal status but also the practical ability to exercise, as a matter of real life, a variety of rights, powers and privileges which it considers as derived from its sovereignty, whether related to diplomatic intercourse, trade, valid issuance of documents and certificates, or administration in general. If the principle of non-recognition had no impact on the lawfulness of such exercise of the rights and powers, it would be a rather curious principle that would legitimize the hypocrisy of formal non-recognition accompanied by the cooperation with the non-recognized entity that enables that entity to effectively exercise what it claims as its sovereign powers*”.

⁴⁵ A. Pert, *The “Duty” of Non-recognition*, op. cit., p. 9.

⁴⁶ *Dichiarazione relativa ai principi di diritto internazionale concernenti le relazioni amichevoli e la*

sul caso *Muro in Palestina* afferma: “As the Court stated in its Judgment in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, the principles as to the use of force incorporated in the Charter reflect customary international law (see *I. C. J. Reports 1986*, pp. 98-101, paras. 187-190); the same is true of its corollary entailing the illegality of territorial acquisition resulting from the threat or use of force”⁴⁷. Inoltre, la Commissione di Diritto Internazionale nel Commentario al Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato del 2001, a supporto della natura consuetudinaria dell’obbligo di non riconoscimento, analizza una prassi riguardante esclusivamente casi inerenti l’illegittima acquisizione territoriale derivante dall’uso della forza o dal mancato rispetto del diritto all’autodeterminazione⁴⁸. Alla luce di questi dati, sembrerebbe quindi possibile limitare il campo di applicazione dell’obbligo di non riconoscimento al fenomeno dell’illegittima acquisizione di un territorio. Tuttavia, come suggerisce Dawidowicz, ciò che viene in rilievo non è tanto la violazione di una specifica norma cogente quanto la rivendicazione da parte dello Stato autore dell’illecito di diritti o status derivanti dalla violazione della norma cogente⁴⁹.

Quanto al contenuto dell’obbligo in esame, la sua specificazione appare talmente problematica da essere stato definito un obbligo “*without real substance*”⁵⁰. Le uniche indicazioni utili al riguardo possono ricavarsi dalla pronuncia della Corte internazionale di giustizia nel caso *South West Africa* dove sono stati elencati in via esemplificativa i seguenti obblighi: obbligo di astenersi da stabilire od applicare rapporti convenzionali con il Sudafrica, obbligo di non accreditare o ricevere missioni diplomatiche, obbligo di non intrattenere rapporti economici⁵¹. Inoltre, come osserva Orakhelashvili, il carattere dinamico del principio di non riconoscimento e la sua potenziale applicazione in diverse circostanze, spiega le difficoltà insite nella definizione del suo preciso contenuto⁵². Tuttavia sembrano condivisibili le perplessità espresse da Dawidowicz secondo il quale: “(...) *there remain uncertainty as to the precise*

cooperazione tra gli Stati, Risoluzione AG 2625 (XXV) del 24 ottobre 1970, Principio 1, par. 10.

⁴⁷ Parere della Corte internazionale di giustizia del 9 luglio 2004, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, par. 87.

⁴⁸ Gli esempi riguardanti la prassi contenuti nel Commentario riguardano l’invasione del Kuwait da parte dell’Iraq e la politica di apartheid perseguita dal Sud Africa in Namibia. Per una disamina esaustiva della prassi (sei casi in tutto) si veda M. Dawidowicz, *The Obligation of Non-Recognition of an Unlawful Situation*, in J. Crawford, A. Pellet, S. Olleson (ed. by), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, pp. 679-682.

⁴⁹ Una tesi alternativa è stata sostenuta da M. Dawidowicz, *The Obligation*, op. cit., in J. Crawford, A. Pellet, S. Olleson (ed. by), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, p. 686: “*what appears to be decisive is not the character of the particular peremptory norm but rather the extent to which an unlawful situation flowing from the violation of a peremptory norm results in a legal claim to status or rights by the responsible State*”.

⁵⁰ Parere della Corte internazionale di giustizia del 9 luglio 2004, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Op. diss. Giudice Koojimans, p. 232, par. 44.

⁵¹ Parere della Corte internazionale di giustizia del 21 giugno 1971, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, pp. 55-56, par. 122 ss.

⁵² A. Orakhelashvili, *Peremptory Norms*, op. cit., p. 389.

*content of the obligation. The ILC did not elaborate on this question and international courts and tribunals as well as the political organs of the United Nations have been reluctant to develop relevant criteria beyond concrete cases. In these circumstances, it is very difficult for states to precisely identify the acts or omissions in respect of which they are obliged*⁵³. L'incertezza riguardo il suo contenuto si riflette, con tutta probabilità, sulla mancanza di casi nella prassi relativi all'*enforcement* dell'obbligo in esame, anche se le violazioni dell'obbligo di non riconoscimento, inteso in senso estensivo, e dell'obbligo di non assistenza sembrano essere numerose⁵⁴. Da ultimo, si prendano in considerazione le reazioni nei confronti dello spostamento dell'ambasciata statunitense a Gerusalemme che sono consistite in semplici denunce verbali⁵⁵. Si noti, poi, come la constatazione di tale dinamica, assieme ad altri elementi, è stata posta a fondamento delle tesi che negano la sussistenza di un vero e proprio obbligo di non riconoscimento⁵⁶.

Ciò detto, se si prendono in considerazione le misure economiche restrittive analizzate nella sezione relativa alla prassi, è possibile riscontrare una parziale sovrapposizione tra gli obblighi negativi previsti dall'art. 41, par. 2, del Progetto di articoli e l'istituto delle contromisure. Infatti, almeno per quanto riguarda l'illegittima acquisizione di territori ottenuta con la forza o in violazione del diritto all'autodeterminazione dei popoli, l'interruzione delle relazioni economiche sembra essere funzionale all'obbligo di non riconoscimento⁵⁷. Tuttavia, la *ratio* dei due istituti presenta delle significative differenze. Da un lato, la disposizione dell'art. 41, par. 2, ha per scopo quello di evitare il consolidamento di situazioni derivanti dalla commissione di gravi illeciti internazionali. Dall'altro, le contromisure si pongono come strumentali al rispetto degli obblighi di cessazione e riparazione. Ovviamente, laddove la cessazione dell'illecito consiste nella restituzione del territorio illegalmente acquisito, ecco che non è più possibile distinguere le une dalle altre misure. Nel caso in cui, invece, intervenga una risoluzione ONU a specificare il contenuto dell'obbligo di non riconoscimento e assistenza,

⁵³ M. Dawidowicz, *The Obligation*, op. cit., in J. Crawford, A. Pellet, S. Olleson (ed. by), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, p. 686.

⁵⁴ Secondo quanto osservato da E. Kontorovich, *Economic Dealings with Occupied Territories*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 53, 2015, p. 365, in relazione all'assistenza finanziaria: "First, nations do not limit financial support to occupying countries on condition that it not flow to occupied territory. Moreover, there are numerous examples of direct subsidies to settler regimes, such as E.U. foreign aid to Moroccan-controlled Western Sahara, Turkish-controlled Cyprus, and Russian controlled Abkhazia, and U.S. foreign aid to Western Sahara and Nagorno-Karabakh".

⁵⁵ Si vedano ad esempio le dichiarazioni di Svezia, Bolivia, Egitto, Yemen, Turchia, Pakistan, Indonesia, Maldive, Siria e Cuba in UN Doc S/PV.8128. Inoltre, come affermato da M. Arcari, *The relocation of the US embassy to Jerusalem and the obligation of non-recognition in international law*, in *QIL* 50, 2018, p. 2: "The overwhelming majority of States speaking in the meetings of both the SC and the GA deemed the US decision to relocate the embassy to Jerusalem contrary to international law, as well as to pertinent SC resolutions on the status of the Holy City and, on this basis, censured that decision as having no legal effect, null and void".

⁵⁶ A. Pert, *The "Duty" of Non-recognition*, op. cit.; A. Saltzman, *Developing the Principle*, op. cit.

⁵⁷ A titolo esemplificativo si veda Cap. II, par. 2.10 e 4.2.

come spesso accade, allora sarebbe più agevole operare una differenziazione. In ogni caso, i due istituti rimangono distinti ed autonomi. Infatti, gli obblighi di non riconoscimento e assistenza si presentano come delle conseguenze logiche e necessarie della violazione di una norma cogente, mentre le contromisure rappresentano una facoltà in capo agli Stati. Inoltre, gli obblighi di non riconoscimento e assistenza presentano un campo di applicazione più ristretto rispetto alle contromisure perché possono intaccare solo quei rapporti convenzionali che siano il frutto della violazione o che siano strumentali al mantenimento di essa. Invece, le contromisure, come strumento di pressione nei confronti dell'autore dell'illecito, possono colpire qualsiasi accordo purché venga rispettato il principio di proporzionalità. Per queste ragioni, ad eccezione della parziale sovrapposizione di cui si è detto, le misure economiche restrittive oggetto della presente analisi non sembrano rappresentare un'applicazione degli obblighi di non riconoscimento e assistenza previsti dall'art. 41, par. 2.

2.2. *L'applicabilità della clausola rebus sic stantibus.*

Dall'analisi della prassi è emerso che in alcuni casi, seppur rari, gli Stati non direttamente lesi hanno cercato di giustificare l'adozione di misure economiche restrittive nei confronti dello Stato autore dell'illecito richiamando la clausola relativa al radicale cambiamento delle circostanze⁵⁸. Tuttavia, la sospensione dei trattati giustificata alla luce della suddetta clausola non sembra potersi applicare ai casi delle misure economiche restrittive adottate in reazione alla violazione di obblighi *erga omnes*. Infatti, l'ambito di applicazione della clausola *rebus sic stantibus* appare molto limitato, come si evince, innanzitutto, dalla stessa formulazione letterale in cui è contenuta una doppia negazione⁵⁹. Inoltre, per poter ricorrere a tale clausola è necessario che vengano contemporaneamente soddisfatte una serie di condizioni: il cambiamento delle circostanze non deve essere previsto dalle parti; la modifica radicale delle circostanze deve riguardare un elemento essenziale della volontà delle parti di concludere il trattato; infine, il cambiamento deve avere l'effetto di trasformare radicalmente le

⁵⁸ Si fa riferimento ai casi delle misure imposte dall'Olanda nei confronti del Suriname, si veda Cap. II, par. 3.5, e alle misure economiche restrittive adottate contro l'ex-Jugoslavia, si veda Cap. II, par. 3.9.

⁵⁹ Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, 22 maggio 1969, art. 62: "1. A fundamental change of circumstances which has occurred with regard to those existing at the time of the conclusion of a treaty, and which was not foreseen by the parties, may not be invoked as a ground for terminating or withdrawing from the treaty unless: (a) the existence of those circumstances constituted an essential basis of the consent of the parties to be bound by the treaty; and (b) the effect of the change is radically to transform the extent of obligations still to be performed under the treaty. 2. A fundamental change of circumstances may not be invoked as a ground for terminating or withdrawing from a treaty: (a) if the treaty establishes a boundary; or (b) if the fundamental change is the result of a breach by the party invoking it either of an obligation under the treaty or of any other international obligation owed to any other party to the treaty. 3. If, under the foregoing paragraphs, a party may invoke a fundamental change of circumstances as a ground for terminating or withdrawing from a treaty it may also invoke the change as a ground for suspending the operation of the treaty."

obbligazioni che restano da eseguire.

Oltre al dato letterale, anche la *ratio* della norma sembra confermare il suo limitato campo di applicazione. Infatti, l'interpretazione restrittiva della clausola *rebus sic stantibus* risulta necessaria in un'ottica di certezza del diritto e delle relazioni tra gli Stati. Pertanto, essa deve essere applicata solo laddove ricorrano le stringenti condizioni giuridiche richieste dalla Convenzione di Vienna. Si noti, inoltre, che se si potesse ricorrere a tale causa di estinzione dei trattati in occasione di qualsiasi crisi umanitaria e ogni qualvolta la pace e la sicurezza internazionali risultino minacciate, l'istituto stesso delle contromisure verrebbe svuotato di significato e di utilità, perchè sarebbe sufficiente fare ricorso alla clausola *rebus sic stantibus* per sospendere o estinguere qual si voglia trattato.

La difficoltà per gli Stati di richiamare tale clausola è dimostrata anche dalla sua scarsa applicazione nella prassi. Infatti, in due casi di fronte alla Corte internazionale di giustizia, la clausola è stata posta come base giuridica per la sospensione o l'estinzione di un trattato ma la Corte ha rigettato l'istanza dei ricorrenti sostenendo l'inapplicabilità della clausola *rebus sic stantibus* ai casi concreti⁶⁰. In un solo caso della prassi ha trovato applicazione la clausola in esame. Nel caso *Racke* la Corte di giustizia europea ha ritenuto che lo smembramento della ex-Jugoslavia potesse costituire un mutamento fondamentale delle circostanze e di conseguenza ha ritenuto lecita la sospensione dell'accordo commerciale oggetto della controversia⁶¹. Alcuni autori hanno, però, osservato come l'interpretazione estensiva data dalla Comunità europea alla causa di estinzione del trattato relativa al cambiamento radicale delle circostanze non fosse coerente con quella accolta dal diritto internazionale generale. In particolare, Chinkin osserva che “*under the Vienna Convention impossibility of performance is more generally seen as applicable to situations where the subject matter of the treaty has ceased to exist rather than loss of political authority by one of the treaty parties*”⁶². Anche alla luce del commento sul caso *Racke* offerto da Klabbers “*the rebus sic stantibus doctrine (...) is not ideally suited to the circumstances*”⁶³, ma in mancanza di altre basi giuridiche le istituzioni europee sembrano aver fatto ricorso “*in desperation*”⁶⁴ alla clausola della modifica radicale delle circostanze.

Alla luce di quanto detto, non sembra, quindi, che le misure di sospensione dei trattati

⁶⁰ Si vedano: Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 2 febbraio 1973, caso *Fisheries Jurisdiction*, Regno Unito c. Islanda, par. 38; Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 25 settembre 1997, *Progetto Gabčíkovo-Nagymaros*, Ungheria c. Slovacchia, par. 95 e 104.

⁶¹ Sentenza della Corte di Giustizia europea del 16 giugno 1998, *A. Racke GmbH & Co. contro Hauptzollamt Mainz*, causa C-162/96.

⁶² C. Chinkin, *The Legality of the Imposition*, op. cit., in Evans M. (ed.), *Aspects of Statehood and Institutionalism in Contemporary Europe*, Dartmouth Publishing Company Ltd, 1996, p. 197.

⁶³ J. Klabbers, *Case C-162/96, A. Racke GmbH & Co. v. Hauptzollamt Mainz judgment of 16 June 1998*, in *Common Market Law Review*, vol. 36, n. 1, 1999, p. 187.

⁶⁴ *Ibid*, p. 189.

adottate dagli Stati non direttamente lesi in risposta ad un grave illecito internazionale possano essere giustificate alla luce della clausola sul mutamento radicale delle circostanze. Da una parte, le numerose condizioni poste dall'art. 62 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati comportano una limitata applicabilità della norma ai casi concreti. Dall'altra, a dispetto dell'abbondante prassi passata in rassegna, soltanto in due casi gli Stati hanno cercato di giustificare l'adozione di misure restrittive alla luce di tale clausola. Pertanto, l'impossibilità di giustificare le misure di sospensione ed estinzione degli accordi internazionali alla luce del diritto sui trattati ne riconferma la loro natura di contromisure.

2.3. *Le norme sull'immunità dalla giurisdizione degli Stati stranieri.*

Dall'analisi della prassi svolta nel precedente capitolo emerge come, a partire dagli anni '90, le misure economiche restrittive che sono state adottate in risposta ad una grave violazione del diritto internazionale sono consistite, sempre più frequentemente, nell'imposizione di restrizioni economiche su base individuale, andando a colpire direttamente gli individui-organo ritenuti responsabili dell'illecito. Nel concreto queste misure consistono nel congelamento di fondi e risorse economiche presenti nello Stato che adotta le misure e nel divieto di ingresso e circolazione dei soggetti colpiti nel medesimo. Per congelamento dei fondi, riproducendo quanto si legge nei numerosi atti dell'Unione europea in materia, si intende il divieto di spostare, trasferire, alterare, utilizzare o gestire i fondi o di avere accesso ad essi in modo da modificarne il volume, l'importo, la collocazione, la proprietà, il possesso, la natura, la destinazione o da introdurre altri cambiamenti tali da consentire l'uso dei fondi in questione, compresa la gestione di portafoglio. Quanto al divieto di ingresso e transito nel territorio dello Stato che impone le misure restrittive, questo sembra, innanzitutto, dover essere tenuto distinto dall'istituto della dichiarazione di *persona non grata* proprio del diritto diplomatico e consolare per almeno due ordini di ragioni. In primo luogo, la prassi internazionale relativa a tale dichiarazione sembra limitare l'ambito di applicazione della norma ai membri delle missioni diplomatiche e consolari, non estendendosi anche ad altre categorie di individui-organo. In secondo luogo, l'ordinaria conseguenza della dichiarazione consiste in un richiamo dell'agente colpito da parte dello Stato accreditante e non in una misura coercitiva di espulsione o rifiuto di ingresso dell'individuo da parte dello Stato accreditario⁶⁵. Infatti, si potrebbe dare l'ipotesi in cui il rifiuto di accreditare un agente, o la missione stessa, sia dipeso da un comportamento dello Stato di invio, e di conseguenza nulla impedirebbe ai membri della missione di circolare nello Stato accreditario come semplici cittadini stranieri. Oppure, nel caso in cui lo Stato accreditante non ottemperi alla dichiarazione di *persona non grata* richiamando l'agente in

⁶⁵ J. Salmon, *Manuel de droit diplomatique*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 490.

patria, lo Stato accreditario potrebbe disconoscere al soggetto la qualifica di diplomatico, privandolo in tal modo di tutti i privilegi connessi⁶⁶, ma non potrebbe espellerlo, se non per motivi inerenti all'ordine pubblico o alla violazione di norme penali, a seconda di quanto previsto dalla propria legislazione interna. Si noti, poi, come nella maggior parte dei casi analizzati, i cosiddetti *travel ban* prevedano anche delle eccezioni riguardanti la partecipazione a conferenze di pace o la partecipazione alle attività di organizzazioni internazionali, disposizioni che non sembrano compatibili con la dichiarazione di *persona non grata*. Il divieto di ingresso e transito rappresenta quindi, al pari delle misure di congelamento dei fondi, una misura di tipo coercitivo che non trova una regolamentazione già disciplinata nel diritto internazionale.

Come si è detto, le misure economiche restrittive contro singoli individui-organo sono state adottate in reazione alla commissione di gravi illeciti internazionali. Si tratta, dunque, di verificare se le misure in questione possano essere qualificate come contromisure adottate da Stati non materialmente lesi oppure come semplici ritorsioni.

A tal riguardo, il dibattito sul tema si è concentrato sulla compatibilità delle misure appena enunciate con le norme internazionali in tema di immunità dalla giurisdizione degli organi statali stranieri, nonché degli Stati stessi qualora le misure di congelamento dei beni abbiano come destinatari delle persone giuridiche pubbliche come ad esempio le banche centrali⁶⁷. Si noti, fin da ora, che gli Stati non sembrano aver mai sollevato il problema del rispetto delle regole sull'immunità in relazione alle misure economiche restrittive in esame⁶⁸, tanto da indurre alcuni autori a classificare l'argomento come un "*angle mort*" del diritto internazionale⁶⁹. L'unico caso rilevante in materia riguarda la controversia tra Stati Uniti e Repubblica islamica dell'Iran, attualmente al vaglio della Corte internazionale di giustizia, in cui l'Iran contesta l'illiceità del congelamento dei beni appartenenti alla Banca centrale iraniana, nota con il nome di Bank Markazi, alla luce del Trattato di amicizia siglato dai due Stati nel 1955 e delle norme consuetudinarie in materia di immunità dalla giurisdizione esecutiva degli

⁶⁶ Art. 9 par. 2, Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche del 18 aprile 1961.

⁶⁷ Si vedano a titolo di esempio le misure imposte dall'Unione europea contro la banca centrale siriana: Regolamento del Consiglio dell'Unione europea n. 168/2012, del 27 febbraio 2012, che modifica il regolamento (UE) n. 36/2012 concernente misure restrittive in considerazione della situazione in Siria. Nonché le misure statunitensi ed europee contro la banca centrale iraniana: Executive Order n. 13599, 5 February 2012, *Blocking Property of the Government of Iran and Iranian Financial Institutions*; Decisione PESC del Consiglio dell'Unione europea 2012/35/PESC, del 23 gennaio 2012, che modifica la decisione 2010/413/PESC relativa a misure restrittive nei confronti dell'Iran; Regolamento del Consiglio dell'Unione europea n. 267/2012, del 23 marzo 2012, concernente misure restrittive nei confronti dell'Iran e che abroga il regolamento (UE) n. 961/2010.

⁶⁸ La stessa osservazione è stata fatta in relazione alle misure economiche restrittive imposte dalle Nazioni Unite, si veda a tal proposito A. Bianchi, *Externalities of UN targeted sanctions in international law: "It is quite curious to realize that so far, at least to my knowledge no issue of immunity has been raised by the addresses of UN targeted sanctions"*.

⁶⁹ J.M. Thouvenin, *Gel des fonds des banques centrales et immunité d'exécution*, in Peters A., Lagrange E., Oeter S., Tomuschat C. (eds.), *Immunities in the Age of Global Constitutionalism*, Leiden, Brill, 2014, p. 212.

Stati⁷⁰. Tuttavia, va constatato che le misure statunitensi oggetto della controversia rientrerebbero a pieno titolo nel concetto di giurisdizione esecutiva in quanto il congelamento dei fondi iraniani sarebbe strumentale all'esecuzione di alcune sentenze delle Corti americane⁷¹ che hanno affermato la responsabilità dello Stato iraniano nella commissione di illeciti legati al terrorismo⁷².

Differentemente, le misure restrittive oggetto della presente analisi si qualificano più correttamente come provvedimenti amministrativi⁷³. La natura amministrativa, anziché giurisdizionale, di queste misure ha portato diversi autori a sostenere che le regole sull'immunità non troverebbero applicazione in relazione alle misure in esame⁷⁴. Ed è proprio in base a questa argomentazione che si è cercato di affermare la liceità delle *targeted sanctions* alla luce del diritto internazionale, consentendo dunque di qualificarle come semplici ritorsioni⁷⁵.

⁷⁰ International Court of Justice, Application instituting proceedings, filed in the Registry of the Court on 14 June 2016, *Certain Iranian Assets*, Islamic Republic of Iran v. United States of America, par. 29: “*The effect of the enactments and decisions set out above is to confirm the USA’s unlawful removal of the jurisdictional immunities and immunities from enforcement to which Iran and Iranian State-owned companies are entitled under both customary international law and the Treaty of Amity*”.

⁷¹ Come si evince chiaramente dal seguente passaggio: “*In the set of claims comprising Deborah D. Peterson et al. v. Islamic Republic of Iran et al. (as referred to above), the US courts have issued default judgments ordering Iran to pay in excess of US\$2.6 billion, and granted summary judgment permitting execution against the Blocked Assets pursuant to Section 201 of TRIA and Section 502 of the 2012 Act*”, in International Court of Justice, Application instituting proceedings, filed in the Registry of the Court on 14 June 2016, *Certain Iranian Assets*, Islamic Republic of Iran v. United States of America, par. 26.

⁷² In base al *Foreign Sovereign Immunity Act*, Section 1605A: “*A foreign State shall not be immune from the jurisdiction of the courts of the United States (...) in any case (...) in which money damages are sought against a foreign State for personal injury or death that was caused by the act of torture, extrajudicial killing, aircraft sabotage, hostage taking, or the provision of material support or resources for such an act (...)*”.

⁷³ La natura amministrativa delle misure concernenti il congelamento dei beni e le restrizioni all'ingresso e alla circolazione degli individui è affermata in diversi atti dell'Unione europea e nella stessa giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea. Per quanto riguarda, in particolare, la legislazione italiana, il Decreto legislativo del 22 giugno 2007 n. 109 classifica esplicitamente le misure suddette come provvedimenti di carattere amministrativo e ne afferma la loro ricorribilità dinanzi al TAR.

⁷⁴ Come si legge in N. Ronzitti, *Coercive diplomacy, sanctions and international law*, Brill, Leiden, 2016, p. 22: “*However, the principle of immunity of jurisdiction and freezing of assets are located on different stages. Immunity from jurisdiction is a procedural norm that bars a court from judging a state when sovereign activities or property are concerned as was stated by the ICJ in Germany v. Italy. On the other hand restrictive measures are the product of state legislation or executive orders that impede the owner from disposing of his property. For that reason they are not commensurable and the principle of sovereign immunity cannot preclude the freedom of state to freeze foreign assets as a countermeasures for violations of international law*”. Per l'autore l'ambito di applicazione dell'immunità si limiterebbe quindi ad “*acts of constraint that are the continuation of a judgment*”. Da questa premessa non si comprende a quale titolo le misure potrebbero allora essere adottate a titolo di contromisura. Infatti, a parere di chi scrive, e come si tenterà di argomentare nel presente contributo, proprio la violazione dell'immunità rappresenterebbe il fondamento della contromisura.

⁷⁵ Un'altra argomentazione a favore della natura ritorsiva delle misure di congelamento dei beni ha riguardato la loro temporaneità. Secondo tale impostazione una misura a carattere non definitivo non sarebbe idonea ad incidere sull'immunità dei beni degli Stati. Si veda a riguardo: O. Schachter, *Self-Help in International Law: U.S. Action in the Iranian Hostages Crisis*, in *Journal of International Affairs*, vol. 37, 1981, pp. 235 ss. A parere di chi scrive questa opinione non sembra però condivisibile dal momento che anche una misura temporanea potrebbe ben incidere sull'immunità dello Stato e dei suoi organi. Inoltre, proprio la possibilità di ritirare le misure in esame si ritiene coerente con il carattere temporaneo delle contromisure che devono cessare una volta terminata la condotta illecita.

I risultati a cui giunge tale dottrina si basano su un'interpretazione restrittiva del concetto di giurisdizione che non ricomprenderebbe gli atti coercitivi o ablatori dell'autorità amministrativa. Questa tesi sembrerebbe avvalorata da numerosi elementi legislativi e giurisprudenziali. Innanzitutto, le definizioni offerte da larga parte della dottrina presentano il concetto di immunità come strettamente collegato all'esercizio della giurisdizione da parte delle corti degli Stati stranieri. Come si legge, ad esempio, in *Brownlie's Principles of Public International Law*: “*State immunity is a rule of international law that facilitates the performance of public functions by the state and its representatives by preventing them from being sued or prosecuted in foreign courts. Essentially, it precludes the courts of the forum state from exercising adjudicative and enforcement jurisdiction in certain classes of case in which a foreign state is a party*”⁷⁶. Questa nozione di immunità intesa come esenzione dello Stato straniero e dei suoi organi dall'assoggettamento al giudizio cognitivo od esecutivo di un altro Stato si ritrova in numerosi altri scritti⁷⁷. Solo per citarne alcuni, nella monografia di Yang vengono elencati alcuni principi in materia di immunità rispetto ai quali si ritiene pacifica l'accettazione da parte della dottrina e della giurisprudenza. Il primo afferma che: “*States enjoy immunity before foreign national courts as a principle of customary international law*”, mentre il sesto precisa: “*The immunity enjoyed by a foreign State encompasses two distinct stages of the judicial process: immunity from adjudication and immunity from execution*”⁷⁸. Anche in questo caso, dunque, l'istituto dell'immunità viene considerato esclusivamente nel contesto processuale. Più precisamente, l'autore ritiene che la sussistenza della giurisdizione rappresenti un presupposto irrinunciabile per l'applicazione delle regole sull'immunità, che altrimenti non verrebbero affatto in rilievo⁷⁹.

In un'accezione lievemente differente, nell'opera di Fox, si fa invece riferimento all'immunità come: “*a plea relating to the adjudicative and enforcement jurisdiction of national courts which bars the municipal court of one State from adjudicating the disputes of another States*”⁸⁰. In quest'ottica, l'immunità sarebbe quindi funzionale ad evitare che un privato possa far valere di fronte ai giudici di in uno Stato una pretesa che vanta nei confronti di un altro

⁷⁶ J. Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford University Press, 2008, p. 487.

⁷⁷ X. Yang, *State Immunity in International Law*, Cambridge University Press, 2012; P. Stoll, *State Immunity*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2011; A. Aust, *Handbook of International Law*, Cambridge University Press, 2010; H. Fox, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, 2008; G. Hafner, M.G. Kohen, S. Breau, *State practice regarding state immunities*, Leiden, 2006; A. Cassese, *International Law*, Oxford University Press, 2005; S. Sucharitkul, *Immunity of States*, in M Bedjaoui (ed.), *International Law: Achievements and Prospects*, Martinus Nijhoff Publishers, 1991.

⁷⁸ X. Yang, *State Immunity*, op. cit., p. 34.

⁷⁹ *Ibid*, p. 64: “*(...) the very term 'immunity', meaning exemption from jurisdiction, by definition presupposes the existence of that jurisdiction. If jurisdiction itself does not exist in the first place, then no issue of immunity arises, because the absence of jurisdiction means that the court is not competent to hear and decide the case*”.

⁸⁰ H. Fox, *The Law of State*, op. cit., p. 1.

Stato. In questo senso, l'immunità si concretizzerebbe in un'eccezione relativa alla competenza territoriale degli Stati a conoscere di controversie che riguardano altri Stati⁸¹. In maniera più esplicita, Dupuy afferma che: “[L'immunità] *Elle est une exception de procédure opposée à la compétence territoriale d'après laquelle un État ou une organisation internationale intergouvernementale ne peuvent être attirés devant les tribunaux internes de l'État territorial*”⁸².

Si noti, poi, come la sussistenza di un nesso imprescindibile tra la giurisdizione e le regole in materia di immunità si rinviene anche nella giurisprudenza internazionale. In relazione all'immunità degli individui-organo viene senza dubbio in rilievo la sentenza della Corte internazionale di giustizia sul caso *Arrest Warrant of 11 April 2000*, in cui la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sull'immunità del Ministro degli esteri congolese dalla giurisdizione belga. Dalla pronuncia si evince chiaramente come il problema riguardante la sussistenza della competenza della corte del Belgio a conoscere del caso in base al titolo della giurisdizione universale rappresentasse una questione da risolvere preliminarmente rispetto alla questione relativa al riconoscimento dell'immunità⁸³. Lo stesso si legge in diverse Opinioni separate rese dai giudici della Corte sul medesimo caso⁸⁴. Quanto, invece, all'immunità dello Stato, viene in rilievo la recente sentenza della Corte internazionale di giustizia sul caso *Jurisdictional Immunities of the State*. Nel testo della pronuncia si legge infatti che: “*The rules of State immunity are procedural in character and are confined to determining whether or not the courts of one State may exercise jurisdiction in respect of another State*”⁸⁵. Tale impostazione sembra poi essere confluita anche nella Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, siglata a New York nel 2004, che ha codificato le norme consuetudinarie della materia. Infatti, la convenzione prende in considerazione l'immunità “*from the jurisdiction of the courts of another State*”, e anche laddove viene fatto riferimento ad atti di natura coercitiva diversi dalle pronunce delle corti questi devono comunque risultare adottati “*in connection with a proceeding before a court*”⁸⁶.

⁸¹ In maniera più approfondita si veda *Ibid*, pp. 74 e ss.

⁸² P. Dupuy, *Droit international public*, Dalloz, 2006, p. 126.

⁸³ Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 14 febbraio 2002, caso *Arrest Warrant of 11 April 2000*, Repubblica Democratica del Congo c. Belgio, par. 46.

⁸⁴ Separate opinion of President Guillaume, par. 1: “*(...) a court's jurisdiction is a question which it must decide before considering the immunity of those before it. In other words, there can only be immunity from jurisdiction where there is jurisdiction*”; Separate opinion of Judge Rezek, par. 10: “*If the Court had first considered the question of jurisdiction, it would have been relieved of any need to rule on the question of immunity*”; Joint separate opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, par. 3-4: “*(...) 'immunity' was the common shorthand phrase for 'immunity from jurisdiction'*”, “*If there is no jurisdiction en principe, then the question of an immunity from a jurisdiction which would otherwise exist simply does not arise (...) While the notion of 'immunity' depends, conceptually, upon a pre-existing jurisdiction, there is a distinct corpus of law that applies to each*”.

⁸⁵ Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012, caso *Jurisdictional Immunities of the State*, Germania c. Italia, par. 93.

⁸⁶ Si vedano gli articoli 5, 6, 18 e 19 della Convenzione di New York sulle immunità giurisdizionali degli

Da ultimo, si noti come in un procedimento di fronte alla Corte internazionale di giustizia, oggi estinto, che ha visto opposti Australia e Timor est per una controversia riguardante l'illecita detenzione da parte dell'Australia di documenti che il Timor est riteneva coperti dall'immunità, l'Australia ha basato la propria difesa proprio sulla non applicabilità delle regole sull'immunità al caso concreto in ragione dell'assenza di qualsiasi nesso con un contesto processuale⁸⁷.

Una diversa interpretazione della nozione di giurisdizione, tale da ricomprendere non soltanto quelle situazioni in cui si instaurerebbe un vero e proprio iter processuale, condurrebbe, invece a conclusioni differenti. È stato, infatti, sostenuto che se la *ratio* delle norme in materia di immunità è quella di tutelare lo Stato da atti di natura coercitiva di altri Stati che altrimenti si porrebbero in violazione del principio sull'uguaglianza sovrana tra essi, non sarebbe corretto limitare l'ambito di applicazione di queste norme ai soli procedimenti giurisdizionali. Infatti, se si prendono in considerazione alcuni provvedimenti amministrativi a carattere ablatorio, come ad esempio le espropriazioni, si può constatare come questi atti non vengano adottati a seguito o in connessione allo svolgimento di un processo, nondimeno, però, presenterebbero un carattere autoritativo e coercitivo analogo a quello delle misure di esecuzione di un giudicato⁸⁸. Si tenga presente, tra l'altro, che il mancato rispetto dell'immunità dalla giurisdizione esecutiva viene generalmente considerato come più grave in ragione del ricorso alla forza pubblica nei confronti dei beni o degli organi di un altro Stato⁸⁹. Questo dato trova conferma nel fatto che le eccezioni a questo tipo di immunità sono più limitate e si sono affermate con più difficoltà nel tempo⁹⁰. Dunque, escludere tutta una serie di atti amministrativi che presentano effetti concreti analoghi a quelli dei provvedimenti esecutivi giudiziari non sembra coerente con la *ratio* delle norme sull'immunità.

Come correttamente osservato da Ruys, restringere il campo di applicazione delle regole

Stati e dei loro beni del 2 dicembre 2004.

⁸⁷ International Court of Justice, Counter-memorial of Australia, 28 July 2014, *Questions relating to the seizure and detention of certain documents and data*, Timor Leste v. Australia, par. 5.84 ss. Disponibile su <https://www.icj-cij.org/files/case-related/156/18702.pdf>

⁸⁸ Come si legge in un passaggio della sentenza della Corte di appello di New York resa il 16 giugno 1975 sul caso *J. Zeevi & Sons Ltd. v. Grindlays Bank (Uganda) Ltd.*: “(...) administrative confiscation used as economic sanction against another State provides sufficient analogies with expropriation without compensation and criminal confiscation”.

⁸⁹ S. El Sawah, *Les immunités des Etats et des organisations internationales : Immunités et procès équitable*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 165. Sul punto si veda anche R. Giuffrida, *L'immunità dei beni degli Stati dalla giurisdizione esecutiva e cautelare nel diritto internazionale e italiano*, in *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, 2015, p. 275: “In sostanza riteniamo che mentre la violazione dell'immunità dalla giurisdizione cognitiva non può di per sé considerarsi una violazione di un obbligo internazionale per la possibilità offerta allo Stato di porvi successivamente rimedio non consentendo la sua concreta attuazione, lo stesso non può dirsi quando viene adottata una misura coercitiva su di un bene da ritenersi immune per il diritto internazionale”.

⁹⁰ R. Giuffrida, *L'immunità dei beni*, op. cit., p. 277; Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012, caso *Jurisdictional Immunities of the State*, Germania c. Italia, par. 113.

in materia di immunità ai soli procedimenti giudiziari: “(...) *places certain persons and property in the absurdly paradoxical position of being inviolable and immune from judicial measures, but at the mercy of administrative or executive actions*”⁹¹. Thouvenin suggerisce che il riferimento quasi esclusivo fatto dalla dottrina, dalla giurisprudenza e dal diritto convenzionale alle misure giudiziarie potrebbe dipendere dal fatto che è davvero molto raro riscontrare nella prassi dei casi in cui gli Stati hanno adottato misure coercitive nei confronti di altri Stati al di fuori del quadro giudiziario⁹². Quale che sia la ragione del tanto scarso riferimento a misure di tipo amministrativo, sembra comunque possibile individuare degli elementi a sostegno di un’interpretazione più estensiva del concetto di giurisdizione. Infatti, nel Commentario al progetto di articoli sull’immunità giurisdizionale degli Stati e dei loro beni, in riferimento alla nozione di “*judicial functions*” viene affermato quanto segue: “*It should be noted also that this definition may, under different constitutional and legal systems, cover the exercise of the power to order or adopt enforcement measures (sometimes called “quasi-judicial functions”) by specific administrative organs of the State*”⁹³. Nella nozione di funzione giurisdizionale potrebbero quindi essere ricompresi tutti quegli atti di natura amministrativa che per i loro effetti presentano un carattere coercitivo nel senso di incidere negativamente sulla sfera giuridica dei destinatari delle misure. Ancora più chiaramente, nel commento all’art. 21 del progetto si legge: “*If it is admitted that no sovereign State can exercise its sovereign power over another equally sovereign State (par in parem imperium non habet), it follows a fortiori that no measures of constraint by way of execution or coercion can be exercised by the authorities of one State against another State and its property. (...) The measures of constraint mentioned in this article are not confined to execution but cover also attachment and arrest, as well as other forms of saisie, saisie-arret and saisie-execution, including enforcement of arbitral award, sequestration and interim, interlocutory and all other prejudgement conservatory measures, intended sometimes merely to freeze assets in the hands of the defendant*”⁹⁴.

Anche secondo parte della dottrina nel concetto di immunità dalla giurisdizione di esecuzione devono essere ricompresi gli atti di tutti gli organi statali che siano idonei a porre un ostacolo alla libertà di disposizione dei beni o alla libertà di organizzazione dello Stato straniero, senza limitare il campo di applicazione delle norme sull’immunità alle sole misure adottate dai giudici⁹⁵. Secondo Burdeau, anche se spesso si fa riferimento a misure adottate nell’ambito di un procedimento di fronte ad un tribunale: “*Cela ne signifie pas que l’existence*

⁹¹ T. Ruys, *Non-UN Financial Sanctions against Central Banks and Heads of State: in breach of international immunity law?*, in *Ejil Talk!*, 12 maggio 2017.

⁹² J.M. Thouvenin, *Gel des fonds*, op. cit., p. 212.

⁹³ Draft articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, with commentaries 1991, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1991, vol. II, Part Two, p. 14.

⁹⁴ Draft articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, with commentaries 1991, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1991, vol. II, Part Two, p. 56.

⁹⁵ J.M. Thouvenin, *Gel des fonds*, op. cit., p. 213.

d'une immunité d'exécution de l'Etat étranger en dehors de ce cadre précis doive être mise en doute: celle-ci est en effet le corollaire de l'interdiction de l'utilisation de la contrainte entre Etats"⁹⁶.

Infine, ad una più attenta lettura, anche la giurisprudenza internazionale sembra offrire spunti a favore di una nozione più ampia di giurisdizione. Nella già citata sentenza della Corte internazionale di giustizia sul caso *Arrest Warrant of 11 April 2000*, la Corte fa riferimento all'immunità come istituto volto a proteggere l'individuo-organo "(...) *against any act of authority of another State which would hinder him or her in the performance of his or her duties*"⁹⁷. Poi, in un caso successivo, dopo aver richiamato la sua stessa giurisprudenza in materia, la Corte precisa che: "*the determining factor in assessing whether or not there has been an attack on the immunity of the Head of State lies in the subjection of the latter to a constraining act of authority*"⁹⁸. Dunque, il riferimento all'atto autoritativo di uno Stato sembra avvalorare un'interpretazione estensiva di giurisdizione tale da ricomprendere anche atti adottati in via amministrativa dagli Stati ma non per questo idonei ad incidere sullo svolgimento delle funzioni sovrane di altri Stati.

Pur accettando un'interpretazione ampia di giurisdizione, bisogna nondimeno interrogarsi sulla portata della regola dell'immunità nel caso di gravi violazioni del diritto internazionale. Infatti, una volta ammesso che le misure economiche restrittive oggetto della presente analisi sono astrattamente idonee ad incidere sulle immunità dalla giurisdizione previste dal diritto internazionale in favore degli Stati e dei loro organi, è necessario comprendere i termini concreti di tale conflitto in modo da verificare se la causa di esclusione dell'illecito relativa all'adozione di contromisure può essere legittimamente richiamata. A tal fine, si ritiene utile offrire un sintetico quadro giuridico relativo alle norme in tema di immunità.

Come è noto, in tema di immunità deve innanzitutto essere richiamata la tradizionale ripartizione tra immunità *ratione materiae* e immunità *ratione personae*. La prima ha carattere assoluto, nel senso che continua ad applicarsi anche una volta cessato il mandato dell'individuo-organo, ed è volta a coprire qualsiasi atto compiuto nell'esercizio delle funzioni ufficiali dell'organo. La seconda presenta, invece, carattere relativo in quanto decade una volta terminato il mandato, ma si applica anche in relazione ad atti compiuti al di fuori delle funzioni sovrane. L'immunità personale, in ragione dell'elevata protezione che garantisce in capo all'organo statale, viene riconosciuta soltanto a determinate categorie di organi quali gli agenti diplomatici,

⁹⁶ G. Burdeau, *Le gel d'avoirs étrangers*, in *Journal du droit international*, vol. 124, n. 1, 1997, p. 39.

⁹⁷ Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 14 febbraio 2002, caso *Arrest Warrant of 11 April 2000*, Repubblica Democratica del Congo c. Belgio, par. 54.

⁹⁸ Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 4 giugno 2008, caso *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters*, Gibuti c. Francia, par. 170.

i Capi di Stato e di Governo nonché i Ministri degli esteri⁹⁹. Rispetto all'individuazione delle cariche alle quali sarebbe possibile riconoscere l'immunità personale sono state avanzate diverse opinioni in dottrina. Infatti, alla luce del diritto internazionale convenzionale sembra pacifico poter riconoscere questo tipo di immunità agli agenti diplomatici¹⁰⁰, ai membri delle missioni speciali all'estero¹⁰¹ e ai Capi di Stato¹⁰², mentre la ricostruzione di una norma consuetudinaria in materia di immunità personale dei Ministri degli esteri e di alte cariche del governo è risultata più problematica¹⁰³. Quanto alla *ratio* dell'immunità personale, questa può essere individuata nella tutela di quelle categorie di individui-organo che svolgono delle funzioni essenziali al regolare e pacifico svolgimento delle relazioni internazionali. Questo tipo di immunità andrebbe quindi riconosciuto a quegli organi che svolgono le loro funzioni tipiche al di fuori dei confini statali, necessitando di una protezione rafforzata rispetto alle ingerenze degli Stati esteri nei quali si trovano ad operare¹⁰⁴. In costanza di mandato, l'immunità personale tende quindi a tutelare l'organo in sé, a prescindere dall'esercizio di funzioni sovrane o private, per il solo fatto che il suo ruolo viene svolto tipicamente all'estero. In questo senso si comprende il motivo per cui l'immunità personale, a differenza dell'immunità funzionale, viene riconosciuta soltanto ad un numero limitato di individui-organo¹⁰⁵. Infatti, non tutti gli organi statali possono dirsi strumentali al mantenimento e alla promozione delle relazioni internazionali.

Anche in relazione all'immunità funzionale numerosi contributi hanno proposto soluzioni differenti in relazione all'ambito di applicazione soggettivo e oggettivo della norma. In relazione al novero degli individui-organo che possano dirsi destinatari delle norme in materia di immunità funzionale, sono state avanzate diverse teorie. Secondo un primo approccio, la regola dell'immunità presenterebbe un ambito di applicazione molto ampio perché

⁹⁹ Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 14 febbraio 2002, caso *Arrest Warrant of 11 April 2000*, Repubblica Democratica del Congo c. Belgio, par. 51.

¹⁰⁰ Art. 31, par. 1, let. a), Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche del 18 aprile 1961.

¹⁰¹ Convenzione di New York sulle missioni speciali dell'8 dicembre 1969.

¹⁰² Art. 3 par. 2, Convenzione di New York sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni del 2 dicembre 2004.

¹⁰³ M. Frulli, *Immunità e crimini internazionali. L'esercizio della giurisdizione penale e civile nei confronti degli organi statali sospettati di gravi crimini internazionali*, Torino, 2007, pp. 189 ss., pp. 198 ss.; H. Fox, *The Law of State*, op. cit., pp. 558 ss.; inoltre, per una ricostruzione completa del dibattito dottrinale in materia si veda R. Nigro, *Le immunità giurisdizionali dello Stato e dei suoi organi e l'evoluzione della sovranità nel diritto internazionale*, Cedam, Milano, 2018, pp. 138 ss.

¹⁰⁴ Come si legge in J. Salmon, *Manuel de droit*, op. cit., p. 182: "(...) *les privilèges et immunités personnels trouvent leur fondement dans les nécessités de la fonction*".

¹⁰⁵ Non sembra essere dello stesso avviso Pisillo Mazzeschi, secondo il quale, le categorie di individui-organo che beneficiano dell'immunità personale tenderebbero a coincidere con quelle che beneficiano dell'immunità funzionale. I beneficiari dell'immunità sarebbero quindi gli agenti diplomatici, gli incaricati di missioni speciali all'estero, i Capi di Stato, i Capi di Governo e i Ministri degli esteri. Al di fuori di queste categorie, nessun altro individuo-organo sembrerebbe, a parere dell'autore, poter beneficiare delle norme in tema di immunità ai sensi del diritto internazionale consuetudinario. Si veda R. Pisillo Mazzeschi, *The functional immunity of State officials from foreign jurisdiction: A critique of the traditional theories*, in *Questions of International Law*, n. 17, 2015.

dovrebbe essere riconosciuta a qualsiasi individuo-organo che agisca nell'esercizio delle proprie funzioni. Tale teoria sembra basarsi sul principio dell'assimilazione, per cui ogni atto ufficiale deve essere ricondotto allo Stato e non può implicare una responsabilità personale dell'individuo. La *ratio* di questa norma si ricaverebbe dall'esigenza di tutelare l'organizzazione dello Stato¹⁰⁶ o dal più generale principio di non ingerenza negli affari interni degli Stati¹⁰⁷. Questa impostazione sembra essere stata accolta anche dalla Commissione di diritto internazionale nell'ambito dei lavori di codificazione in tema di *Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction*¹⁰⁸.

Il secondo approccio presenterebbe un ambito di applicazione più limitato. Infatti, l'immunità dovrebbe essere riconosciuta a tutti gli individui-organo ma non per tutti gli atti da questi posti in essere. Soltanto una determinata categoria di atti, cosiddetti "*internationally lawful acts*"¹⁰⁹, potrebbero giovare dell'immunità dalla giurisdizione. Alla luce di questa teoria, non si ritiene condivisibile far discendere dal principio del rispetto dell'organizzazione interna degli Stati un regime di irresponsabilità dell'individuo-organo tale da coprire tutte le attività d'ufficio da questi poste in essere. L'immunità dalla giurisdizione verrebbe quindi riconosciuta per l'esercizio di funzioni internazionalmente lecite tra le quali rientrano principalmente le attività poste in essere da organi statali in territorio straniero con il consenso dello Stato territoriale¹¹⁰.

Il terzo approccio propone, invece, una lettura più progressista della regola sull'immunità, sostenendo l'esistenza di specifiche norme di diritto internazionale in materia, il cui contenuto varierebbe a seconda dell'organo e dell'atto preso in considerazione. Dunque, per ogni singola categoria di individui-organo bisognerebbe indagare l'esistenza di una norma sull'immunità e successivamente operare una valutazione anche in base all'atto posto concretamente in essere¹¹¹. Una tale lettura sembra essere avvalorata anche dalla recente monografia di Nigro, che propone un'interpretazione delle regole sull'immunità strettamente collegata al concetto di sovranità. Quest'ultimo, essendo stato oggetto di rilevanti

¹⁰⁶ N. Ronzitti, *The immunity of State organs – A reply to Pisillo Mazzeschi*, in Questions of International Law, n. 17, 2015, p. 60.

¹⁰⁷ R. Quadri, *Diritto internazionale pubblico*, 5° ed., Liguori Editore, Napoli, 1968, pp. 614-616.

¹⁰⁸ *Preliminary report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction*, by R.A. Kolodkin Special Rapporteur, 29 May 2008, A/CN.4/601, par. 80, 81, 107, 109; *Second report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction*, by R.A. Kolodkin Special Rapporteur, 10 June 2010, A/CN.4/631, par. 19, 21, 85, 90; *Second report on the immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction*, by C.E. Hernández Special Rapporteur, 4 April 2013, A/CN.4/661, par. 50-53; *Third report on the immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction*, by C.E. Hernández Special Rapporteur, 2 June 2014, A/CN.4/673, par. 12, 112, 151; Draft Article 5 as provisionally adopted by the Drafting Committee on 15 July 2014, A/CN.4/L.850.

¹⁰⁹ R. Pisillo Mazzeschi, *The functional immunity*, op. cit., p. 7.

¹¹⁰ P. Sereni, *Diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1960, pp. 521 ss.

¹¹¹ P. De Sena, *Diritto internazionale e immunità funzionale degli organi statali*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 95 ss.; D. Amoroso, *Sull'(in)esistenza di un regime generale in materia di immunità funzionale degli organi stranieri*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2013, vol. 165, pp. 1900-1909; R. Pisillo Mazzeschi, *The functional immunity*, op. cit.; R. Nigro, *Le immunità giurisdizionali*, op. cit..

trasformazioni nel corso del tempo, avrebbe inciso anche sulla regola dell'immunità con il risultato di ridurre progressivamente il suo ambito di applicazione¹¹². Secondo l'autrice, dedurre dal principio *par in parem non habet iudicium* la *ratio* dell'immunità sia dello Stato che degli individui-organo senza la precisazione circa la tipologia e l'obiettivo delle attività poste in essere, equivale ad interpretare la norma sull'immunità come applicabile a determinati atti solo per il fatto formale di essere compiuti da enti in veste ufficiale¹¹³. Invece, la *ratio* della regola sull'immunità funzionale degli individui-organo andrebbe ricercata nell'esigenza di tutelare particolari funzioni governative di rilievo nell'ambito delle relazioni internazionali. I sostenitori di questa moderna impostazione cercano quindi di affermare la sussistenza dell'immunità funzionale solo in capo ad una ristretta cerchia di soggetti, gli stessi che sarebbero titolari dell'immunità personale¹¹⁴.

Queste moderne teorie sembrano essersi sviluppate prevalentemente al fine di dare una risposta all'annosa questione dell'immunità dalla giurisdizione riconosciuta agli individui-organo nel caso in cui questi si rendano colpevoli di gravi crimini internazionali. Infatti, per ovviare al problema della rilevazione di una nuova norma di diritto internazionale che affermi l'esistenza di un'eccezione al riconoscimento dell'immunità, alcuni autori hanno cercato di sostenere che tale immunità non sussistesse affatto alla luce del diritto internazionale. In particolare, si sostiene che il mancato riconoscimento dell'immunità funzionale agli individui-organo che si sono resi colpevoli di gravi crimini non rappresenterebbe un'eccezione alla regola bensì una sua corretta applicazione. Come affermato da Nigro: *“Ciò che ai fini del nostro discorso interessa porre in rilievo, (...), è che il mancato riconoscimento dell'immunità agli organi per crimini internazionali si spieghi in quanto si tratta di atti che esulano dalle tipiche funzioni svolte dagli organi preposti all'esercizio dell'autorità di governo, e che pertanto non*

¹¹² R. Nigro, *Le immunità giurisdizionali*, op. cit., p. 11 ss.; anche Pisillo Mazzeschi riconduce l'evoluzione delle norme sull'immunità alle trasformazioni che hanno interessato l'ordinamento internazionale: *“This fundamental idea, of the necessary irresponsibility of individual State agents when acting in an 'official' capacity, is at the basis of many of the above-mentioned traditional theories. However, in this author's opinion, this idea, which belongs to the historical period in which international law only recognized the collective responsibility of the State, has lost all validity in contemporary international law, which admits the personal responsibility of individuals, and especially of individual State agents, alongside the collective responsibility of the State”*.

¹¹³ R. Nigro, *Le immunità giurisdizionali*, op. cit., p. 62 ss.

¹¹⁴ Questo è quanto sostenuto anche da Pisillo Mazzeschi, il quale scrive: *“International practice, on the contrary, suggests another, more modern, ratio as the basis of functional immunity: i.e. that only some State officials, because of the particular nature of their duties, which concern the external life and external activities of the State, have a right to functional immunity. In other words, the modern ratio of the norms on functional immunity of foreign officials is not founded on the aim of protecting the State as such and, consequently, in the protection of all public functions; but, instead, in the protection of a limited number of State functions: those which are typically important for the external activities of every State. Under this perspective it is absolutely logical that functional immunity covers only those State officials who are typically and normally required to perform duties concerning the external life and activities of the State”*, in R. Pisillo Mazzeschi, *The functional immunity*, op. cit., p. 25. Si noti come il contributo di Pisillo Mazzeschi ha provocato le reazioni critiche di importanti studiosi tra cui B. Conforti, N. Ronzitti, P. Webb, i cui contributi sono consultabili nella rivista *Questions of International Law*, n. 17, 2015.

sono imputabili allo Stato ai fini dell'immunità. Il che ci condurrà ad escludere che il diniego di immunità per gli organi accusati di crimini internazionali possa considerarsi quale eccezione alla regola in ragione della particolare gravità dei reati contestati. Ci sembra piuttosto che esso confermi la portata di una norma, quale è l'immunità funzionale, la cui applicazione è limitata soltanto alla tutela di specifiche categorie di funzioni, nonché di organi che sono preposti al loro esercizio"¹¹⁵. Quindi, in ragione dell'impossibilità di ricondurre il comportamento dell'agente allo Stato, l'individuo-organo non potrebbe essere coperto dall'immunità la cui *ratio* sarebbe quella di tutelare funzioni tipiche dell'autorità di governo. Quanto, invece, all'attribuzione del comportamento allo Stato ai fini della responsabilità internazionale di esso, il solo fatto di agire in veste di organo sarebbe sufficiente per affermare tale responsabilità. Inoltre, secondo l'autrice, i risultati dell'analisi svolta suggerirebbero come l'immunità personale, in quanto posta a tutela dell'organo a prescindere dalle funzioni concretamente svolte, non verrebbe inficiata in caso di crimini internazionali. Ai fini del presente contributo, se si condividesse la teoria appena esposta si dovrebbe concludere che gli individui-organo responsabili di gravi crimini internazionali non potrebbero giovare dell'immunità funzionale dalla giurisdizione mentre i Capi di Stato, i Capi di Governo e i Ministri degli esteri continuerebbero a godere dell'immunità personale. Di conseguenza, le misure economiche restrittive di congelamento dei fondi e quelle relative al divieto di ingresso e transito avrebbero una duplice natura in base all'organo preso in considerazione: nel caso di semplici individui-organo le misure in esame non si porrebbero in violazione delle norme sull'immunità e potrebbero dunque qualificarsi come semplici ritorsioni; nel secondo caso, le misure economiche restrittive violerebbero, invece, le regole sull'immunità personale e potrebbero allora qualificarsi come contromisure.

Sebbene si condivida la distinzione tra i criteri di attribuzione della responsabilità internazionale allo Stato e i criteri per riconoscere l'immunità agli individui-organo¹¹⁶, quel che non convince è l'affermazione secondo la quale la commissione di crimini internazionali esulerebbe dall'esercizio delle tipiche funzioni di governo. Al contrario, a parere di scrive, i crimini internazionali verrebbero perpetrati proprio nell'esercizio di quelle funzioni pubbliche che ne rendono possibile la commissione su larga scala. Inoltre, l'aver agito in veste ufficiale rappresenta, il più delle volte, un vero e proprio elemento della fattispecie criminosa, come ad esempio nel caso del crimine di tortura¹¹⁷. Tra l'altro, se una corretta applicazione della regola

¹¹⁵ R. Nigro, *Le immunità giurisdizionali*, op. cit., p. 176.

¹¹⁶ *Ibid*, p. 76 ss. Come si legge in *Fifth report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction*, by C.E. Hernández Special Rapporteur, 14 June 2016, A/CN.4/701, par. 154: "The attribution of an act to the State is the point of departure for determining whether an act has been performed in an official capacity. This attribution is not sufficient in itself, however, to conclude that a State official enjoys immunity in respect of the act".

¹¹⁷ Nella definizione offerta dalla Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani

sull'immunità consentirebbe di non riconoscere l'immunità funzionale in capo agli individui-organo per crimini internazionali, allora non si spiegherebbe la necessità di concludere trattati *ad hoc* per l'istituzione di tribunali internazionali in cui si esplicita l'irrelevanza della posizione ufficiale ai fini dell'azione penale.

Alla luce di quanto detto, sembrerebbe più corretto qualificare la condotta criminosa di un individuo-organo come atto *ultra vires*. In questo modo, sarebbe pacifica la natura ufficiale della condotta e al contempo se ne sottolineerebbe il carattere abusivo. Quanto al disconoscimento dell'immunità per crimini internazionali, numerose sono state le tesi avanzate a riguardo che hanno cercato di offrire una soluzione all'ingiusta limitazione nella tutela giurisdizionale che le vittime di crimini tanto gravi sono costrette a subire. La maggior parte di esse si basa sull'affermazione di un'eccezione alla regola dell'immunità in caso di gravi violazioni del diritto internazionale, in particolare dei diritti umani. Per tale ragione, si parla in proposito di *human right exception*¹¹⁸.

Le argomentazioni addotte per sostenere l'esistenza di questa eccezione sono state le più varie. Innanzitutto, si è tentato di affermare che le gravi ed intollerabili violazioni del diritto internazionale da parte di uno Stato non potrebbero mai annoverarsi tra gli atti ufficiali di questo. Commettendo tali efferate violazioni lo Stato si porrebbe, infatti, al di fuori dell'ordinamento internazionale, rifiutandosi di rispettarne i principi fondamentali. Pertanto, è stato affermato dai sostenitori di tali tesi che lo Stato rinunciarebbe implicitamente all'immunità o ne perderebbe il beneficio¹¹⁹. Un altro importante argomento a sostegno del diniego dell'immunità nel caso di gravi violazioni del diritto internazionale riguarda poi la conformità del comportamento statale al diritto internazionale. In particolare, si è tentato di sostenere che un comportamento illecito dell'organo che si pone in violazione del diritto internazionale non potrebbe essere considerato un atto sovrano e pertanto non sarebbe coperto dall'immunità¹²⁰. Tuttavia, come correttamente osservato da Akande: “(...) *it has never been the case that immunity is only available for those acts which are internationally lawful. On the contrary, the*

o degradanti, art. 1, si legge: “(...) qualora tale dolore o sofferenze siano inflitte da un agente della funzione pubblica o da ogni altra persona che agisca a titolo ufficiale, o su sua istigazione, o con il suo consenso espresso o tacito”. Si veda anche F. De Vittor, *La partecipazione del pubblico ufficiale quale elemento della definizione del crimine di tortura*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 87, n. 2, 2004, pp. 427-451.

¹¹⁸ F. De Vittor, *Immunità degli Stati dalla giurisdizione e tutela dei diritti umani fondamentali*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 85, n.3, 2002, pp. 573-617.

¹¹⁹ U.S. Supreme Court, *Argentine Rep. v. Amerasia*, January 23, 1989; Supreme Court of Greece, *Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany*, May 4, 2000; US District Court for the District of Columbia, *Prinz v. Federal Republic of Germany*, December 23, 1992, p. 1182, in cui la stessa Corte rigetta la tesi della rinuncia implicita affermando che: “*an implied waiver depends upon the foreign government's having at some point indicated its amenability to suit*”.

¹²⁰ US District Court for the District of Columbia, *Isabel Morel De Letelier, et al. v. The Republic of Chile, et al.*, November 5, 1980; United States Court of Appeals, Ninth Circuit, *Helen Liu v. The Republic of China*, December 29, 1989.

*very purpose of the rule according immunity is to prevent national courts from determining the legality or otherwise of certain acts of foreign states*¹²¹.

Un altro filone dottrinale ha anche cercato di sostenere che l'aver preso parte ai trattati sui diritti umani rappresenterebbe una forma di rinuncia all'immunità dal momento che lo Stato si sarebbe reso disponibile ad essere giudicato per tali violazioni e si sarebbe vincolato al rispetto delle norme ivi contenute¹²². Infine, la tesi che sembra aver ottenuto maggior sostegno da parte della dottrina si fonda sulla prevalenza gerarchica delle norme di *ius cogens* su quelle in tema di immunità nel caso di gravi violazioni del diritto internazionale. Tuttavia, questa impostazione è stata chiaramente rigettata dalla Corte internazionale di giustizia che ha invece sottolineato la diversa natura delle norme e quindi l'impossibilità di ravvisare un conflitto tra esse¹²³. Altri autori, anziché soffermarsi sulla natura sostanziale o procedurale delle norme, hanno osservato che comunque, mancando il requisito dell'identità dell'oggetto tra le norme, non potrebbe ravvisarsi un conflitto tra di esse. Infatti, la norma cogente che vieta la commissione di gravi violazioni del diritto internazionale nulla direbbe circa la perseguibilità dello Stato che non la rispetti¹²⁴.

Alla luce di quanto esposto, sembra chiaro che non sia stato trovato in dottrina alcun consenso circa il fondamento giuridico sul quale basare un'eventuale eccezione alla regola sull'immunità. L'unico elemento sul quale sembra convergere la maggior parte degli studiosi è che nel caso di gravi illeciti internazionali l'individuo-organo non potrebbe più godere dell'immunità funzionale ma continuerebbe a beneficiare di quella personale, laddove gli sia riconosciuta dal diritto internazionale¹²⁵. Tuttavia, l'esatta portata dell'eccezione rimane quantomeno incerta, tanto più se si tiene conto del fatto che la Corte internazionale di giustizia

¹²¹ D. Akande, S. Shah Akande, *Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts*, in *European Journal of International Law*, vol. 21 no. 4, 2011, p. 831. Per una critica più approfondita si veda De Sena P., *Diritto internazionale*, op. cit., pp. 83 ss.

¹²² K.C. Randall, *Federal Courts and the International Human Rights Paradigm*, Durham, 1990, p. 96 ss.

¹²³ Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 14 febbraio 2002, caso *Arrest Warrant of 11 April 2000*, Repubblica Democratica del Congo c. Belgio; Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012, caso *Jurisdictional Immunities of the State*, Germania c. Italia..

¹²⁴ F. De Vittor, *Immunità degli Stati*, op. cit., p. 589; A. Zimmermann, *Sovereign Immunity and Violation of International Ius Cogens. Some Critical Remarks*, in *Michigan Journal of International Law*, vol. 16, 1995, p. 434.

¹²⁵ A. Cassese, *When may senior state officials be tried for international crimes? Some comments on the Congo v. Belgium case*, in *European journal of international law*, vol. 13,n. 4, 2002, pp. 853-875; P. Gaeta, *Official Capacities and Immunities*, in Cassese A., Gaeta P., Jones J. (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, vol. I, Oxford, 2002, pp. 975-1002; N. Ronzitti, *The Immunity of State Organs. A reply to Pisillo Mazzeschi*, in *Questions of International Law*, 2015, pp. 59-67; M. Frulli, *Immunità e crimini internazionali. L'esercizio della giurisdizione penale e civile nei confronti degli organi statali sospettati di gravi crimini internazionali*, Torino, 2007; si veda, infine, la Risoluzione dell'Istituto di Diritto Internazionale del 2009 sull'immunità dalla giurisdizione dello Stato e degli individui che agiscono per conto di esso in caso di crimini internazionali nella quale si legge: "no immunity from jurisdiction other than personal immunity in accordance with international law applies with regard to international crimes".

sembra essere sempre rimasta ancorata ad una lettura tradizionale delle regole sull'immunità¹²⁶. Inoltre, nessuna eccezione sembrerebbe essersi sviluppata per quel che riguarda la giurisdizione civile nei confronti degli Stati stranieri, mentre nella prassi si registrano anche casi di congelamento dei beni statali. Non bisognerebbe infatti trascurare il fatto che in tema di gravi violazioni del diritto internazionale è possibile ravvisare un doppio livello di responsabilità, ossia quello individuale e quello statale¹²⁷. Come osserva correttamente Bonafè: “*un effettivo coordinamento [tra la responsabilità individuale e quella statale] dovrebbe infatti garantire non solo discipline giuridiche uniformi e un efficace repressione dei crimini individuali, ma non dovrebbe neppure andare a discapito di un accertamento effettivo della responsabilità aggravata dello Stato che grazie forse anche all'enfasi posta sempre più sulla responsabilità penale individuale, passa troppo spesso in secondo piano*”¹²⁸. Quanto, infine, all'immunità personale, non può trascurarsi il fatto che il riconoscimento di tale beneficio anche nel caso in cui vengano commessi gravi crimini internazionali, potrebbe condurre alla totale impunità dell'organo qualora questo abbia la possibilità di mantenere a vita la carica¹²⁹.

Posto che l'affermazione di una norma internazionale consuetudinaria che consenta di non applicare le regole sull'immunità in caso di gravi crimini internazionali è ancora oggi oggetto di acceso dibattito, si considera preferibile inquadrare il problema in un diverso schema concettuale. Si potrebbe, infatti, ricondurre il disconoscimento dell'immunità nei confronti degli Stati e degli individui-organo nella categoria delle contromisure. Infatti, l'adozione di misure coercitive o la sottoposizione ad un procedimento giudiziario di un organo o di uno Stato straniero costituirebbe una violazione delle norme in materia di immunità, dal momento che, come abbiamo detto, non si ritiene ancora formata con certezza una nuova norma in materia. La scelta di adottare tali misure sarebbe poi dettata dall'esigenza di reagire ad un grave illecito commesso dallo Stato colpito dalle misure. Questo meccanismo sembra perfettamente coerente con l'istituto delle contromisure. Inoltre, per quanto riguarda le misure di congelamento delle risorse e di limitazione alla libertà di circolazione, il loro carattere temporaneo le renderebbe particolarmente adatte ad essere utilizzate come contromisure. Infatti, come avviene nella prassi, queste misure verrebbero meno una volta ottenuta la cessazione del comportamento illecito, rispettando così il carattere strumentale delle contromisure. Quanto, invece, al diniego

¹²⁶ A tal riguardo si veda la critica di Cassese alla sentenza sul caso *Arrest Warrant of 11 April 2000* nella parte in cui la Corte di riferisce a “*private capacity*”, in A. Cassese, *When may senior*, op. cit., p. 866 ss.

¹²⁷ Come si legge in N. Ronzitti, *The Immunity of State*, op. cit., p. 67: “*In such cases there is a dual attribution: the act is attributable to the State but it also remains an act of the individual committing it*”.

¹²⁸ B. Bonafè, *Responsabilità dello Stato per fatti illeciti particolarmente gravi e responsabilità penale dell'individuo: due approcci a confronto*, in Spinedi M., Gianelli A., Alaimo M.L., (a cura di) *La codificazione della responsabilità internazionale degli stati alla prova dei fatti. Problemi e spunti di riflessione*, Milano, 2006.

¹²⁹ Per analogo rilievo si veda E. Cannizzaro, B. Bonafè, *Of Rights and Remedies: Sovereign Immunity and Fundamental Human Rights*, in U. Fastenrath et al. (ed.), *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Bruno Simma*, 2011, p. 834.

dell'immunità nell'ambito di un procedimento giurisdizionale, è stato obiettato che il carattere irreversibile del giudizio non sarebbe compatibile con l'istituto delle contromisure¹³⁰. Questa critica è stata però efficacemente superata da Vezzani il quale sostiene che gli effetti di un provvedimento giurisdizionale potrebbero comunque essere rimossi¹³¹. Inoltre, lo stesso progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati sembra ammettere delle eccezioni al carattere temporaneo delle contromisure¹³². Infatti, nel commento all'art. 49 si afferma chiaramente che: "(...) *the duty to choose measures that are reversible is not absolute. It may not be possible in all cases to reverse all of the effects of countermeasures after the occasion for taking them has ceased. (...) The phrase "as far as possible" in paragraph 3 indicates that if the injured State has a choice between a number of lawful and effective countermeasures, it should select one which permits the resumption of performance of the obligations suspended as a result of countermeasures*"¹³³. Dunque, se l'unico modo per ottenere la cessazione e la riparazione dell'illecito consiste nell'instaurazione di un giudizio da parte di un altro Stato, il carattere irreversibile della misura intrapresa potrebbe ritenersi legittimo alla luce della disciplina delle contromisure.

L'impostazione teorica appena enunciata sembra aver trovato seguito anche in parte della dottrina. A tal riguardo, prendendo in considerazione la punizione dei crimini di guerra, Sperduti faceva riferimento al concetto di rappresaglia specifica affermando che: "*E' eccezionalmente consentito al belligerante, che abbia sofferto in proprio o nella persona o nei beni dei propri sudditi lesioni di una particolare gravità ad opera di organi del belligerante avversario, di reagire contro l'attività internazionalmente illecita di questo Stato non più rispettandolo nella sua organizzazione*"¹³⁴. Seppur in un'ottica ancora essenzialmente bilaterale, l'autore ammette quindi la possibilità di violare a titolo di contromisura le norme sull'immunità poste a protezione dell'organizzazione statale. Per Forlati, invece, la possibilità di rendere gli individui penalmente perseguibili per l'operato posto in essere in qualità di organi dello Stato viene considerata una sanzione internazionale di carattere privativo¹³⁵. Un'analisi più approfondita è stata svolta, poi, da Lattanzi, la quale innanzitutto riprende l'impostazione di Sperduti affermando che lo Stato sul cui territorio sia stato commesso un crimine internazionale

¹³⁰ L.A. Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite: des contremesures à la légitime défense*, Bibliothèque de droit international, t. 102, Paris, 1990, p. 268 ss.

¹³¹ S. Vezzani, *Sul diniego delle immunità dalla giurisdizione di cognizione ed esecutiva a titolo di contromisura*, in Rivista di diritto internazionale, 2014, fasc. 1, p. 58.

¹³² Infatti, nell'art. 49, par. 3, del progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato adottato nel 2001 si legge: "*Countermeasures shall, as far as possible, be taken in such a way as to permit the resumption of performance of the obligations in question*".

¹³³ *Commentary to the ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, as adopted on second reading in 2001, p. 131.

¹³⁴ G. Sperduti, *L'individuo nel diritto internazionale: contributo all'interpretazione del diritto internazionale secondo il principio dell'effettività*, Milano, Giuffrè, 1950, p. 175-176.

¹³⁵ M.L. Forlati Picchio, *La sanzione nel diritto internazionale*, Padova, CEDAM, 1974, p. 41, nota 72; p. 257 ss., nota 184.

ad opera di un altro Stato ha la facoltà di non rispettare l'organizzazione di quest'ultimo sottoponendo a giudizio i suoi organi. Si parla a proposito di una “*forma di responsabilità speciale per le violazioni dei diritti essenziali della persona*”¹³⁶. Per quanto riguarda, invece, gli Stati non direttamente collegati con la fattispecie criminosa, l'autrice non si spinge fino ad affermare l'esistenza di un obbligo in capo agli Stati di repressione dei crimini internazionali, ma ne riconosce la facoltà¹³⁷. La perseguibilità di individui-organo di altri Stati è dunque interpretata come una speciale forma di contromisura, che in ragione dell'eccezionale gravità della violazione di diritti umani fondamentali, consentirebbe di non rispettare le regole sull'immunità dalla giurisdizione. Anche Focarelli, nel suo studio sulle contromisure nel diritto internazionale, riconduce a tale istituto sia le misure di congelamento dei beni adottate dagli Stati vittime di un illecito¹³⁸, sia il disconoscimento dell'immunità dalla giurisdizione civile spettante agli Stati stranieri per *atti jure imperii*¹³⁹. Altri autori, pur non qualificando espressamente il diniego delle immunità come contromisura ai sensi del diritto internazionale, hanno ricondotto il fenomeno in esame alla categoria delle *lawful measures* di cui all'art. 54 del progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato¹⁴⁰. Infine, altri ancora, hanno sostenuto la rilevanza della tesi in esame pur non condividendone pienamente i contenuti¹⁴¹.

Alcune questioni sono però state poste come ostacolo alla validità di tale tesi. In primo luogo, si è osservato come il carattere fondamentale delle norme in tema di immunità non consentirebbe di applicare alle stesse le previsioni normative che troverebbero normalmente applicazione in tema di responsabilità internazionale¹⁴². Queste norme, infatti, rifletterebbero la struttura dell'ordinamento internazionale, pertanto la possibilità di renderle oggetto dei meccanismi di autotutela si tradurrebbe in un rischio per la tenuta del sistema. Contrariamente a questa tesi, si ritiene, invece, che le norme in tema di immunità dello Stato e dei suoi organi possano formare oggetto di contromisure laddove lo Stato si renda colpevole di gravi illeciti internazionali. Sembra, però, doversi operare un importante distinguo. La possibilità di adottare contromisure non si estenderebbe alle norme sul trattamento dei diplomatici e degli agenti

¹³⁶ Lattanzi F., *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 399

¹³⁷ *Ibid*, p. 405.

¹³⁸ C. Focarelli, *Le contromisure nel diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 1994, pp. 13 ss. Si noti come l'autore riconduce la natura illecita delle misure di congelamento dei fondi alla violazione delle norme sull'immunità: “(...) occorre distinguere se il congelamento sia destinato a colpire beni di proprietà privata o di proprietà pubblica. Si può ritenere che nella seconda ipotesi il congelamento interferisca con la norma internazionale generale sull'immunità degli stati da misure esecutive o cautelari attuate nel foro”.

¹³⁹ *Ibid*, pp. 123 ss.

¹⁴⁰ E. Cannizzaro, B. Bonafè, *Of Rights and Remedies*, op. cit., p. 840.

¹⁴¹ Carella G., *La responsabilità dello Stato per crimini internazionali*, Napoli, Jovene, 1985, 150 ss., in particolare si veda p. 173 per le conclusioni; F. De Vittor, *Immunità degli Stati*, op. cit., p. 601, in cui si afferma che “la tesi in esame risulta particolarmente degna di nota”.

¹⁴² E. Cannizzaro, *Diritto internazionale*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 341 ss.

consolari. In questo caso, infatti, le Convenzioni di Vienna sulla materia offrirebbero un *self-contained regime*, le cui norme prevarrebbero a titolo di *lex specialis* sul regime generale delle contromisure¹⁴³. Inoltre, l'art. 50 del progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato prevede espressamente che nell'adottare le contromisure gli Stati devono comunque rispettare l'inviolabilità degli agenti diplomatici e consolari, delle loro sedi nonché degli archivi e dei documenti. Al contrario, nessuna norma simile è riscontrabile nel caso dell'immunità degli individui-organo e dello Stato. Alla luce del dato letterale e del commento al testo dell'articolo, non è nemmeno condivisibile un'interpretazione estensiva che ricomprenda in tale norma il trattamento dei soggetti beneficiari dell'immunità personale. Ciò si evince dalla *ratio* della norma esplicitata nel commento: “*If diplomatic or consular personnel could be targeted by way of countermeasures, they would in effect constitute resident hostages against perceived wrongs of the sending State, undermining the institution of diplomatic and consular relations. The exclusion of any countermeasures infringing diplomatic and consular inviolability is thus justified on functional grounds*”¹⁴⁴. La necessità di prevedere un limite alle contromisure soltanto in relazione agli agenti diplomatici e consolari si spiega quindi in ragione della loro presenza stabile in un dato Paese, circostanza che li renderebbe facile bersaglio dello Stato che decida di reagire in autotutela, minando la loro sicurezza e protezione che deve invece continuare ad essere garantita persino in tempo di guerra. In questo modo verrebbe dunque preservato il canale di comunicazione che rende possibile il pacifico svolgimento delle relazioni internazionali.

Un altro argomento per sostenere l'invalidità della tesi sulle contromisure ha riguardato, in particolare, i procedimenti giudiziari. Si è detto, infatti, che il disconoscimento dell'immunità al fine di procedere ad un accertamento giudiziale nei confronti dello Stato o dell'individuo-organo, innescherebbe un circolo vizioso. Da una parte, il processo stesso sarebbe considerato una risposta alla violazione dello Stato convenuto, dall'altra, l'esistenza dell'illecito verrebbe accertata solo all'esito del giudizio. In questo modo, si dovrebbe ritenere che la contromisura venga adottata in ragione di un semplice sospetto di illecito internazionale¹⁴⁵. La tesi non sembra tuttavia persuadere. In un sistema come quello internazionale sono gli Stati stessi a decidere se un illecito nei loro confronti sia stato commesso oppure no, senza che venga in rilievo la decisione del giudice adottata all'esito del processo. Nel caso, poi, di gravi violazioni

¹⁴³ Come si legge nella sentenza della Corte internazionale di giustizia del 24 maggio 1980, caso *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, Stati Uniti d'America c. Iran, par. 86: “*The rules of diplomatic law, in short, constitute a self-contained regime which, on the one hand, lays down the receiving State's obligations regarding the facilities, privileges and immunities to be accorded to diplomatic missions and, on the other, foresees their possible abuse by members of the mission and specifies the means at the disposal of the receiving State to counter any such abuse*”.

¹⁴⁴ *Commentary to the ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, as adopted on second reading in 2001, p. 134.

¹⁴⁵ F. De Vittor, *Immunità degli Stati*, op. cit., p. 601-602.

del diritto internazionale, queste sono spesso l'oggetto di numerosi report e denunce da parte di vari enti internazionali ed organizzazioni non governative, che senza dubbio agevolano una verifica sulla sussistenza dei fatti già prima di un processo. La contromisura riguarderebbe quindi il diniego dell'immunità a prescindere dall'esito del processo¹⁴⁶. Nulla impedirebbe, poi, allo Stato vittima di una contromisura ritenuta illegittima di fare ricorso a strumenti di risoluzione delle controversie eventualmente disponibili o di reagire a sua volta in autotutela. Volendo, dunque, analizzare le misure economiche restrittive di congelamento dei fondi e di restrizione alla libertà di movimento nell'ottica delle regole sull'immunità dalla giurisdizione degli individui-organo e degli Stati, si dovrebbe allora concludere per la loro natura di contromisure in quanto, come si è visto, si pongono in contrasto con le norme sull'immunità e sono strumentali alla cessazione e riparazione dell'illecito.

Infine, si ritiene che a venire in rilievo non sarebbero soltanto le norme in tema di immunità dalla giurisdizione ma anche le regole consuetudinarie relative alla protezione dei beni stranieri. Infatti, a prescindere dalla carica pubblica rivestita dai soggetti colpiti dalle misure questi rimangono pur sempre individui ai quali è possibile applicare le regole generali in materia di trattamento degli stranieri. In particolare, la norma internazionale sulla tutela dei beni stranieri prevede che questi non possano essere sottoposti ad espropriazione o nazionalizzazione se non in ragione di un pubblico interesse e comunque dietro pagamento di un equo indennizzo. Posto che nei casi esaminati non sia stato chiaramente previsto alcun indennizzo, si tratta di verificare se le misure economiche restrittive possano rientrare nella nozione di misure espropriative. A tal riguardo, va sottolineato come il concetto di espropriazione implichi il trasferimento del titolo di proprietà¹⁴⁷, che invece non si realizza nel caso delle misure di congelamento dei beni. La dottrina e la giurisprudenza hanno però elaborato il concetto di espropriazione indiretta che non comporterebbe un vero e proprio trasferimento del titolo ma solo l'impossibilità di disporre delle proprie risorse. Nella definizione offerta da Burdeau: "(...) *l'objectif est d'empêcher les destinataires de disposer librement de leurs avoirs mais non de les en déposséder. Si le gel est une atteinte au droit de propriété c'est uniquement par le fait qu'il prive le propriétaire de l'usage de ses biens et qu'il en paralyse ainsi en partie la disposition et le revenu*"¹⁴⁸. Anche la giurisprudenza arbitrale, in particolare quella dell'*Iran-United States Claims Tribunal*, ha avuto più volte occasione di pronunciarsi sul tema. Come affermato in uno dei primi casi sottoposti al vaglio del tribunale: "*Unilaterally taking possession of a property and the denial of its use to the rightful owners may amount to an expropriation even without a*

¹⁴⁶ C. Focarelli, *Le contromisure*, op. cit., p. 124.

¹⁴⁷ P. Janig, S.M. Fallah, *Certain Iranian Assets: The Limits of Anti-Terrorism Measures in Light of State Immunity and Standards of Treatment*, in *German Yearbook of International Law*, vol. 59, 2016, pp. 378-379: "*Direct expropriation are forcible deprivation of property by means of administrative or legal measures transferring of title as a distinctive element*".

¹⁴⁸ G. Burdeau, *Le gel d'avoires*, op. cit., 1997, p. 37.

formal decree regarding title to the property”¹⁴⁹.

Dunque, sembra possibile affermare che le misure economiche restrittive in esame si pongono in violazione della norma consuetudinaria sul rispetto e la tutela dei beni stranieri in quanto possono qualificarsi come misure espropriative indirette e non prevedono alcun indennizzo in favore del soggetto colpito. Si tratta, infine, di verificare se il diritto di proprietà possa essere considerato un diritto fondamentale. In tal caso, le contromisure in esame si porrebbero in violazione dell’art. 50 del progetto di articoli sulla responsabilità internazionale dello Stato, ai sensi del quale le misure adottate a titolo di contromisura non possono riguardare, tra le altre ipotesi, gli obblighi in materia di rispetto dei diritti umani fondamentali. Tuttavia, dal momento che la questione rientra nel tema dei limiti delle contromisure, l’argomento verrà trattato in maniera più approfondita nel prossimo capitolo.

¹⁴⁹ Iran-US Claims Tribunal, *Dames & Moore v. Regan*, 1982. Per ulteriori casi si veda R. Abtahi, *Indirect expropriations in the jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal*, in *Journal of Law and Conflict Resolution*, vol. 3, 2011, pp. 80-88.

CAPITOLO IV

I LIMITI ALLE CONTROMISURE ADOTTATE DA STATI NON MATERIALMENTE LESI

SOMMARIO: *Sezione I – Il principio di proporzionalità. 1. Il principio di proporzionalità come parametro di liceità delle contromisure.* 1.1. I lavori della Commissione di diritto internazionale. 1.2. L'applicazione del principio di proporzionalità nella giurisprudenza internazionale. **2. Il principio di proporzionalità in differenti ambiti di applicazione.** 2.1. Il principio di proporzionalità nel diritto interno. 2.2. Il principio di proporzionalità nel diritto dell'Unione europea. 2.3. Il principio di proporzionalità nell'ambito dei conflitti armati. 2.4. Il principio di proporzionalità nell'ambito delle controversie commerciali. **3. Valutazioni circa i criteri utilizzabili nel sindacato sul principio di proporzionalità alla luce dell'indagine svolta. Riscontri nella prassi.** **4. Il principio di proporzionalità nel caso di contestuale adozione di misure unilaterali e multilaterali.** *Sezione II – Il rispetto dei diritti economici, sociali e culturali e del diritto umanitario.* **5. L'impatto delle misure economiche restrittive sul godimento dei diritti economici, sociali e culturali.** 5.1. (Segue) Diritto ad un livello di vita adeguato. 5.2. (Segue) Diritto alla salute. 5.3. (Segue) Diritto all'istruzione. 5.4. (Segue) Diritto al lavoro. 5.5. Profili giuridici in materia di responsabilità statale per le violazioni dei diritti economici, sociali e culturali. **6. L'applicazione delle eccezioni di carattere umanitario alle misure economiche restrittive.** 6.1. L'applicazione analogica dei principi del diritto umanitario alle misure economiche restrittive. **7. Possibili soluzioni per assicurare il rispetto dei diritti economici, sociali e culturali e del diritto umanitario nell'adozione di contromisure da parte di Stati non materialmente lesi.** **8. Le smart sanctions e il rispetto dei diritti umani.** 8.1. Il diritto di proprietà. 8.2. Il diritto ad un giusto processo.

Sezione I – Il principio di proporzionalità.

1. Il principio di proporzionalità come parametro di liceità delle contromisure.

L'art. 51 del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati stabilisce che le contromisure: “(...) *must be commensurate with the injury suffered, taking into account the gravity of the internationally wrongful act and the rights in question*”¹. In tal modo si vuole affermare che le contromisure possono considerarsi lecite fintantoché rispettino il limite fissato dall'articolo menzionato, ossia il criterio della proporzionalità. Tale parametro presenta, però, dei rilevanti problemi applicativi in quanto la norma che lo prevede, così redatta, non offre dei chiari riferimenti metodologici che possano essere utili al processo di verifica della proporzionalità². Per tale ragione, sembra opportuno analizzare in maniera approfondita tale

¹ *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, adopted by the International Law Commission on second reading in 2001, Art. 51.

² Persino in seno all'Assemblea generale delle Nazioni unite è stato riconosciuto che “*there is no uniformity (...) in the practice or the doctrine as to the formulation of the principle, the strictness or*

concetto, che si rivela essere fondamentale ai fini della valutazione circa la liceità delle contromisure ma che, allo stesso tempo, si rivela di incerta applicazione. A tal proposito, sembra utile prendere le mosse dai lavori della Commissione di diritto internazionale sul tema ed analizzare, poi, l'applicazione del principio da parte della giurisprudenza internazionale. All'esito dell'analisi svolta si valuterà, dunque, la possibilità di ricavare indicazioni utili circa i criteri che dovrebbero guidare la verifica sul rispetto del principio di proporzionalità in materia di contromisure.

1.1. I lavori della Commissione di diritto internazionale.

Fin dall'inizio dei lavori per la codificazione delle regole in materia di responsabilità internazionale dello Stato, la Commissione di diritto internazionale ha inquadrato la questione della proporzionalità delle contromisure nell'ambito dei requisiti di legittimità richiesti dal diritto internazionale per poter correttamente ricorrere a tale causa di esclusione dell'illecito³.

Una vera e propria analisi del principio di proporzionalità applicato alle contromisure prende, però, le mosse solo a partire dai lavori guidati dal Relatore speciale Riphagen. Dopo aver affermato che: "*The legal consequences of an internationally wrongful act having essentially the nature of a reaction (response) directed at the restoration of an equilibrium broken by that wrongful act, a 'rule of proportionality' would seem to govern in principle all such legal consequences*"⁴, il Relatore speciale ha sviluppato il concetto di proporzionalità con riferimento specifico alle contromisure, insistendo sulla distinzione tra proporzionalità quantitativa e qualitativa. La prima accezione farebbe riferimento ai rapporti caratterizzati da perfetta reciprocità nei quali la contromisura consisterebbe nel non rispetto della medesima norma violata dallo Stato autore dell'illecito. In tal modo, provocando un danno equivalente a quello subito, verrebbe ristabilito l'equilibrio violato. La seconda accezione fa invece riferimento a tutti gli altri rapporti, soprattutto di natura multilaterale, che non consentono una reazione equivalente ma comportano la violazione di ulteriori norme⁵. Il Relatore speciale si sofferma, dunque, sull'individuazione dei criteri necessari a valutare quest'ultima forma di proporzionalità. A tal proposito si afferma che: "*A possible way out could be the Commission proceeding by way of approximation. Starting on the one side from a scale of possible responses and on the other from the general rule of proportionality between the actual breach*

flexibility of the principle and the criteria on the basis of which proportionality should be assessed", in United Nations, Official Records of the General Assembly, Fiftieth Session, A/50/110, p. 146.

³ Si veda *Eight Report on State Responsibility*, R. Ago Special Rapporteur, in Yearbook of the International Law Commission, 1979, Vol. II, Parte I, par. 85 ss., in cui sotto il titolo "*Legitimate application of a sanction*" si discute anche del requisito della proporzionalità.

⁴ *Preliminary Report on State Responsibility*, W. Riphagen Special Rapporteur, in Yearbook of the International Law Commission, 1980, Vol. II, Parte I, par. 27.

⁵ *Ibid*, par. 92 ss.

and the actual response, and recognizing on the one hand that a bilateral treaty, a multilateral treaty or a rule 'recognized by the international community of States as a whole' may explicitly or implicitly determine the content of proportionality, and on the other hand that the seriousness of the situation created by the actual breach may entail moving to a stronger actual response, the Commission could give examples of 'normal' implications of proportionality"⁶. Questa impostazione presenterebbe il beneficio della flessibilità in quanto l'elaborazione di regole fisse suscettibili di essere applicate in maniera automatica ad ogni tipo di situazione non sembrerebbe adeguata alla molteplicità di contesti in cui si troverebbe ad operare, nonché al rapido sviluppo del diritto internazionale⁷. Nei successivi rapporti si specifica, poi, che i criteri per stabilire il grado di correlazione tra l'offesa e la reazione dovrebbero avere natura negativa così da evitare l'elaborazione di criteri positivi che potrebbero non essere adatti a tutte le situazioni specifiche⁸. Alla luce di queste valutazioni, veniva infine proposta la seguente formulazione dell'art. 9, par. 2, riguardante il diritto ad adottare contromisure: "*The exercise of this right by the injured State shall not, in its effects, be manifestly disproportional to the seriousness of the internationally wrongful act committed*"⁹. Si finiva, dunque, per elaborare una formula piuttosto elastica che avrebbe consentito di tollerare un certo grado di sproporzione nella reazione, da calibrarsi solo alla gravità dell'illecito commesso, senza alcun riferimento all'elemento quantitativo della proporzionalità.

La questione fu nuovamente affrontata dal successivo Relatore speciale, Gaetano Arangio-Ruiz, che riconosceva la problematicità della nozione in ragione dell'assenza di una sua interpretazione uniforme alla luce della prassi e della dottrina¹⁰. L'indagine sul principio di proporzionalità veniva impostata nei seguenti termini: "*The question would be to ascertain whether or not the aims pursued by the injured State's measures are relevant and the nature and gravity of the breach and the effects thereof, for the purpose of determining if the principle of proportionality has been observed. It must also be determined, in the light of a thorough analysis of practice, whether the requirement of proportionality should be formulated in broader or stricter terms and in connection with what elements: injury suffered, importance of the rule infringed, aim of the measure resorted to, or any combination of two or more of those*

⁶ *Ibid*, par. 99.

⁷ *Ibid*, par. 100.

⁸ *Second report on State Responsibility*, W. Riphagen Special Rapporteur, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1981, Vol. II, Parte I, par. 49. La scelta sembra essere motivata anche alla luce della giurisprudenza internazionale, si veda *Fourth Report on State Responsibility*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1983, Vol. II, Parte I, par. 123.

⁹ *Fifth Report on State Responsibility*, . Riphagen Special Rapporteur, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1984, Vol. II, Parte I, p. 3.

¹⁰ *Third Report on State Responsibility*, G. Arangio-Ruiz Special Rapporteur, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1991, Vol. II, Parte I, par. 65.

elements”¹¹. Il Relatore speciale introduceva, dunque, una serie di parametri ulteriori rispetto alla sola gravità dell’illecito, sui quali sarebbe stato necessario ragionare per guidare il sindacato sulla proporzionalità delle contromisure. Inoltre, si noti come il termine “*manifestly*” veniva considerato inopportuno, in quanto avrebbe consentito una valutazione di carattere soggettivo nell’applicazione della proporzionalità, che avrebbe condotto ad esiti incerti. Per tale ragione, “*(...) expressions such as ‘out of proportion’ or simply ‘disproportionate’ would seem to be preferable*”¹². Si manteneva, quindi, una formulazione della norma di tipo negativo, ma si tentava di ridurre il grado di discrezionalità lasciato ai singoli Stati.

Quanto ai criteri per valutare la proporzionalità, è stato sostenuto che la finalità delle contromisure non dovesse essere presa in considerazione nella valutazione della proporzionalità, ma dovesse considerarsi un criterio autonomo di legittimità delle contromisure¹³. Invece, sia l’elemento quantitativo del danno subito, sia l’elemento qualitativo dell’importanza dell’interesse protetto dalla norma e della gravità dell’illecito, avrebbero dovuto essere presi in considerazione nella valutazione della proporzionalità¹⁴. Coerentemente, il testo dell’articolo 13, proposto dal Relatore speciale Arangio Ruiz, recitava quanto segue: “*Any measure taken by an injured State under articles 11 and 12 shall not be out of proportion to the gravity of the internationally wrongful act and of the effects thereof on the injured State*”¹⁵, specificando che pur utilizzando una formula negativa non si intendeva ammettere alcun grado di sproporzione nella reazione¹⁶.

Successivamente, prendendo in considerazione il concetto di obblighi *erga omnes* e considerando che nel caso in cui l’illecito internazionale riguardi la violazione di tali obblighi potrebbe non esserci un vero e proprio stato leso, ma nondimeno vi sarebbe la facoltà di adottare contromisure, si è affermato che l’espressione “*the effects thereof on the injured State*” non potesse ritenersi un criterio generale adeguato¹⁷. Per tale ragione, “*Considering, however, that the ‘effects on the injured State’ clause is also inappropriate for delicts and that a drastically*

¹¹ *Ibid*, par. 67-68.

¹² *Fourth Report on State Responsibility*, G. Arangio-Ruiz Special Rapporteur, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1992, Vol. II, Parte I, par. 54.

¹³ *Ibid*, par. 56: “*(...) different matter is the possible relevance of the aims pursued by the allegedly injured State in resorting to countermeasures. (...) the aims—or rather the functions—of an act of reprisal could be of relevance in deciding whether and to what extent the measure is lawful, this issue is different from that of proportionality. It is not to be measured, therefore, on the basis of the likelihood of the reaction achieving a particular aim*”.

¹⁴ *Ibid*, par. 55: “*For the same reasons given above, namely the need to ensure that the adoption of countermeasures does not lead to any inequitable results, proportionality should be assessed by taking into account not only the purely ‘quantitative’ element of damage caused, but also what might be called ‘qualitative’ factors, such as the importance of the interest protected by the rule infringed and the seriousness of the breach*”.

¹⁵ *Ibid*, p. 35.

¹⁶ *Ibid*, par. 68.

¹⁷ *Seventh Report on State Responsibility*, G. Arangio-Ruiz Special Rapporteur, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1995, Vol. II, Parte I, par. 46 ss.

different treatment of delicts and crimes in that respect might be misleading for the interpreter, a better solution would be simply to drop that clause for both delicts and crimes. For both, the rule would be article 13 as amended through the elimination of the words 'effects on the injured State'. For delicts as well as crimes, the proportionality criterion would thus remain the gravity of the wrongful act alone as a whole"¹⁸. Per quanto riguarda il criterio della gravità dell'illecito, si è poi affermato che questo dovesse essere valutato alla luce sia di elementi oggettivi, come l'entità della violazione o l'importanza della norma violata, sia di elementi soggettivi, come ad esempio il grado della colpa o la presenza di dolo¹⁹. In questo modo il Relatore speciale Arangio-Ruiz proponeva di eliminare dalla formulazione della norma sulla proporzionalità ogni riferimento alla bilateralità e alla reciprocità, elaborando così una nozione comune di proporzionalità, adatta anche a quelle situazioni in cui non fosse possibile individuare uno Stato materialmente leso.

Proseguendo il ragionamento di Arangio-Ruiz, l'ultimo Relatore speciale che ha guidato i lavori della Commissione di diritto internazionale, James Crawford, osservava che: "*It appears that proportionality (...) is judged on a bilateral basis, as between the injured State and the target State, so that there is no mechanism for assessing the overall proportionality of conduct taken by way of collective countermeasures. This is however a broader consequence of the width of the definition of 'injured State', and of the fact that all injured States are treated by article 40 in the same way, whether the internationally wrongful act specifically concerns them or whether they are reacting, as it were in the public interest, to a grave breach of international law or of human rights*"²⁰. Per quanto riguarda la differenziazione auspicata da Crawford in questo passaggio, è noto come egli abbia introdotto nel progetto di articoli la nozione di "*States other than the injured State*" senza meglio specificare la posizione giuridica di questa categoria di Stati. Quanto al criterio della proporzionalità, il Relatore speciale riteneva che la formula "*not to be out of proportion*", contenente una doppia negazione, dovesse essere riconsiderata perché ritenuta troppo poco rigorosa dagli Stati²¹. A tal riguardo, una pronuncia della Corte internazionale di giustizia di pochi anni prima sembra essere stata presa a fondamento della nuova formulazione dell'articolo sulla proporzionalità proposto dal Relatore speciale Crawford che, però, ha mancato di offrire un'adeguata argomentazione riguardo tale scelta²². Infine, analogamente a quanto sostenuto da Arangio-Ruiz, il Relatore speciale

¹⁸ *Ibid*, par. 51-52.

¹⁹ *Ibid*, par. 47. Si veda anche *Eight Report on State Responsibility*, G. Arangio-Ruiz Special Rapporteur, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1996, Vol. II, Parte I, par. 81.

²⁰ *Second Report on State Responsibility*, J. Crawford Special Rapporteur, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1999, Vol. II, Parte I, par. 373.

²¹ *Third Report on State Responsibility*, J. Crawford Special Rapporteur, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2000, Vol. II, Parte I, par. 346.

²² *Ibid*. Si fa riferimento alla sentenza della Corte internazionale di giustizia del 25 settembre 1997, caso *The Gabcikovo-Nagymaros Project*, (Ungheria c. Slovacchia), di cui si discuterà in maniera più

Crawford non ha ritenuto necessario prendere in considerazione lo scopo delle contromisure quale parametro per valutare il rispetto del principio di proporzionalità²³.

Da tutte queste considerazioni consegue la formulazione dell'attuale art. 51 del progetto di articoli sulla responsabilità internazionale dello Stato secondo cui: "*Countermeasures must be commensurate with the injury suffered, taking into account the gravity of the internationally wrongful act and the rights in question*"²⁴. Il testo dell'articolo appare dunque rivoluzionato in quanto il requisito della proporzionalità viene previsto in termini positivi²⁵. Inoltre, il termine di paragone del carattere afflittivo delle contromisure viene individuato nel pregiudizio subito, concetto abbastanza elastico tale da ricomprendere anche la posizione degli Stati non materialmente lesi. Infine, il requisito della proporzionalità tra questi due elementi dovrà essere valutato alla luce di un duplice criterio: la gravità dell'illecito e l'entità di tutti i diritti suscettibili di essere compromessi. Tuttavia, pur nel tentativo di elaborare una norma più puntuale in grado di limitare la discrezionalità degli Stati, l'introduzione della generica espressione "*the rights in question*" non chiarisce a quali diritti si voglia fare riferimento²⁶, rischiando, dunque, di rendere fin troppo complesso il sindacato sul principio di proporzionalità che in tal modo resterebbe ancora dominato dall'incertezza e dalle valutazioni discrezionali degli Stati.

1.2. L'applicazione del principio di proporzionalità nella giurisprudenza internazionale.

Dopo aver brevemente ripercorso le considerazioni che hanno portato all'elaborazione dell'attuale norma sul principio di proporzionalità, è ora necessario concentrare l'attenzione sull'applicazione che di tale principio è stata fatta nella giurisprudenza internazionale. A tal fine, sembra utile soffermarsi sulle pronunce giudiziali che hanno affrontato il tema, con lo scopo di verificare se sia possibile desumere dalla giurisprudenza dei criteri ricorrenti utili al

approfondita nel successivo paragrafo.

²³ *Ibid*: "The question is whether it is also useful to introduce into article 49 the notion of purpose, i.e. to require that the proportionality of countermeasures be tested by asking whether they are 'tailored to induce the wrongdoer to meet its obligations under international law'. (...) In every case a countermeasure must be proportionate to the injury suffered, and this has a function partly independent of the question whether the countermeasure was necessary to achieve a particular result".

²⁴ *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, adopted by the International Law Commission on second reading in 2001.

²⁵ Ciò che Kolb definisce nei seguenti termini: "*La plus grande volteface dans la nouvelle version de l'article 49 (ancien article 13) proposée par J. Crawford concerne la formulation positive de l'exigence de proportionnalité, alors que tous les gouvernements qui s'étaient exprimés à ce propos avaient appuyé la formule négative*", in R. Kolb, *La Proportionnalité Dans le Cadre des Contre-Mesures et des Sanctions — Essai de Clarification Conceptuelle*, in Picchio Forlati L., Linos-Alexandre S., *Les sanctions économiques en droit international*, Académie de Droit International de La Haye, 2004, p. 406.

²⁶ La Corea del Sud ha sottolineato come l'espressione "*the rights in question*" non chiarisce se si fa riferimento ai diritti dello Stato leso, dello Stato autore dell'illecito, di Stati terzi o una combinazione di essi. Si veda UN Doc A/CN.4/515, p. 86.

sindacato sulla proporzionalità delle contromisure. La casistica in cui è possibile riscontrare delle valutazioni in materia si basa su tre pronunce, che sono state spesso oggetto di esame nella trattazione del presente argomento²⁷.

La prima pronuncia alla quale sembra opportuno fare riferimento riguarda la sentenza arbitrale resa nel 1928 sul caso *Naulilaa*. Durante la Prima guerra mondiale, tre soldati tedeschi che si trovavano nella provincia del Sud-ovest africano (oggi Namibia), all'epoca dei fatti sotto il dominio coloniale della Germania, vennero uccisi da alcuni militari nella colonia portoghese dell'Angola, per un errore apparentemente causato da incomprensioni linguistiche. Di tutta risposta, la Germania decideva di sferrare alcuni attacchi militari contro l'Angola a titolo di rappresaglia armata. Il caso in esame sembra rilevante ai fini della presente analisi se si tiene conto che nel periodo al quale fa riferimento la controversia non si fosse ancora affermato il divieto di ricorrere all'uso della forza a titolo di contromisura. Per tale ragione, pur trattandosi di una rappresaglia armata, sembra comunque interessante verificare le argomentazioni degli arbitri circa il requisito della proporzionalità nella vicenda menzionata dal momento che l'uso della forza da parte della Germania, secondo il diritto vigente in quell'epoca, è qualificabile come contromisura.

A tal riguardo, la sentenza arbitrale affermava che: *“Même si l'on admettait que le droit des gens n'exige pas que la représaille se mesure approximativement à l'offense, on devrait certainement considérer, comme excessives et partant illicites, des représailles hors de toute proportion avec l'acte qui les a motivées. Or, en l'espèce (...) il y a eu disproportion évidente entre l'incident de Naulilaa et les six actes de représailles qui l'ont suivis”*²⁸. Ebbene, si noti come già ai tempi della Prima guerra mondiale, il requisito della proporzionalità risultava essere un elemento centrale nella valutazione della liceità delle contromisure. In questo specifico caso il sindacato sul requisito della proporzionalità è stato effettuato alla luce di un parametro negativo. Si parla, infatti, di rappresaglie illecite in quanto del tutto sproporzionate rispetto all'atto che le ha indotte.

Tuttavia, accanto al requisito dell'evidente sproporzione, nella sentenza si fa anche riferimento ad un più generico parametro. Si accenna, infatti, che ai sensi del diritto consuetudinario una rappresaglia dovrebbe essere approssimativamente calibrata all'offesa subita. Nell'espressione utilizzata dalla sentenza già si rinviene quindi un riferimento al carattere approssimativo della valutazione sul requisito della proporzionalità che sarà spesso

²⁷ Si vedano A. de Guttry, *Le rappresaglie non comportanti la coercizione militare nel diritto internazionale*, Giuffrè editore, Milano, 1985, pp. 257 ss.; L. A. Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite: des contremesures à la légitime défense*, Bibliothèque de droit international, t. 102, Paris, 1990, pp. 273 ss.; R. Kolb, *La Proportionnalité Dans le Cadre*, op. cit., pp. 391 ss.; T.M. Franck, *On Proportionality of Countermeasures in International Law*, in *American Journal of International Law*, vol. 102, 2008, pp. 738 ss.; Dawidowicz M., *Third-Party Countermeasures in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017.

²⁸ Sentenza arbitrale del 31 luglio 1928 sul caso *Naulilaa*, (Germania c. Portogallo), p. 1028.

sottolineato dalla dottrina successiva²⁹. Nel caso in esame, sembra dunque che la palese sproporzione del comportamento tedesco rispetto al torto subito ad opera delle autorità portoghesi abbia fatto desistere gli arbitri da un'analisi del requisito della proporzionalità in termini positivi³⁰, ma nondimeno sembra che questi avessero comunque ben presente che la liceità delle contromisure dovesse essere vagliata attraverso un'analisi comparativa tra offesa e reazione. D'altra parte, però, la sentenza non offre degli spunti particolarmente utili per orientare un giudizio sul requisito della proporzionalità.

La seconda pronuncia rilevante in materia di proporzionalità delle contromisure riguarda una controversia tra Stati Uniti e Francia in materia di aviazione. In particolare, la questione originava dalla scelta della compagnia aerea statunitense *Pan Am* di introdurre una nuova tratta che avrebbe collegato San Francisco a Parigi, effettuando uno scalo presso l'aeroporto di Londra. Al fine di minimizzare i costi, sarebbero stati utilizzati due velivoli di differenti dimensioni, uno più grande per la tratta San Francisco-Londra, e uno di dimensioni più ridotte per la tratta Londra-Parigi. Le autorità francesi, però, facevano notare agli Stati Uniti che, ai sensi dell'Accordo sui servizi aerei del 27 marzo 1946 in vigore tra i due Stati, un cambio di velivolo, denominato in gergo tecnico "*change of gauge*", poteva essere effettuato soltanto in uno dei Paesi firmatari dell'accordo e non in uno Stato terzo. Di conseguenza, la *Pan Am* non avrebbe potuto servire la nuova tratta fintantoché le autorità francesi non avessero dato il loro consenso esplicito, che, nel caso concreto, veniva condizionato all'offerta di una contropartita da parte statunitense. Tuttavia, gli Stati Uniti non intendevano pagare alcuna somma dal momento che consideravano il trasbordo dei passeggeri su un velivolo di minori dimensioni, da effettuarsi a Londra, come rispettoso dell'Accordo sui servizi aerei del 1946. Pertanto, le autorità statunitensi decidevano di iniziare comunque a servire la nuova tratta e, di tutta risposta, le autorità parigine ne resero concretamente impossibile l'esercizio impedendo l'atterraggio a Parigi dei voli *Pan Am* provenienti da Londra o l'imbarco dei passeggeri su voli *Pan Am* diretti a Londra. Infine, a seguito di vani tentativi di negoziazione, gli Stati Uniti, ritenendo violato l'Accordo sui servizi aerei del 1946 da parte francese, decisero di sospendere, a titolo di contromisura, tutti i voli di competenza francese che effettuavano la tratta Parigi-Los Angeles.

Il tribunale arbitrale si è pronunciato, quindi, tra le altre questioni, anche sul requisito della proporzionalità della misura statunitense. Secondo le autorità francesi, non poteva esserci proporzione tra la negazione del diritto controverso ad istituire una nuova tratta e l'interruzione

²⁹ Ad esempio L. A. Sicilianos, *Les réactions décentralisées*, op. cit., pp. 273-274; C. Focarelli, *Le contromisure nel diritto internazionale*, Giuffrè Editore, Milano, 1994, p. 381; D. Alland, *Justice privée et ordre juridique international. Etude théorique des contre-mesures en droit international public*, Editions A. Pedone, Paris, 1994, pp. 307-308.

³⁰ R. Kolb, *La Proportionnalité Dans le Cadre*, op. cit., p. 392, in cui il concetto viene riassunto dal brocardo latino *in majore minus*.

di un servizio aereo offerto ormai da diversi anni la cui legittimità era pacifica. Inoltre, si affermava che il danno economico sofferto dalla Francia fosse molto più ingente rispetto a quello sofferto dagli Stati Uniti. Da parte sua, il governo statunitense, riteneva che la reazione americana si dovesse ritenere perfettamente simmetrica, in quanto all'illegitima negazione da parte francese dell'esercizio di una tratta aerea ad opera della *Pan Am*, gli Stati Uniti rispondevano sospendendo a loro volta una tratta di competenza francese³¹. Si noti, però, come tra l'argomentazione economica avanzata dalla Francia e quella sulla natura della prestazione sostenuta dagli Stati Uniti, il tribunale abbia deciso di seguire una terza strada. Infatti, nella sentenza arbitrale si legge: *"In the Tribunal's view, it is essential, in a dispute between States, to take into account not only the injuries suffered by the companies concerned but also the importance of the questions of principle arising from the alleged breach. The Tribunal thinks that it will not suffice, in the present case, to compare the losses suffered by Pan Am on account of the suspension of the projected services with the losses which the French companies would have suffered as a result of the countermeasures; it will also be necessary to take into account the importance of the positions of principle which were taken when the French authorities prohibited changes of gauge in third countries. If the importance of the issue is viewed within the framework of the general air transport policy adopted by the United States Government and implemented by the conclusion of a large number of international agreements with countries other than France, the measures taken by the United States do not appear to be clearly disproportionate when compared to those taken by France"*³². Inoltre, il Tribunale sembra motivare l'assenza di un'analisi più puntuale circa il requisito della proporzionalità con il comportamento processuale delle parti che non avrebbero fornito sufficienti elementi per effettuare una tale verifica, e di conseguenza: *"(...) the Tribunal must be satisfied with a very approximative appreciation"*³³. Anche in questo caso è dunque possibile rinvenire un riferimento al carattere approssimativo del giudizio sulla proporzionalità, seppur basato sull'assenza di materiale probatorio, ma nondimeno riaffermato anche in termini generali³⁴. Infine, la pronuncia del tribunale rimane molto vaga sulla definizione del requisito della proporzionalità affermando semplicemente che: *"It is generally agreed that all counter-measures must, in the first instance, have some degree of equivalence with the alleged breach; this is a well-known rule"*³⁵.

³¹ L.F. Damrosch, *Retaliation or Arbitration - Or Both: The 1978 United States-France Aviation Dispute*, in *American Journal of International Law*, vol. 74, 1980, p. 791.

³² Sentenza arbitrale del 9 dicembre 1978 sul caso *Accordo sui servizi aerei del 27 marzo 1946*, (Stati Uniti c. Francia), par. 83.

³³ *Ibidem*.

³⁴ *Ibidem*: *"It has been observed, generally, that judging the "proportionality" of counter-measures is not an easy task and can at best be accomplished by approximation"*.

³⁵ *Ibidem*.

La sentenza in esame non sembra quindi essere di particolare aiuto nella comprensione dei criteri che dovrebbero guidare un sindacato sulla proporzionalità. Al contrario, l'impostazione generale seguita dai giudici, quale si evince da alcuni passaggi della pronuncia, sembra quantomeno criticabile. Innanzitutto, il tribunale afferma la necessità di prendere in considerazione delle non meglio specificate questioni di principio nella valutazione della proporzionalità. Come osservato da Kolb: "*Ces questions de principe se résument largement aux effets futurs que les contre-mesures françaises pouvaient avoir sur la politique des transports aériens du Gouvernement américain, notamment avec des Etats tiers*"³⁶. Tuttavia, una tale lettura non sembra coerente con la funzione delle contromisure che devono essere strumentali alla cessazione dell'illecito e al rispetto degli obblighi di riparazione. Invece, ammettendo che le contromisure debbano tenere in considerazione anche degli effetti futuri, nel senso di dover fungere da deterrente nei confronti di future ed eventuali violazioni da parte di terzi Stati, si finirebbe per avvalorare una finalità punitiva e sanzionatoria delle contromisure. Ed in effetti, in un differente passaggio della sentenza, i giudici sembrano ammettere la possibilità che le contromisure presentino anche una natura sanzionatoria³⁷. Questa impostazione non sembra tuttavia condivisibile in quanto non coerente con l'ormai consolidata natura strumentale delle contromisure che nell'ambito dell'ordinamento internazionale non possono assumere carattere sanzionatorio. E dal momento che la valutazione sul requisito della proporzionalità viene condotta alla luce della funzione sanzionatoria delle contromisure, sembra possibile concludere che la sentenza sul caso *Accordo sui servizi aerei del 27 marzo 1946* non offra strumenti utili per chiarire i criteri di verifica applicabili al principio di proporzionalità.

La terza ed ultima pronuncia rilevante ai fini della presente analisi riguarda il celebre caso *Gabcikovo-Nagymaros*. La controversia originava da un accordo stipulato tra Ungheria e Cecoslovacchia (poi Slovacchia a titolo di Stato successore), riguardante la costruzione di una diga sul Danubio per la deviazione e lo sfruttamento delle sue acque. Alcuni anni dopo, il progetto rivelò delle forti criticità in termini di impatto ambientale e nessuna soluzione ingegneristica sembrava poter essere in grado di risolverle. Per tale ragione, l'Ungheria dichiarava di non voler più realizzare il progetto e di conseguenza la Slovacchia decideva di portare comunque avanti la costruzione della diga in maniera unilaterale. Una delle motivazioni giuridiche addotte dalla Slovacchia a giustificazione della sua azione era appunto il legittimo

³⁶ R. Kolb, *La Proportionnalité Dans le Cadre*, op. cit., p. 415.

³⁷ Sentenza arbitrale del 9 dicembre 1978 sul caso *Accordo sui servizi aerei del 27 marzo 1946*, (Stati Uniti c. Francia), par. 78: "*The scope of the United States action could be assessed in very different ways according to the object pursued; does it bear on a simple principle of reciprocity measured in economic terms? Was it pressure aiming at achieving a quicker procedure of settlement? Did such action have, beyond the French case, an exemplary character directed at other countries and, if so, did it have to some degree the character of a sanction?*".

ricorso alle contromisure, in ragione del mancato rispetto da parte dell'Ungheria dell'accordo relativo alla costruzione della diga Gabčíkovo-Nagymaros.

Tra le varie questioni giuridiche che la Corte si è trovata a dover affrontare per offrire una soluzione al caso, il requisito della proporzionalità in relazione alle misure adottate dalla Slovacchia a titolo di contromisura è stato preso in considerazione al fine di valutarne la liceità. A tal riguardo, la Corte riconosce innanzitutto che: “*an important consideration is that the effects of a countermeasure must be commensurate with the injury suffered, taking account of the rights in question*”³⁸. In seguito, dopo aver sottolineato l'importanza del diritto degli Stati rivieraschi all'equo sfruttamento delle risorse idriche, “*The Court considers that Czechoslovakia, by unilaterally assuming control of a shared resource, and thereby depriving Hungary of its right to an equitable and reasonable share of the natural resources of the Danube - with the continuing effects of the diversion of these waters on the ecology of the riparian area of the Szigetkoz - failed to respect the proportionality which is required by international law*”³⁹. Si noti come la Corte, pur avendo affermato la necessità di vagliare il requisito della proporzionalità alla luce del danno subito e dei diritti in gioco, in questo passaggio sembra prendere in considerazione soltanto il secondo criterio, riguardante il godimento dei diritti che verrebbero pregiudicati dalle contromisure, senza nulla dire circa il danno subito dalla Cecoslovacchia⁴⁰. Come osservato dal giudice Vereschchetin, la Corte non ha proceduto ad una comparazione “*with due regard to all the attendant circumstances against the background of the relevant causes and consequences*”⁴¹, che avrebbe comportato una ponderazione tra l'illecito ungherese, da una parte, e le contromisure cecoslovacche, dall'altra, in termini di effetti economici, conseguenze ambientali e impatto sul diritto all'equo sfruttamento delle acque⁴². Pertanto, non risulta chiaro il metodo utilizzato dalla Corte per arrivare alla conclusione circa il mancato rispetto del diritto di proporzionalità da parte della Cecoslovacchia⁴³. La Corte sembra, dunque, non aver adeguatamente approfondito la questione, e in tal modo aver mancato di offrire criteri utili per la valutazione del requisito della proporzionalità⁴⁴.

³⁸ Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 25 settembre 1997, caso *The Gabčíkovo-Nagymaros Project*, (Ungheria c. Slovacchia), par. 85.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ R. Kolb, *La Proportionnalité Dans le Cadre*, op. cit., p. 395.

⁴¹ Corte internazionale di giustizia, caso *The Gabčíkovo-Nagymaros Project*, Dissenting Opinion of Judge Vereschchetin, p. 224.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ R. Lefeber, *Case Analysis: The Gabčíkovo-Nagymaros Project and the Law of State Responsibility*, in *Leiden Journal of International Law*, vol. 11, 1998, p. 618.

⁴⁴ Pertanto, si condivide quanto affermato da T.M. Franck, *On Proportionality*, op. cit., p. 739: “*The Court missed an opportunity to develop the jurisprudence of proportionality, either by spelling out secondary rules for weighing one kind of wrong against a very different kind of remedy (perhaps by monetizing each), or by developing the general theory of retributive restraint implicit in the 'least*

All'esito dell'esame della giurisprudenza internazionale, sembra potersi constatare che in materia di responsabilità degli Stati non si sia affermata una metodologia uniforme e condivisa per vagliare il rispetto del principio di proporzionalità. L'unico elemento che ritorna con una certa costanza riguarda il carattere approssimativo della verifica, ma questo non può certo considerarsi un criterio né utile né sufficiente per valutare un requisito fondamentale ai fini della liceità delle contromisure qual è, appunto, la proporzionalità. Per tale ragione, sembra opportuno procedere ad un'analisi più estesa del principio di proporzionalità che interessi la sua applicazione in diversi altri campi del diritto. In particolare, si procederà ad osservare, sinteticamente, con quali modalità il principio di proporzionalità venga vagliato nell'ambito del diritto interno, del diritto dell'Unione europea, del diritto internazionale dei conflitti armati e, infine, nell'ambito delle controversie commerciali. In tal modo, si tenterà di ricavare dei criteri che possano guidare il sindacato sul principio di proporzionalità anche in materia di contromisure.

2. Il principio di proporzionalità in differenti ambiti di applicazione.

2.1. Il principio di proporzionalità nel diritto interno.

Nel diritto pubblico interno, il concetto di proporzionalità è strettamente legato al concetto di ragionevolezza e alla coerenza del sistema⁴⁵. La ragionevolezza è generalmente intesa come corollario del principio di uguaglianza⁴⁶, in quanto un esercizio razionale del potere pubblico non dovrebbe produrre delle situazioni incompatibili con tale principio. In questo senso il principio di uguaglianza garantirebbe la non arbitrarietà dell'esercizio del potere pubblico. Dunque, la ragionevolezza può essere interpretata come limite alla discrezionalità del potere pubblico nell'incidere su situazioni soggettive individuali. Questa interpretazione è confermata anche dal diritto amministrativo, che tra le cosiddette figure sintomatiche dell'eccesso di potere, quale vizio di legittimità dell'atto amministrativo, annovera i criteri dell'irragionevolezza ed illogicità. Quanto al rapporto tra ragionevolezza e proporzionalità, sembra che quest'ultima possa essere intesa come una specificazione del più generale concetto

intrusive means' standard".

⁴⁵ P.M. Vipiana, *Introduzione allo studio del principio di ragionevolezza nel diritto pubblico*, Padova, CEDAM, 1993, p. 39 ss ; A. Sandulli, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, CEDAM, 1998, p. 315; V. Fanti, *Dimensioni della proporzionalità: profili ricostruttivi tra attività e processo amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 118 ; M. Cartabia, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, 24-26 ottobre 2013, in http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/RI_Cartabia_Roma2013.pdf, p. 2.

⁴⁶ Come risulta affermato dalla Corte costituzionale italiana fin dalle sue prime sentenze, si vedano: sentenza della Corte costituzionale n. 53 del 1958, sentenza della Corte costituzionale n. 15 del 1960, sentenza della Corte costituzionale n. 172 del 1996.

di ragionevolezza. Come affermato da Morbidelli: “*la ragionevolezza ingloba anche il principio di aderenza e adeguatezza alla situazione e ai fini proposti (...) con il quale si vuole significare il migliore proporzionamento al fine stabilito dell’attività*”⁴⁷. Il riferimento alle finalità dell’azione quale parametro intrinseco per valutare la sussistenza della proporzionalità si ritrova anche nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, la quale afferma che: “*(...) la ragionevolezza delle norme esige sempre un rapporto di congruità del mezzo al fine*”⁴⁸.

L’utilizzo indistinto dei criteri di ragionevolezza e proporzionalità non consente, però, di comprendere pienamente il significato e le modalità applicative di un giudizio sulla proporzionalità. Infatti, il solo riferimento alle finalità dell’azione non sembra poter esaurire il novero dei criteri necessari per poter svolgere un’accurata analisi del concetto di proporzionalità. Come correttamente osservato in dottrina, l’assimilazione della proporzionalità alla ragionevolezza limiterebbe il sindacato sulla proporzionalità al solo criterio dell’idoneità dell’azione a raggiungere il fine preposto. Si trascurerebbe in tal modo la dimensione quantitativa della proporzionalità che si estrinsecerebbe nell’applicazione del criterio della necessità, ossia nella valutazione delle alternative meno incisive tra una pluralità di possibilità⁴⁹. Inoltre, il concetto di proporzionalità implica una dimensione comparatistica, nel senso che per apprezzare la proporzione è necessario mettere in relazione due o più elementi tra i quali bisognerà definire un equilibrio⁵⁰. Come affermato da Kolb: “*La racine de la proportionnalité réside dans l’idée du rapport avec autrui, dans l’altérité*”⁵¹.

Ebbene, l’aspetto problematico risiede nel definire quale debba essere l’esito della comparazione, ossia quale natura debba avere l’equilibrio tra i vari fattori. In base a ciò, si potranno allora definire dei criteri utili a raggiungere il risultato auspicato. Ad esempio, se il criterio della proporzionalità viene inteso nel senso di dover assicurare un’esatta equivalenza tra gli elementi sottoposti a comparazione, ne consegue la necessità di elaborare dei criteri quantitativi idonei ad effettuare un’esatta ponderazione tra i fattori in gioco. Tali criteri risulteranno quindi particolarmente stringenti perché volti ad ottenere un risultato predeterminato, ossia un’esatta proporzione. D’altro canto, se la proporzionalità viene intesa nella sua accezione negativa bisognerà verificare l’assenza di una manifesta o eccessiva sproporzione tra i fattori interessati. In questo caso, la finalità del principio non sarebbe tanto quella di assicurare un determinato equilibrio quanto quella di evitare un abuso del margine di

⁴⁷ G. Morbidelli, *Il principio di ragionevolezza nel procedimento amministrativo*, in Scritti in onore di G. Guarino, vol. III, Padova, CEDAM, 1998, p. 97.

⁴⁸ Sentenza della Corte costituzionale n. 437 del 1994, par. 4.

⁴⁹ A. Albanese, *Il ruolo del principio di proporzionalità nel rapporto fra amministrazione e amministrati*, in Istituzioni del Federalismo, n. 3, 2016, pp. 704-705.

⁵⁰ Come messo in luce da A. Albanese, *Il ruolo del principio*, op. cit., p. 705: “*È interessante notare, peraltro, come in tedesco il termine utilizzato per indicare la proporzionalità, Verhältnismäßigkeit, contenga la radice della parola rapporto, relazione (Verhältnis)*”.

⁵¹ R. Kolb, *La Proportionnalité Dans le Cadre*, op. cit., p. 379.

discrezionalità in capo al soggetto agente. Ne consegue che i criteri volti alla verifica del rispetto del principio di proporzionalità sarebbero in questo caso meno stringenti perché un certo grado di disequilibrio sarebbe comunque tollerato. Infine, una soluzione mediana potrebbe essere individuata nell'applicazione del principio di proporzionalità inteso come equa composizione degli interessi in gioco. Come osservato in dottrina nell'ambito del diritto amministrativo: *“la decisione può dirsi equa quando è misurata, ossia appare idonea, necessaria ed adeguata rispetto alle esigenze di cura dell'interesse pubblico assicurando nel contempo il minor sacrificio possibile dell'interesse privato”*⁵². Da queste parole è possibile ricavare tre criteri utili alla verifica della proporzionalità: l'idoneità, la necessità e l'adeguatezza⁵³. Alla luce del primo criterio, bisogna verificare se la misura adottata sia idonea a produrre l'effetto voluto. Ai fini di questo primo esame vale dunque l'assimilazione tra proporzionalità e ragionevolezza illustrata in precedenza, intesa come idoneità dei mezzi rispetto al fine che si intende raggiungere. Il criterio della necessità, richiede, invece, che tra una serie di mezzi tutti ugualmente idonei ad ottenere il medesimo scopo sia scelto quello che arrechi il minor pregiudizio possibile alla parte colpita dalla misura. Infine, il criterio dell'adeguatezza presenta contorni più fluidi perché richiede di tener conto di tutti gli interessi meritevoli di tutela per assicurarne il più alto grado di soddisfazione possibile attraverso un bilanciamento tra essi, cosicché il sacrificio che risulti imposto ad alcuni possa dirsi adeguato. Dunque, mentre i primi due criteri offrono delle regole più chiare per svolgere il sindacato di proporzionalità, l'ultimo sembra essere un criterio più aperto e suscettibile di diverse applicazioni in relazione al contesto in cui si trova ad operare. Per tale ragione, sembra utile indagare l'applicazione del criterio di proporzionalità in diversi ambiti del diritto internazionale per meglio comprenderne il suo funzionamento.

2.2. Il principio di proporzionalità nel diritto dell'Unione europea.

Nell'ambito del diritto dell'Unione europea il principio di proporzionalità riveste una posizione di primaria importanza, tanto da essere generalmente qualificato come *“one of the general principles of Community law”*⁵⁴. Nel Trattato di Amsterdam fu inserita per la prima

⁵² A. Zito, *Il “Diritto ad una buona amministrazione” nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'ordinamento interno*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n. 2, 2002, p. 435.

⁵³ L'articolazione trifasica del principio di proporzionalità è stata elaborata dalla dottrina tedesca fin dall'inizio del Novecento e ha poi trovato una diffusa applicazione nella prassi. Si vedano: H. Huber, *Über den Grundsatz der Verhältnismässigkeit im Verwaltungsrecht*, in *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, vol. 118, 1977, pp. 1 ss.; U. Zimmerli, *Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im öffentlichen Recht*, in *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, vol. 119, 1978, pp. 9 ss., come citati in R. Kolb, *La Proportionnalité Dans Le Cadre*, op. cit., p. 383, nota n. 19.

⁵⁴ Sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 26 giugno 1990, causa C-8/89, *Zardi v. Consorzio agrario provinciale di Ferrara*, par. 10 ; si vedano anche Sentenza della Corte di giustizia

volta una disposizione apposita riguardante il principio di proporzionalità⁵⁵. Poi, con il Trattato di Lisbona, la disposizione è confluita nell'art. 5 del Trattato sull'Unione europea⁵⁶ e le sue modalità applicative costituiscono l'oggetto del Protocollo n. 2 sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità. Guardando alla lettera dei Trattati istitutivi dell'Unione, il principio di proporzionalità sembra essere interpretato esclusivamente alla luce delle finalità perseguite, in un'accezione dunque restrittiva rispetto al sindacato trifasico di stampo tedesco. Allo stesso tempo, però, la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea mostra un'applicazione variegata del principio, che, a seconda del contesto di riferimento, resta fedele alla lettera dei Trattati, oppure effettua un sindacato più diffuso. Come osservato da Thouvenin: *"In fact there is no single formula the Court systematically and consistently uses in its proportionality review. Rather, the Court disposes of a variety of different formulas, seemingly rather arbitrarily choosing one or the other depending on the circumstances of the case"*⁵⁷. La complessità del principio di proporzionalità nell'ambito del diritto dell'Unione europea si spiega tenendo conto del fatto che questo opera come uno dei principi strutturali di buon funzionamento dell'intero sistema. Per tale ragione, la sua applicazione è fortemente influenzata dai complessi meccanismi che dominano l'Unione europea e che caratterizzano i rapporti tra istituzioni, Stati membri e singoli individui.

In linea generale, la Corte di giustizia dell'Unione europea sembra aver recepito lo schema trifasico elaborato dal *Bundesverfassungsgericht* tedesco, in maniera coerente con la diffusione che tale modello ha avuto nelle corti nazionali dei vari Stati europei. Come viene affermato in un passaggio della celebre sentenza sul caso *Fedesa*: *"Secondo la costante giurisprudenza della Corte, il principio di proporzionalità fa parte dei principi generali del diritto comunitario. In forza di tale principio, la legittimità del divieto di un'attività economica è subordinata alla condizione che il provvedimento sia idoneo e necessario per il conseguimento degli scopi legittimamente perseguiti della normativa di cui trattasi, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta tra più misure appropriate, si deve ricorrere alla meno restrit-*

dell'Unione europea dell'11 luglio 1989, causa 265/87, *Hermann Schrader HS Kraftfutter GmbH & Co. KG v Hauptzollamt Gronau*, par. 21 ; Sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 13 novembre 1990, causa C-331/88, *The Queen v Minister of Agriculture, Fisheries and Food and Secretary of State for Health, ex parte: Fedesa and others*, par. 13 ; Sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 16 dicembre 1999, causa C-101/98, *Union Deutsche Lebensmittelwerke GmbH v Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft eV*, par. 30.

⁵⁵ Articolo 3 del Trattato CE, come modificato dal Trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997, entrato in vigore 1 maggio 1999.

⁵⁶ Articolo 5, par. 4, del Trattato sull'Unione europea, entrato in vigore il 1 dicembre 2009: *"In virtù del principio di proporzionalità, il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei trattati. Le istituzioni dell'Unione applicano il principio di proporzionalità conformemente al protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità"*.

⁵⁷ J.-M. Thouvenin, *The Principle of proportionality*, disponibile su <https://lewebpedagogique.com/jmthouvenin/european-governance-2-program/european-governance-2-the-principle-of-proportionality/>.

tiva e che gli inconvenienti causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti”⁵⁸. Tuttavia, è stato sottolineato come il principio di proporzionalità sembra assumere una duplice natura a seconda che venga applicato nell’ambito istituzionale o in quello materiale del diritto europeo⁵⁹. Nel primo caso, la proporzionalità sarebbe applicata nell’ambito delle relazioni tra istituzioni europee e Stati membri e sarebbe volta a tutelare le competenze degli Stati rappresentando dunque un argine al fenomeno della *creeping competence* da parte degli organi europei. Nel secondo caso, il principio verrebbe, invece, applicato all’azione degli Stati membri, che, in quanto idonea ad incidere sulle situazioni soggettive degli individui, necessita di essere vagliata in funzione della tutela dei singoli. Di conseguenza, il sindacato effettuato dalla Corte di giustizia dell’Unione europea varierebbe alla luce dei differenti contesti di riferimento.

Per quanto riguarda l’attività delle istituzioni europee, il sindacato della Corte di giustizia dell’Unione europea tenderebbe a coincidere con quanto espresso nei trattati. La verifica circa il rispetto del principio di proporzionalità avverrebbe, quindi, attraverso l’applicazione del criterio dell’idoneità della misura a raggiungere lo scopo prefissato. In alcuni casi, però, questo sindacato sarebbe ancora più ristretto perché la Corte si limiterebbe a verificare l’esistenza di una manifesta inidoneità della misura adottata in relazione al fine da raggiungere. Ad esempio, in tema di politica agricola comune la Corte ha affermato che, in occasione del sindacato giurisdizionale, l’applicazione dei criteri di idoneità, necessità e adeguatezza non avrebbe luogo in quanto: “(...) il legislatore comunitario dispone in materia di politica agricola comune di un potere discrezionale (...) Di conseguenza, solo il carattere manifestamente inidoneo di un provvedimento adottato in tale ambito, in relazione allo scopo che l’istituzione competente intende perseguire, può inficiare la legittimità di tale provvedimento”⁶⁰. Lo stesso è stato affermato anche in materia di politica commerciale comune, come si evince da una delle massime sul caso Regno Unito c. Consiglio dell’Unione europea:

⁵⁸ Sentenza della Corte di giustizia dell’Unione europea del 13 novembre 1990, causa C-331/88, *The Queen v Minister of Agriculture, Fisheries and Food and Secretary of State for Health, ex parte: Fedesa and others*, par. 13. Più di recente, si veda in termini simili: Sentenza della Corte di giustizia dell’Unione europea dell’8 settembre 2009, causa C-42/07, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional*, par. 60: “*In the present case, it is thus necessary to examine in particular whether the restriction of the provision (...) is suitable for achieving the objective or objectives invoked by the Member State concerned, and whether it does not go beyond what is necessary in order to achieve those objectives. In any event, those restrictions must be applied without discrimination*”. Nello stesso senso si vedano anche: Sentenza della Corte di giustizia dell’Unione europea del 6 marzo 2007, cause riunite [C-338/04](#), C-359/04 e C-360/04, *Placanica and Others*, par. 49 ; Sentenza della Corte di giustizia dell’Unione europea dell’11 settembre 2002, causa T-13/99, *Pfizer Animal Health SA v Council of the European Union*, par. 411-13.

⁵⁹ J. Maliszewska-Nienartowicz, *The Principle of Proportionality in the European Community Law – General Characteristic and Practical Application*, in Jean Monnet Center for European Studies, vol. 24, p. 90.

⁶⁰ Sentenza della Corte di giustizia dell’Unione europea del 13 novembre 1990, causa C-331/88, *The Queen v Minister of Agriculture, Fisheries and Food and Secretary of State for Health, ex parte: Fedesa and others*, par. 14.

“Nell'ambito del controllo di proporzionalità rispetto alla politica commerciale comune, in cui le istituzioni comunitarie dispongono di un ampio potere discrezionale, solo il carattere manifestamente inidoneo di un provvedimento in relazione allo scopo che si intende perseguire può inficiare la legittimità di tale provvedimento. (...) Questa limitazione del controllo della Corte si impone segnatamente allorché il Consiglio si trova a dover operare quale arbitro di interessi confliggenti e ad esercitare quindi opzioni nell'ambito delle scelte politiche che rientrano nelle sue responsabilità proprie. A tal proposito, la Corte non può sostituire la propria valutazione a quella del Consiglio sul carattere più o meno idoneo dei provvedimenti da esso adottati, dal momento che non è stata fornita la prova che detti provvedimenti fossero manifestamente inidonei al conseguimento dell'obiettivo perseguito”⁶¹.

Per quanto riguarda, invece, l'attività degli Stati membri, il sindacato della Corte di giustizia dell'Unione europea sembrerebbe essere più diffuso in quanto volto a verificare il rispetto di tutti e tre i criteri derivati dalla dottrina tedesca, o almeno, dei primi due, ossia l'idoneità delle misure a raggiungere il loro fine e l'impiego della soluzione meno onerosa. In particolare, quando le misure sono suscettibili di incidere su una delle libertà fondamentali dell'Unione, il sindacato della Corte sembra essere piuttosto rigoroso, come, ad esempio, in materia di tutela dei consumatori⁶². Anche in questo caso, però, si registrano delle deviazioni dallo schema generale. Ad esempio, in materia di concorrenza è stato sostenuto che esisterebbe un criterio specifico per vagliare la proporzionalità, il cosiddetto test di *Corbeau*⁶³, dal nome del primo caso nel quale questo criterio ha trovato applicazione⁶⁴. Si tratterebbe della possibilità di limitare o negare l'applicazione delle regole sulla concorrenza nella misura in cui ciò sia necessario a garantire l'adempimento di servizi di interesse economico generale, cui la gestione è stata affidata dallo Stato a specifiche imprese. In tal caso, non vi sarebbe alcuna applicazione del criterio dell'idoneità e neanche vi sarebbe una verifica circa la possibilità di adottare misure meno afflittive per la concorrenza. Verrebbe quindi riconosciuta agli Stati ampia discrezionalità in materia di servizi pubblici.

La breve analisi svolta non può certo ritenersi sufficientemente esaustiva se si tiene conto dell'enorme mole di giurisprudenza in materia di proporzionalità. Nondimeno, può

⁶¹ Sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 19 novembre 1998, causa C-150/94, *United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v Council of the European Union*, par. 87.

⁶² Si vedano: Sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 12 marzo 1987, causa 178/84, *Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany*; Sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 10 novembre 1982, causa 261/81, *Walter Rau Lebensmittelwerke v De Smedt PVBA*; Sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea dell'8 giugno 2010, causa C-58/8, *Vodafone Ltd, Telefónica O2 Europe plc, T-Mobile International AG, Orange Personal Communications Services Ltd v Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform*.

⁶³ L. M. Soriano, *How Proportionate Should Anti-competitive State Intervention Be?*, in *European Law Review*, 2003, vol. 28, n. 1, p.120.

⁶⁴ Sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 19 maggio 1993, causa C-320/91, *Criminal proceedings against Paul Corbeau*, par. 14.

ritenersi utile ai fini del presente lavoro perché dimostra come nell'ambito del diritto dell'Unione europea i criteri per verificare il rispetto del principio di proporzionalità sono suscettibili di variare a seconda del contesto di riferimento⁶⁵. Cercando di riassumere. Nel caso in cui si tratti di settori caratterizzati da ampia discrezionalità, il sindacato sulla proporzionalità sembra essere minimale, al fine di consentire alle autorità politiche di effettuare le loro scelte più liberamente possibile, evitando così potenziali ingerenze da parte dell'organo giudiziario. D'altra parte, nel caso in cui vi siano delle politiche suscettibili di incidere sui diritti fondamentali la Corte ha dimostrato di saper utilizzare la classica struttura tripartita del sindacato di proporzionalità. Tuttavia, non tutte le situazioni giuridiche sembrano richiedere lo stesso esame circa il rispetto del principio di proporzionalità⁶⁶. Sembra dunque possibile affermare che il contesto di riferimento, entro il quale si esplica una specifica funzione del principio di proporzionalità, abbia un significativo impatto sui criteri che vengono applicati per verificarne il rispetto.

2.3. Il principio di proporzionalità nell'ambito dei conflitti armati.

Il principio di proporzionalità riveste un importante ruolo nella disciplina di quelle situazioni in cui gli Stati fanno ricorso all'uso della forza armata. Il principio è rilevante da due punti di vista: da una parte, è un elemento legittimante la reazione intrapresa a titolo di legittima difesa contro uno specifico attacco armato; dall'altra, è un principio che viene applicato alla condotta delle ostilità. Nel primo caso, si parla di *ius ad bellum*, mentre nel secondo si fa riferimento allo *ius in bello*.

Per quanto riguarda il principio di proporzionalità applicato in relazione allo *ius ad bellum*, si noti innanzitutto come l'art. 51 della Carta delle Nazioni Unite, nell'affermare il diritto degli Stati all'uso della forza armata a titolo di legittima difesa, non faccia alcuna menzione del requisito della proporzionalità. Tuttavia, la necessità di ricorrere all'uso della forza armata come *extrema ratio* per reagire ad un attacco subito non è totalmente svincolata da qual si voglia parametro legislativo. Infatti, per considerarsi lecita, la reazione in legittima difesa deve rispettare il principio di proporzionalità. Questa regola, pur non trovando menzione nella Carta delle Nazioni Unite, è stata più volte affermata dalla Corte di giustizia internazionale che ne ha riconosciuto la natura consuetudinaria. In particolare, nel celebre caso *Attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua* la Corte afferma che "*self-defence would warrant only*

⁶⁵ M. Andenas, S. Zleptnig, *Proportionality: WTO Law In Comparative Perspective*, in *Texas International Law Journal*, vol. 42, 2007, p. 394.c

⁶⁶ J.-M. Thouvenin, *The Principle*, op. cit.: "*If the individual interest harmed by the contested measure or decision is a fundamental right, the Court's review will also be strict. Once again, however, this rule is not absolute, since not every individual fundamental right is considered to be of like importance*".

*measures which are proportional to the armed attack and necessary to respond to it*⁶⁷. Pochi anni più tardi, la Corte statuisce ancora più chiaramente che *“the submission of the exercise of the right of self-defence to the conditions of necessity and proportionality is a rule of customary international law”*⁶⁸.

Tuttavia la Corte non contribuisce a specificare i parametri alla luce dei quali valutare la sussistenza dei requisiti di necessità e proporzionalità. Inoltre, dalle parole della Corte sembra che i requisiti richiesti siano separati ed autonomi. Infatti, accanto alla proporzionalità, sembra sussistere una separata ed autonoma condizione di liceità: quella della necessità. Tuttavia, ad una più attenta analisi sembrerebbe possibile qualificare il requisito della necessità come una specificazione del più generale concetto di proporzionalità. Quanto affermato trova riscontro nelle considerazioni della Corte sul caso *Oil Platforms*. In quella circostanza, è stato affermato che il sindacato sul rispetto del principio di proporzionalità non consisteva soltanto nel dimostrare che il ricorso all’uso della forza era stato preso in risposta ad un precedente attacco, bensì doveva essere dimostrato che le azioni aggressive *“were necessary and proportional to the armed attack”* e *“that measures taken avowedly in self-defence must have been necessary for that purpose”*⁶⁹. Secondo i giudici tale parametro *“is strict and objective, leaving no room for any ‘measure of discretion’”*⁷⁰.

Alla luce di quanto riportato, se si interpretasse il requisito della necessità come autonomo e distinto dalla proporzionalità, questo si rivelerebbe un parametro privo di contenuto. Infatti, affermare che l’uso della forza sarebbe legittimo solo in quanto necessario ad esercitare il diritto alla legittima difesa, vorrebbe dire semplicemente riconfermare l’esistenza della norma principale sulla legittima difesa, ma nulla direbbe circa le modalità della reazione. Al contrario, se il requisito della necessità venisse interpretato alla luce del principio di proporzionalità, si potrebbe sostenere che l’uso della forza per legittima difesa sarebbe legittimo nella misura in cui le misure intraprese siano necessarie ad ottenere il concreto risultato della difesa. In tal modo, la necessità opererebbe quale criterio per valutare la proporzionalità che si baserebbe principalmente sulla valutazione della finalità perseguita. Le azioni implicanti l’uso della forza non potranno quindi eccedere la loro finalità difensiva, altrimenti dovranno considerarsi non necessarie e quindi sproporzionate. In base a quanto detto, sembra quindi possibile affermare che nell’ambito dello *ius ad bellum* il sindacato sulla proporzionalità si concentri sul criterio finalistico. Quindi, richiamando il tradizionale schema trifasico,

⁶⁷ Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 27 giugno 1986, *Attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua*, Nicaragua c. Stati Uniti, par. 176.

⁶⁸ Parere della Corte internazionale di giustizia dell’8 luglio 1996, *Liceità della minaccia o dell’uso delle armi nucleari*, par. 41.

⁶⁹ Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 6 novembre 2003, caso *Oil Platforms*, Iran c. Stati Uniti, par. 73.

⁷⁰ *Ibidem*.

sembrerebbe che in questo caso il giudizio sul rispetto della proporzionalità si fermi alla prima fase concernente l' idoneità della misura a raggiungere lo scopo. Non sembrerebbe invece sussistere l' obbligo di adottare la misura meno afflittiva possibile.

Per quanto riguarda, invece, la proporzionalità nel contesto dello *ius in bello*, questa consiste nella necessità di ponderare il raggiungimento di obiettivi militari con il costo in termini di danni alla popolazione civile che l' operazione militare comporterebbe. In altre parole, le scelte relative alla condotta delle ostilità non possono prescindere da una valutazione circa i loro effetti collaterali sulla popolazione civile, che devono risultare proporzionali al vantaggio militare conseguibile. Dunque, non si esclude in maniera assoluta la possibilità di provocare danni collaterali, ma questi non devono risultare eccessivi e quindi sproporzionati. Questo principio è enunciato nel Protocollo I annesso alle Convenzioni di Ginevra, che all' art. 57, par. 2, let. a, punto *iii*, prevede l' obbligo per le autorità militari di astenersi dall' effettuare attacchi “*which may be expected to cause incidental loss of civilian life, injury to civilians, damage to civilian objects, or a combination thereof, which would be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated*”. Inoltre, il Protocollo I vieta anche gli attacchi indiscriminati contro la popolazione, ossia quegli attacchi che non sono diretti ad alcun obiettivo militare o che impiegano armi incapaci di mirare ad uno specifico obiettivo⁷¹. Dunque, coerentemente con quanto affermato nel commentario della Croce Rossa, nell' ambito dello *ius in bello* si possono individuare due differenti applicazioni del principio di proporzionalità: da un lato vi sarebbe il divieto assoluto di utilizzare determinati tipi di armi o di sferrare attacchi indiscriminati perché considerati atti sproporzionati di per sé; da un altro lato, verrebbe sancito il divieto di utilizzare armi o lanciare attacchi secondo modalità considerate come sproporzionate⁷². Tuttavia, è molto più agevole enunciare il principio in linea teorica piuttosto che applicarlo concretamente. Infatti, da una parte, il termine “*excessive*” non viene specificato⁷³. Dall' altra, la valutazione degli interessi in gioco è suscettibile di variare significativamente a seconda del soggetto chiamato ad effettuarla.

Per quanto riguarda il termine “*excessive*” si potrebbe ritenere che il principio di proporzionalità nell' ambito dello *ius in bello* sia formulato in termini negativi. Infatti, sembrerebbe possibile interpretare tale termine nel senso di manifesta sproporzione. Questa conclusione non sembra, però, avvalorata dalla giurisprudenza internazionale. Infatti, la Corte

⁷¹ I Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949, relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali, adottato a Ginevra l' 8 giugno 1977, Art. 48 e Art. 51, par. 4 e par. 5.

⁷² È interessante notare come sia possibile riscontrare un certo parallelismo con gli Articoli 50 e 51 del Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato adottato nel 2001. La questione sarà oggetto di ulteriore approfondimento nei successivi paragrafi.

⁷³ Si noti che “*The diplomatic conference substituted it for the term "disproportionate" proposed in a draft prepared by the International Committee of the Red Cross (ICRC), but without explaining the purpose of the change*”, in T.M. Franck, *On Proportionality*, op. cit., p.725.

internazionale di giustizia nel parere sul caso *Liceità della minaccia o dell'uso delle armi nucleari* afferma che: “*it is accordingly prohibited to use weapons causing (...) a harm greater than that unavoidable to achieve legitimate military objectives (...)*”⁷⁴. In questo passaggio la Corte non sembra applicare il criterio della manifesta sproporzione, che lascerebbe comunque spazio ad un certo margine di disequilibrio, quanto piuttosto il criterio del minimo sacrificio necessario. In tal senso, il sindacato di proporzionalità nel campo del diritto umanitario si rivelerebbe particolarmente rigoroso perché i danni nei confronti della popolazione civile dovrebbero limitarsi, quindi non eccedere, la misura ritenuta strettamente necessaria all’ottenimento di vantaggi in termini militari⁷⁵.

Per quanto riguarda, invece, la valutazione degli interessi relativi in gioco, sembra sussistere un elemento di soggettività non trascurabile. Infatti, “*(...) it is unlikely that a human rights lawyer and an experienced combat commander would assign the same relative values to military advantage and to injury to non-combatants*”⁷⁶. Inoltre, anche la diversa esperienza e formazione del personale militare potrebbe incidere sulla valutazione della proporzionalità. Per tale ragione, è stato sostenuto che il sindacato sulla valutazione dei contrapposti interessi in gioco dovrebbe essere effettuato alla luce del parametro del “*reasonable military commander*”⁷⁷.

In conclusione, anche nell’applicazione del principio di proporzionalità all’uso della forza il contesto di riferimento sembra giocare un ruolo fondamentale. Infatti, nel caso dello *ius ad bellum*, l’interesse primariamente tutelato è quello della sovranità statale e di conseguenza il requisito della proporzionalità sembra essere ancorato a parametri decisamente poco rigidi. Al contrario, nel caso dello *ius in bello*, la necessità di proteggere la popolazione civile nell’ambito dei conflitti armati richiede un più rigido standard valutativo ed un sindacato più penetrante.

2.4. Il principio di proporzionalità nell’ambito delle controversie commerciali.

Il principio di proporzionalità trova applicazione anche nel contesto della *World Trade Organization*. Come affermato da Hilf: “*The principle of proportionality is one of the more basic principles underlying the multilateral trading system, although there is no explicit*

⁷⁴ Parere della Corte internazionale di giustizia dell’8 luglio 1996, *Liceità della minaccia o dell’uso delle armi nucleari*, par. 78.

⁷⁵ Il criterio in esame è stato definito anche attraverso la seguente formula, ritenuta sintetica ed efficace: “*the ‘no greater harm than absolutely necessary’ test*”, in T.M. Franck, *Proportionality in International Law*, in *Law & Ethics of Human Rights*, vol. 4, n. 2, 2010, p. 233.

⁷⁶ M. Andenas, S. Zleptnig, *Proportionality: WTO Law: In Comparative Perspective*, in *Texas International Law Journal*, vol. 42, 2007, p. 403.

⁷⁷ Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia, 8 June 2000, par. 48-50.

*reference to it in WTO law*⁷⁸. Altri autori, invece, ritengono che non si sia ancora affermato un principio generale in materia di proporzionalità, analogo a quello affermato in ambito europeo, che sia applicabile all'intera materia coperta dall'Accordo GATT⁷⁹. Tuttavia, si noti come a prescindere dall'esistenza di un principio generale di proporzionalità applicabile al commercio internazionale, è comunque possibile riscontrare espliciti riferimenti al principio di proporzionalità nell'ambito della risoluzione delle controversie in seno alla WTO.

Innanzitutto, è possibile individuare una regola di carattere generale applicabile nel caso in cui uno Stato membro adotti delle misure incompatibili con gli accordi stipulati in seno alla WTO. A tal riguardo, il *Dispute Settlement Understanding* (DSU) prevede che: “*The level of the suspension of concessions or other obligations authorized by the DSB shall be equivalent to the level of the nullification or impairment*”⁸⁰. Come è stato osservato nei precedenti paragrafi, il concetto di proporzionalità potrebbe essere interpretato nel senso di richiedere una precisa ponderazione tra il danno subito e il danno che si vuole arrecare tramite l'adozione di contromisure. In questo senso, la valutazione sulla proporzionalità acquisisce un carattere prettamente quantitativo, tralasciando gli aspetti qualitativi del rapporto⁸¹. Una tale ponderazione sembra particolarmente adatta al contesto economico in cui l'entità dei danni che conseguono alla violazione di una norma commerciale può essere agevolmente calcolata attraverso formule matematiche.

Tuttavia, sembra rimanere nella discrezionalità dell'arbitro la scelta circa la tipologia di danni da dover prendere in considerazione per valutare l'equivalenza tra le misure adottate⁸². Inoltre, come correttamente osservato da Kolb: “*Il est possible que la rétention de sommes «équivalentes» soit excessive par rapport au but recherché (par exemple de ramener l'autre Etat au respect de l'obligation violée) ou qu'elle ait un effet disproportionné sur un Etat économiquement beaucoup plus faible. (...) L'équivalence concrète ne garantit pas à elle seule*

⁷⁸ M. Hilf, *Power, Rules and Principles - Which Orientation for WTO/GATT Law?*, in *Journal of International Economic Law*, vol. 4, 2001, p. 120.

⁷⁹ A. Desmedt, *Proportionality in WTO Law*, in *Journal of International Economic Law*, vol. 4, 2001, p. 478: “*it seems that there is no basis yet for the recognition in WTO law of an unwritten and overarching proportionality principle as known in EC law*”. Nello stesso senso M. Andenas, S. Zleptnig, *Proportionality*, op. cit., p. 373.

⁸⁰ *Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*, Art. 22, par. 4, testo disponibile su https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/28-dsu_e.htm#22. Si noti che il sistema di risoluzione delle controversie in seno al WTO non consente agli Stati di adottare autonomamente delle contromisure. Queste devono essere previamente autorizzate secondo la procedura prevista dall'Art. 3 del Memorandum sui mezzi di risoluzione delle controversie.

⁸¹ R. Kolb, *La Proportionnalité Dans Le Cadre*, op. cit., p. 387.

⁸² In particolare, dall'analisi della prassi Sebastian individua i seguenti parametri: “*value-of-trade-blocked metric*”, “*amount-of-monetary-costs-imposed metric*” e “*royalty foregone metric*”. Per un'analisi più approfondita si veda T. Sebastian, *World Trade Organization Remedies and the Assessment of Proportionality: Equivalence and Appropriateness*, in *Harvard International Law Journal*, vol. 48, n. 2, 2007, p. 354 ss.

la *proportionnalité concrète*⁸³. Anche alla luce della giurisprudenza il requisito dell'equivalenza non sembra essere interpretato nel senso di assoluta identità, ammettendosi quindi un margine di disequilibrio tra il danno subito e il danno arrecato con la contromisura. Infatti, nella controversia tra Stati Uniti ed Unione europea sul caso *EC-Bananas III* è stato affermato che “*The ordinary meaning of 'equivalent' implies a higher degree of correspondence or stricter balance between the level of the proposed suspension and the level of nullification or impairment caused by the unlawful measure*”⁸⁴. Dunque, il concetto di equivalenza sembra inteso nel senso di dover assicurare il più alto livello possibile di corrispondenza tra le posizioni dei due litiganti e non un'identità assoluta. In maniera coerente, al fine di agevolare il rispetto del parametro dell'equivalenza, l'art. 22, par. 3, del Memorandum impone una chiara gradualità nella scelta delle disposizioni da poter sospendere a titolo di contromisura⁸⁵.

La scelta del criterio dell'equivalenza per reagire alle violazioni degli accordi WTO può essere compresa se si tiene conto della finalità delle contromisure in esame. Infatti, gli accordi commerciali stipulati in seno alla WTO si caratterizzano per la struttura tipicamente bilaterale delle prestazioni ivi previste. Per tale motivo, “*The purpose of counter-measures in the WTO is (...) to maintain the balance of reciprocal trade concessions negotiated in the WTO Agreements*”⁸⁶. La finalità prevalente delle contromisure nel contesto WTO sembra dunque essere quella di ristabilire l'equilibrio e la reciprocità tra le posizioni degli Stati interessati dalla controversia piuttosto che la volontà di indurre lo Stato autore della violazione al rispetto dei suoi obblighi convenzionali.

Un diverso parametro di proporzionalità è invece applicabile alle contromisure autorizzate contro l'adozione di sussidi vietati dagli accordi WTO. Ai sensi dell'accordo sui *Subsidies and Countervailing Measures*, una volta che siano state esperite in maniera infruttuosa le procedure previste dall'Art. 4, il *Dispute Settlement Body* ha la facoltà di autorizzare lo Stato che ha avviato la procedura “*to take appropriate countermeasures*”⁸⁷. Il termine “*appropriate*” è poi chiarito da una nota all'articolo nella quale si legge che: “*This expression is not meant to allow countermeasures that are disproportionate in light of the fact*

⁸³ R. Kolb, *La Proportionnalité Dans Le Cadre*, op. cit., p. 387.

⁸⁴ *European Communities - Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, Recourse by European Communities to Arbitration Under Article 22.6 of the DSU, Decision by the Arbitrators of 9 April 1999, WT/DS27/ARB, par. 6.5.

⁸⁵ L'Art. 22, par. 3 del *Dispute Settlement Understanding* prevede che la sospensione delle concessioni deve essere fatta nello stesso settore. Qualora tale soluzione non sia praticabile o efficace, la sospensione potrà essere effettuata nell'ambito di un altro settore ma sempre nel quadro dello stesso trattato. Infine, soltanto se anche questa soluzione si riveli impraticabile o inefficace, e se le circostanze del caso siano abbastanza gravi, le concessioni potranno essere sospese nell'ambito di un differente trattato WTO.

⁸⁶ D. Palmeter, S. Alexandrov, *'Inducing Compliance' in WTO Dispute Settlement*, in D.L.M. Kennedy, J.D. Southwick (eds.), *The Political Economy of International Trade Law. Essays in Honor of Robert E. Hudec*, Cambridge University Press, 2002, p. 647.

⁸⁷ *Agreement on Subsidies and Countervailing Measures*, Art. 4, par. 10, testo disponibile su https://www.wto.org/English/Docs/E/legal_e/24-scm_01_e.htm.

that the subsidies dealt with under these provisions are prohibited". In questo caso viene quindi adottato un parametro negativo per valutare la proporzionalità delle contromisure.

La decisione di stabilire un differente parametro per valutare la proporzionalità delle contromisure può essere spiegata, ancora una volta, alla luce delle finalità che le contromisure sono volte a realizzare. In questo caso, infatti, accanto alla necessità di ristabilire un equilibrio tra le prestazioni, vi è anche l'obiettivo di indurre lo Stato alla rimozione del sussidio vietato. Per tale ragione, l'adozione di misure equivalenti non sarebbe sufficiente ad esercitare pressione sullo Stato convenuto affinché questo cessi la sua condotta illecita. Questo è quanto si può desumere anche dalla giurisprudenza in materia. Ad esempio, in una controversia tra Brasile e Canada gli arbitri hanno affermato quanto segue: "*We conclude that a countermeasure is 'appropriate' inter alia if it effectively induces compliance*"⁸⁸. Analogamente, in una successiva controversia tra le stesse parti⁸⁹, gli arbitri hanno deciso che potesse considerarsi adeguata una contromisura eccedente per il 20% il valore del danno subito in ragione del sussidio vietato, dal momento che il governo canadese dichiarava di non voler ritirare il sussidio. Si noti come l'opportunità di autorizzare una contromisura non perfettamente equivalente è stata motivata alla luce della necessità di indurre lo Stato autore della violazione a cessare il suo comportamento illecito⁹⁰. Allo stesso tempo, però, gli arbitri hanno affermato che tale eccedenza non potesse essere "*precisely calibrated*" o desunta da una "*scientifically based formula*"⁹¹. Per tali ragioni, sembra possibile interpretare il criterio imposto dall'art. 4, par. 10 dell'accordo sui sussidi nel senso di consentire l'adozione di contromisure anche non equivalenti, purchè queste non siano eccessive rispetto alla finalità di ottenere la cessazione dell'illecito, e quindi la rimozione del sussidio, da parte dello Stato autore della violazione⁹².

Infine, un terzo criterio sembra porsi a metà strada tra il rigore del primo e l'ampia discrezionalità del secondo. Infatti, nel caso in cui dei sussidi considerati leciti alla luce degli accordi WTO provochino dei significativi danni all'economia di un altro Stato, questo può attivare la procedura prevista dall'Art. 7 che si potrà eventualmente concludere con una "*authorization to the complaining Member to take countermeasures, commensurate with the degree and nature of the adverse effects determined to exist*"⁹³. Diversamente dai casi sopra

⁸⁸ *Brazil - Export Financing Programme for Aircraft*, Recourse to Arbitration by Brazil Under Article 22.6 of the DSU and Article 4.11 of the SCM Agreement, Decision by the Arbitrators of 28 August 2000, WT/DS46/ARB, par. 3.44.

⁸⁹ *Canada - Export Credits and Loan Guarantees for Regional Aircraft*, Recourse to Arbitration by Canada Under Article 22.6 of the DSU and Article 4.11 of the SCM Agreement, Decision by the Arbitrators of 17 February 2003, WT/DS222/ARB.

⁹⁰ *Ibid*, par. 3.102.

⁹¹ *Ibid*, par. 3.122.

⁹² Nello stesso senso si veda T.M. Franck, *On Proportionality*, p. 745: "*The finding of the arbitrators points to the conclusion in law that a coercive measure is proportionate as long as it does not exceed the amount necessary to bring about a reversal of the state's noncompliance with a legal obligation*".

⁹³ *Agreement on Subsidies and Countervailing Measures*, Art. 7, par. 9, testo disponibile su

menzionati, le pronunce giudiziali sull'articolo in esame sembrano offrire contributi meno utili all'interpretazione dell'espressione "*commensurate with the degree and nature of the adverse effects*". Infatti, nel caso *US-Upland Cotton* ci si limita ad affermare quanto già previsto nell'art. 7, par. 9, dell'accordo sui sussidi, riconoscendo che vi deve essere una corrispondenza tra le contromisure e il grado e la natura degli effetti negativi scaturenti dal sussidio⁹⁴. Inoltre, gli arbitri aggiungono che: "(...) *the term 'commensurate' connotes a less precise degree of equivalence than exact numerical correspondence. Nonetheless, the term 'commensurate' does indicate, in our view, a relationship of correspondence and proportionality between the two elements, and not merely a relationship of 'adequacy' or 'harmony' as suggested by Brazil. We do not exclude that this correspondence may be qualitative as well as quantitative. The exact nature of the correspondence at issue will further be informed by the identification of what exactly the proposed countermeasures are required to be 'commensurate' with. This is defined through the terms 'the degree and nature of the adverse effects determined to exist'*"⁹⁵. Si noti come, pur precisando che non si tratta di una relazione di esatta equivalenza, la pronuncia nulla dice in termini di criteri utili volti a valutare il rapporto di corrispondenza tra le contromisure e il grado e la natura dei danni economici. A tal riguardo, ci si limita ad affermare che: "(...) *the 'degree and nature' of the adverse effects determined to exist in the case at hand constitute the entirety of what we may and must consider in assessing the 'commensurateness' of the proposed countermeasures in that case'*"⁹⁶. Dunque, ciò che viene chiarito sono i termini di paragone ma nessuna indicazione utile viene fornita in relazione alle modalità concrete con cui operare una comparazione tra di essi.

3. Valutazioni circa i criteri utilizzabili nel sindacato sul principio di proporzionalità alla luce dell'indagine svolta. Riscontri nella prassi.

E' ora possibile cercare di tirare le fila dell'analisi svolta, tentando quindi di ricavare delle linee guida che possano ritenersi utili ai fini della valutazione circa il rispetto del principio di proporzionalità da parte di Stati che adottano contromisure. A tal fine, sembra opportuno risolvere preliminarmente il problema relativo all'individuazione dei termini di paragone, cercando dunque di rispondere all'interrogativo: le contromisure devono essere proporzionate rispetto a cosa?

https://www.wto.org/English/Docs/E/legal_e/24-scm_01_e.htm.

⁹⁴ *United States - Subsidies on Upland Cotton*, Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU and Article 7.10 of the SCM Agreement, Decision by the Arbitrator of 31 August 2009, WT/DS267/ARB/2, par. 4.24.

⁹⁵ *Ibid*, par. 4.36.

⁹⁶ *Ibid*, par. 4.41.

Nel caso in cui un illecito internazionale sia idoneo a provocare dei danni materiali, si potrebbe procedere ad una valutazione economica dell'entità delle conseguenze negative provocate dall'illecito, così da ottenere una misurazione di tipo matematico dei danni provocati. Tuttavia, le conseguenze negative di un comportamento illecito non sono sempre suscettibili di valutazione economica. Inoltre, vi sarebbero dei casi in cui non sarebbe ravvisabile alcun danno materiale ma soltanto un pregiudizio di tipo giuridico, come nel caso di violazione di obblighi *erga omnes*. In questi casi, non potendo effettuare alcuna valutazione di tipo scientifico, sarebbe necessario fare riferimento al concetto più astratto di gravità dell'illecito. Secondo, quanto affermato in seno alla Commissione di diritto internazionale, la gravità deve essere valutata tenendo conto sia del carattere oggettivo che del carattere soggettivo dell'illecito⁹⁷. Si noti, dunque, come l'elemento della gravità non possa essere considerato un criterio di valutazione per vagliare il rispetto del principio di proporzionalità, ma deve essere interpretato come un termine di paragone rispetto al quale condurre la valutazione. La risposta all'interrogativo posto in precedenza dovrebbe allora essere duplice. Nel caso in cui siano ravvisabili dei danni materiali, la proporzionalità dovrà essere valutata rispetto all'entità economica di tali danni. Nel caso in cui, invece, i danni non siano suscettibili di valutazione economica, o siano del tutto assenti, la proporzionalità dovrà parametrarsi alla gravità dell'illecito subito.

Una volta individuato il termine di paragone, è quindi necessario individuare quei criteri che consentano di definire la relazione tra i termini di paragone individuati. Innanzitutto, in tema di contromisure, sembra possibile ravvisare un interessante parallelismo con la disciplina della proporzionalità nell'ambito del diritto umanitario. Infatti, così come nello *ius in bello* vi è il divieto di utilizzare determinati armamenti e sferrare attacchi indiscriminati contro la popolazione civile, l'art. 50 del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati prevede che le contromisure non possano in alcun modo comportare la violazione delle norme in materia di divieto di uso o minaccia dell'uso della forza, di protezione dei diritti umani fondamentali, di divieto di rappresaglie sulla popolazione civile e, infine, di *ius cogens*. Vi è dunque una presunzione assoluta di sproporzione che funge in un certo senso da clausola di salvaguardia. Infatti, a prescindere dalla valutazione in positivo del rispetto del principio di proporzionalità, in ogni caso dovranno comunque essere rispettati i limiti imposti dall'art. 50.

Quanto, poi, ai veri e propri criteri per valutare la sussistenza della proporzionalità, bisogna, in primo luogo, sottolineare il ruolo della finalità delle contromisure. Contrariamente a quanto sostenuto in seno alla Commissione di diritto internazionale⁹⁸, si ritiene che lo scopo

⁹⁷ *Seventh Report on State Responsibility*, G. Arangio-Ruiz Special Rapporteur, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1995, Vol. II, Parte I, par. 47 ; *Eight Report on State Responsibility*, G. Arangio Ruiz Special Rapporteur, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1996, Vol. II, Parte I, par. 81.

⁹⁸ *Fourth Report on State Responsibility*, G. Arangio-Ruiz Special Rapporteur, in *Yearbook of the*

perseguito attraverso l'adozione delle contromisure sarebbe rilevante sotto un duplice aspetto: da un lato, l'intenzione di ottenere la cessazione dell'illecito e il ristabilimento dell'equilibrio violato rappresenterebbe una condizione di liceità distinta e autonoma rispetto a quella della proporzionalità⁹⁹; dall'altro lato, l'adeguatezza delle misure nel raggiungere concretamente lo scopo prefissato rilevarebbe ai fini della proporzionalità¹⁰⁰. Alla luce di quanto detto, una contromisura che non sia in alcun modo collegata alla realizzazione delle finalità di cessazione e riparazione dell'illecito non dovrebbe considerarsi proporzionata. In questo senso, il primo criterio che dovrebbe guidare una verifica circa il rispetto del principio di proporzionalità dovrebbe consistere nel valutare se il tipo di contromisura adottata possa considerarsi adeguato al raggiungimento dei fini prestabiliti.

In secondo luogo, si ritiene necessario prendere in considerazione il tipo di illecito commesso. Nel caso in cui la situazione giuridica violata presenti una natura tipicamente bilaterale, e l'adozione di contromisure sia volta al ristabilimento dell'equilibrio tra le parti¹⁰¹, si potrebbe ritenere adatto il criterio dell'equivalenza utilizzato nell'ambito delle controversie commerciali¹⁰². L'equivalenza potrebbe essere intesa sia in senso qualitativo, implicando la violazione della medesima norma oggetto del comportamento illecito, sia in senso quantitativo, e quindi riguardare l'aspetto economico della controversia. Qualora non fosse possibile applicare il criterio dell'equivalenza, si potrebbe allora ricorrere al criterio della necessità in base al quale dovrebbe considerarsi proporzionata una contromisura che limiti il suo carattere afflittivo a quanto necessario per raggiungere l'obiettivo della cessazione dell'illecito e della riparazione¹⁰³. Si noti come tale criterio sembra suscettibile di essere interpretato in un duplice modo: qualora venga inteso in senso negativo, sembrerebbe implicare il divieto di adottare misure che eccedano la finalità prestabilita; in senso positivo, invece, richiederebbe l'adozione di misure che implicino il minimo sacrificio necessario per il destinatario. La validità del

International Law Commission, 1992, Vol. II, Parte I, par. 56 ; *Third Report on State Responsibility*, J. Crawford Special Rapporteur, in Yearbook of the International Law Commission, 2000, Vol. II, Parte I, par. 346.

⁹⁹ Questo stesso concetto viene definito da Cannizzaro come “*external proportionality*”. Secondo l'autore: “*This term is meant to convey the idea that proportionality requires not only that the means chosen are appropriate to the subjective aim of the respondent state, but also, and primarily, that the aim in itself be reasonable and appropriate in the context of the structure of the breached norm and of the legal consequences deriving from the breach*”, in E. Cannizzaro, *The Role of Proportionality in the Law of International Countermeasures*, in European Journal of International Law, vol. 12, n. 5, 2001, p. 899.

¹⁰⁰ Questo diverso concetto viene classificato da Cannizzaro come “*internal proportionality*”: “*A distinct operation consists in appraising the appropriateness of the content of the measures adopted in relation to the result that they seek to achieve*”, in *Ibidem*.

¹⁰¹ Tra le quattro funzioni delle contromisure individuate da Cannizzaro: “*A normative standard takes into account the equivalence in law between breach and response and is employed in the context of measures having the function of re-establishing the normative balance altered by the breach*”, in E. Cannizzaro, *The Role of Proportionality*, op. cit., p. 900.

¹⁰² Si vedano le considerazioni svolte nel Paragrafo 2.4. del presente Capitolo.

¹⁰³ Nelle parole di R. Kolb, *La Proportionnalité Dans Le Cadre*, op. cit., p. 423: “*Une contre-mesure est proportionnelle si elle n'est pas plus incisive que nécessaire pour amener l'autre Etat à céder*”.

criterio della misura meno afflittiva in tema di contromisure sembra confermato dall'osservazione della prassi. Infatti, nel caso delle contromisure adottate da Stati non direttamente lesi, è possibile constatare come gli Stati tendano ad applicare inizialmente delle semplici ritorsioni e successivamente delle vere e proprie contromisure dal carattere gradualmente più afflittivo. Inoltre, la decisione di aggravare oppure alleviare il regime di misure coercitive imposte contro lo Stato autore dell'illecito sembra sempre essere collegata all'adempimento delle obbligazioni di cessazione e riparazione dell'illecito. La rilevanza delle finalità delle contromisure e la conseguente applicabilità del criterio della necessità in materia di proporzionalità sembra desumibile anche dalla giurisprudenza internazionale. Ad esempio, in un caso sottoposto alla Corte di giustizia dell'Unione europea, è stata affermata la proporzionalità di un provvedimento di sequestro emesso dalle autorità irlandesi nei confronti di un aeromobile che la compagnia aerea turca *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS* aveva preso a noleggio da una società iugoslava, in applicazione dell'art. 8, c. 1, del Regolamento CEE n. 990/93, relativo a misure di embargo nei confronti della Serbia/Montenegro¹⁰⁴. Come si legge nella sentenza della Corte: “*Al cospetto di un obiettivo di interesse generale così fondamentale per la Comunità internazionale, vale a dire porre fine allo stato di guerra nella regione e alle massicce violazioni dei diritti dell'uomo e del diritto umanitario internazionale nella Repubblica di Bosnia-Erzegovina, il sequestro dell'aeromobile in questione, di proprietà di un soggetto stabilito nella Repubblica federale di Jugoslavia o operante a partire dal suo territorio, non può essere considerato né inadeguato né sproporzionato*”¹⁰⁵. Le parole della Corte sembrano quindi confermare l'opportunità di un duplice esame in materia di proporzionalità. Da una parte, andrebbe vagliata l'adeguatezza delle misure adottate, e, dall'altra, la loro necessità. In entrambi i casi, lo scopo perseguito dalle contromisure risulta un elemento centrale nella concreta applicabilità dei suddetti criteri.

Quanto all'eventuale impatto che le contromisure potrebbero avere sulle situazioni giuridiche dei singoli, dall'analisi del principio di proporzionalità nell'ambito dell'Unione europea si è potuto constatare come in tali casi il sindacato debba essere particolarmente rigoroso¹⁰⁶. In maniera coerente, le misure economiche restrittive adottate dagli Stati in reazione ad un illecito hanno assunto un carattere sempre più mirato al fine di pregiudicare nella misura minore possibile le situazioni giuridiche di singoli individui estranei alla controversia internazionale. Pertanto, si sono sviluppate le cosiddette *smart sanctions*, che andrebbero a

¹⁰⁴ L'articolo menzionato disponeva quanto segue: “*Tutte le imbarcazioni, tutti i veicoli da trasporto, tutto il materiale rotabile e tutti gli aeromobili la cui proprietà è detenuta da una persona o da un'impresa stabilita nella Repubblica federale di Jugoslavia o operante a partire da quest'ultima sono sequestrati dalle autorità competenti degli Stati membri*”.

¹⁰⁵ Sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 30 luglio 1996, causa C-84/95, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS v Minister for Transport, Energy and Communications e altri*, par. 26.

¹⁰⁶ Si noti che il tema relativo al rispetto dei diritti umani nell'adozione delle contromisure sarà approfondito nella Sezione successiva del presente Capitolo.

colpire soltanto determinati individui-organo ed entità giuridiche statali, il cui ruolo viene ritenuto rilevante nella perpetrazione dell'illecito. Anche in questo caso sembra possibile evidenziare un parallelismo con il diritto umanitario. Così come vengono vietati gli attacchi indiscriminati contro la popolazione civile, allo stesso modo le contromisure non potrebbero essere rivolte indiscriminatamente contro dei soggetti che non presentano alcun collegamento con la controversia. In maniera coerente, le *smart sanctions* andrebbero a colpire soltanto quei *targets* che si ritengono indispensabili per ottenere il rispetto degli obblighi di cessazione e riparazione. Sarebbe allora possibile interpretare l'espressione "*the right in question*" alla luce di quanto detto. Le contromisure dovrebbero limitarsi ad avere un impatto sulle situazioni giuridiche facenti capo a quei soggetti che svolgono un ruolo nella commissione dell'illecito internazionale, cercando di limitare il più possibile i loro effetti negativi sui diritti di soggetti estranei alla controversia. Ancora una volta, però, la valutazione dovrà essere effettuata alla luce degli scopi perseguiti dalle contromisure, concretizzandosi in una ponderazione dei diritti in gioco che troverà il suo limite nelle disposizioni dell'art 50 del Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato.

Infine, si potrebbe sostenere che, data la gravità degli illeciti internazionali che comportano la violazione di obblighi *erga omnes*, il principio di proporzionalità in questi casi si ridurrebbe al solo rispetto dell'art. 50 del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale dello Stato. Una tale argomentazione sembra potersi condividere alla luce di quanto detto in precedenza, perchè se il principio di proporzionalità deve essere messo a paragone con la gravità dell'illecito, allora nel caso di violazione di norme internazionali ritenute fondamentali, l'applicazione del principio in esame presenterebbe dei margini molto ampi. Dunque, se lo Stato autore di un illecito internazionale che comporta la violazione di norme fondamentali non pone fine al suo comportamento illecito, potrebbe arrivare fino al punto di subire contromisure particolarmente coercitive che troverebbero il loro limite soltanto nelle disposizioni dell'art. 50. Tuttavia, non bisognerebbe escludere la necessità di giungere a tal punto attraverso una graduale *escalation* di misure coercitive che siano coerenti con il criterio della necessità.

4. Il principio di proporzionalità nel caso di contestuale adozione di misure unilaterali e multilaterali.

Un ultimo aspetto che necessita di essere preso in considerazione nello studio del principio di proporzionalità riguarda il caso in cui, accanto a delle misure coercitive unilateralmente adottate dagli Stati, venga autorizzata l'adozione di misure coercitive ex Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite da parte del Consiglio di sicurezza. In tal caso, la

dottrina si è interrogata sugli eventuali rapporti che emergerebbero tra i due tipi di misure, in particolare per quanto riguarda il rispetto del criterio della proporzionalità¹⁰⁷.

Innanzitutto, va osservato come l'adozione di misure ex Capitolo VII della Carta della Nazioni Unite non sia idonea a precludere la possibilità per i singoli Stati di adottare contromisure. Infatti, come correttamente osserva de Guttery¹⁰⁸, non sussiste un potere esclusivo in capo al Consiglio di sicurezza di adottare misure economiche coercitive come quelle indicate all'articolo 41 della Carta. Come è stato argomentato in paragrafi precedenti nel corso del presente lavoro, il divieto di uso della forza nelle relazioni internazionali contenuto nell'art. 2.4 della Carta si riferisce al solo uso della forza armata e non anche al ricorso ad altre forme di coercizione. Da tale divieto si deduce, quindi, il venir meno di qualsiasi possibilità di ricorrere alla coercizione armata al di fuori delle eccezioni espressamente previste dalla Carta delle Nazioni Unite. È ben noto che tra queste non ve ne sia alcuna che consenta il ricorso alle contromisure armate, fatto salvo il caso della legittima difesa prevista dall'art. 51 della Carta. Differentemente, le contromisure implicanti coercizione economica non sembrano in alcun modo limitate dalle previsioni della Carta. Per tale ragione, non sembrano sussistere profili di incompatibilità tra l'adozione di misure coercitive multilaterali e misure di autotutela unilaterali né alla luce dello Statuto delle Nazioni Unite né alla luce del diritto internazionale generale.

Sebbene le misure coercitive multilaterali e le contromisure adottate unilateralmente dagli Stati rimangano due fenomeni concettualmente e funzionalmente distinti, alcuni autori hanno osservato, in base all'analisi della prassi, come spesso l'azione del Consiglio di sicurezza si sia esplicitata attraverso modalità e finalità tipiche del regime della responsabilità internazionale. Pertanto: *“This extensive practice raises the question whether Member States in pursuing in the Security Council the adoption of sanctions in consequence of internationally wrongful acts or in implementing such measures ought not to continue to be subjected to certain of the limitations and requirements for such consequences in the ILC Articles”*¹⁰⁹. In particolare, un fondamentale requisito che rileva nell'adozione delle contromisure riguarda il principio di proporzionalità¹¹⁰.

¹⁰⁷ Si veda J. Combacau, *Le pouvoir de sanction de l'ONU*, Pedone, Paris, 1974.

¹⁰⁸ A. de Guttery, *Le rappresaglie non comportanti la coercizione militare nel diritto internazionale*, Giuffrè editore, Milano, 1985, pp. 187 ss.

¹⁰⁹ V. Gowlland-Debbas, *The Security Council and Issues of Responsibility under International Law*, in *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 353, 2011, p. 296.

¹¹⁰ Come osservato da Cameroon in seno al Comitato giuridico dell'Assemblea generale: *“Equally important was the relationship between countermeasures taken by one or more States and measures decided upon by the Security Council under article 41 of the Charter of the United Nations. Article 59 did not resolve that problem, since the Charter itself did not establish whether Council-mandated measures automatically entailed the cessation of countermeasures by States or whether the two types of measures could be implemented simultaneously without violating the principle of proportionality”*. UN Doc. A/C.6/56/SR.14, par. 62.

Nei paragrafi precedenti, si è potuta constatare la difficoltà nell'individuare i criteri utili per valutare la corretta applicazione del principio di proporzionalità. Ebbene, nel caso in cui vi sia una moltitudine di Stati che reagiscano attraverso l'adozione di contromisure ad un illecito internazionale, o se accanto all'azione degli Stati si inserisce anche l'azione del Consiglio di sicurezza ex art. 41 della Carta, si pongono ulteriori problemi. In particolare, si tratta di capire se la valutazione della proporzionalità debba essere effettuata con riferimento alle singole misure intraprese dagli Stati, nel senso che ognuna di esse singolarmente considerata debba essere commensurata al pregiudizio subito, o se la valutazione della proporzionalità debba essere effettuata tenendo conto dell'insieme delle misure prese, comprendendo anche quelle imposte dal Consiglio di sicurezza (c.d. *overall proportionality*). Secondo quanto sostenuto da Dawidowicz, la seconda opzione sarebbe preferibile. Nelle parole dell'autore: "*it seems that the putative requirement of overall proportionality would be consistent with the rationale of Article 48 ARSIWA and also normatively desirable*"¹¹¹. Tuttavia, l'applicazione del criterio di proporzionalità all'insieme delle misure intraprese, per essere effettivo, dovrebbe presupporre un obbligo di cooperazione tra i vari soggetti che adottano le misure, il quale non sembra riscontrabile nella prassi. Infatti, nei casi in cui gli Stati hanno tentato di coordinarsi tra loro, in particolare nell'ambito delle organizzazioni internazionali di cui sono membri, una tale attività non è stata fondata su considerazioni di tipo giuridico¹¹².

Si noti, poi, come il coordinamento degli interventi dei vari soggetti non deriva da un obbligo imposto a livello internazionale. Dall'analisi svolta da Gianelli, infatti, emerge chiaramente l'assenza di una norma positiva che preveda un obbligo di armonizzazione delle varie contromisure adottate. L'autrice osserva come, in ragione dello scarso interesse concreto degli Stati a reagire alla violazione di obblighi *erga omnes* e dello sviluppo relativamente recente delle norme che impongono tali tipi di obblighi, non si sia ancora realizzata l'occasione per gli Stati di pronunciarsi in maniera chiara sulla necessità di concertazione¹¹³. Allo stesso tempo, però, si sottolinea la necessità di una forma di cooperazione tra gli Stati, tenuto conto delle peculiarità delle norme che impongono obblighi *erga omnes*. Infatti, il fine tipico delle contromisure, nel caso della violazione di tali specifiche norme, è costituito da prestazioni dovute allo stesso tempo nei confronti di più soggetti. Tali prestazioni potrebbero, quindi, essere

¹¹¹ M. Dawidowicz, *Third-Party Countermeasures in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, p. 361. Si vedano anche: A. de Guttery, *Le rappresaglie*, op. cit., pp. 314-315; D.N. Hutchinson, *Solidarity and Breaches of Multilateral Treaties*, in *British Y.B. Int'l L.*, vol. 59, 1989, pp. 206-207; C. Annacker, *Part two of the International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility*, in *German Y.B. Int'l L.*, 1994, p.161.

¹¹² Come osservato da M. Dawidowicz, *Third-Party Countermeasures*, op. cit., p. 362: "*States generally seek to coordinate the adoption and implementation of unilateral coercive measures, including third-party countermeasures, and especially do so in the framework of international organization. Practice does not however suggest that such cooperation is predominantly motivated by legal consideration*".

¹¹³ A. Gianelli, *Adempimenti preventivi all'adozione di contromisure internazionali*, Giuffrè editore, Milano, 1997, p. 679.

già state richieste in determinate forme o anche già considerate soddisfatte dagli altri Stati. La necessità di concertazione tra i vari Stati che decidono di adottare contromisure si evince anche dai lavori della Commissione di diritto internazionale sulla responsabilità degli Stati. Si noti, infatti, che nel suo terzo rapporto, il Relatore speciale Crawford aveva proposto di inserire nell'articolo relativo alle contromisure prese in reazione a gravi violazioni di obblighi *erga omnes* il seguente inciso: “*Where more than one State takes countermeasures under paragraph 1, those States shall cooperate in order to ensure that the conditions laid down by this chapter for the taking of countermeasures are fulfilled*”¹¹⁴. Successivamente, però, l'intero articolo venne riformulato in favore dell'ambiguo testo contenuto nell'attuale art. 54 del Progetto, per la cui critica si rinvia ai precedenti capitoli di questo lavoro. Alla luce di quanto detto, dunque, un coordinamento tra le azioni intraprese dai vari Stati, pur non costituendo un obbligo internazionale, risulta quantomeno opportuno e auspicabile¹¹⁵. Per quanto riguarda i rapporti tra misure unilaterali e multilaterali adottate in occasione di gravi violazioni di interessi collettivi della Comunità internazionale, una particolare modalità di coordinamento è stata proposta da Cannizzaro. Nello specifico, l'autore propone una sistematizzazione delle misure unilaterali e multilaterali basata sulla funzione e lo scopo delle misure in esame. A tal fine, si dovrebbe operare una distinzione tra misure con finalità coercitive, la cui adozione spetterebbe ai singoli Stati, e misure con finalità esecutive, la cui attuazione sarebbe invece di competenza di entità istituzionali¹¹⁶.

Infine, in maniera coerente con le conclusioni raggiunte nel precedente paragrafo, in cui si è constatato come le finalità perseguite attraverso le misure coercitive svolgerebbero un ruolo rilevante nella valutazione della proporzionalità, bisognerebbe chiedersi se anche nel caso delle misure coercitive multilaterali gli scopi da esse perseguiti siano da considerarsi rilevanti per valutarne la proporzionalità. A tal riguardo si ritiene che la risposta debba essere positiva. Tuttavia, mentre le finalità delle contromisure adottate dagli Stati sono limitate alla cessazione dell'illecito e all'adempimento degli obblighi di riparazione, le misure adottate in esecuzione di

¹¹⁴ *Third Report on State Responsibility*, J. Crawford Special Rapporteur, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2000, Vol. II, Parte I, par. 413.

¹¹⁵ Nelle parole dell'autrice A. Gianelli, *Adempimenti preventivi*, op. cit., p. 681: “*In questa prospettiva, richiedere, al minimo, la consultazione degli altri soggetti lesi dallo stesso illecito, non necessariamente all'interno di procedure prestabilite o organizzazioni internazionali, appare un requisito opportuno e non eccessivamente oneroso, oltrechè rispondente alla struttura dei diritti in oggetto*”. Si noti invece come per altri autori: “*(...) le délicat problème de la proportionnalité par agrégat, en cas de réaction par un nombre non précise d'Etats, peut être résolu de manière satisfaisante dès qu'il est appréhendé dans un cadre institutionnel*”, in R. Kolb, *La Proportionnalité Dans le Cadre*, op. cit., p. 436.

¹¹⁶ E. Cannizzaro, *The Role of Proportionality*, op. cit., p. 914: “*The distinction, drawn in the previous paragraphs, between countermeasures having respectively coercive and executive functions may, however, contribute significantly to clarifying where the line lies that divides individual and institutional competence in protecting international collective interests. There are reasons to conclude that individual states may react to breaches of this kind through responses having a coercive function. On the other hand, responses having executive character fall into the area of the exclusive competence of institutional actors*”.

una risoluzione del Consiglio di sicurezza presentano degli scopi decisamente più ampi come quelli del ristabilimento o del mantenimento della pace e della sicurezza globali. Pertanto: “*Le problème consiste à savoir si une nécessité reliée à une fin aussi vaste que le maintien ou le rétablissement de la paix internationale ne perd pas tout contour juridique pour se fondre dans une appréciation purement politique de la ligne de conduite appropriée dans les circonstances*”¹¹⁷. L’unica soluzione idonea a superare tale rischio sembra, quindi, essere quella di stabilire degli obiettivi chiari e precisi nel corpo delle risoluzioni onusiane, in modo da rendere possibile una valutazione sul rispetto del principio di proporzionalità alla luce dei criteri di adeguatezza e necessità.

¹¹⁷ R. Kolb, *La Proportionnalité Dans Le Cadre*, op. cit., p. 441.

5. L’impatto delle misure economiche restrittive sul godimento dei diritti economici, sociali e culturali.

Dopo aver discusso del requisito della proporzionalità quale condizione di liceità delle contromisure, è ora necessario prendere in considerazione ulteriori limiti che riguardano il rispetto dei diritti fondamentali e del diritto umanitario, come sancito dall’art. 50 del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati. Alla luce della prassi analizzata nei precedenti capitoli, è possibile affermare che le misure economiche restrittive adottate unilateralmente dagli Stati rappresentino un importante strumento di reazione contro la violazione di norme che impongono obblighi *erga omnes*, tra le quali vengono ricomprese le gravi e sistematiche violazioni dei diritti umani. Tuttavia, l’utilizzo di misure economiche restrittive finalizzate ad esercitare pressione sullo Stato autore dell’illecito affinché questo adempia ai suoi obblighi internazionali, finiscono per avere un impatto significativo sull’intera economia del Paese destinatario delle misure, producendo così degli effetti non soltanto sulla classe dirigente, rappresentativa del governo del Paese, ma anche sull’intera popolazione civile. Il ricorso alle misure economiche restrittive di portata generale può, dunque, ingenerare un paradosso in quanto, nel tentativo di assicurare il rispetto dei diritti civili e politici, verrebbero allo stesso momento violati i diritti economici, sociali e culturali. Infatti, come si è desunto dai casi della prassi passati in rassegna, gli Stati hanno reagito esclusivamente in difesa di diritti civili e politici quali il diritto ad un giusto processo, il divieto di detenzioni ed esecuzioni arbitrarie, il diritto alla libertà di espressione e di associazione, il divieto di tortura o il diritto all’autodeterminazione, ignorando la tutela di diritti, altrettanto fondamentali, quali ad esempio il diritto alla libertà dalla fame, alla salute e ad un’adeguata istruzione, nonché il più generale diritto allo sviluppo.

La problematica appena sollevata non è passata inosservata nel dibattito internazionale in materia di misure economiche restrittive. Nel 1997, il Comitato delle Nazioni Unite per i diritti economici, sociali e culturali, ha pubblicato un commento generale sul tema del rapporto tra sanzioni economiche e rispetto dei diritti economici, sociali e culturali, nel quale, pur riconoscendo che l’impatto delle misure economiche restrittive sia suscettibile di variare caso per caso, si afferma che: “(...) *they almost always have a dramatic impact on the rights recognized in the Covenant. Thus, for example, they often cause significant disruption in the distribution of food, pharmaceuticals and sanitation supplies, jeopardize the quality of food and the availability of clean drinking water, severely interfere with the functioning of basic health*

*and education systems, and undermine the right to work*¹¹⁸. Pochi anni più tardi, anche il Segretario Generale delle Nazioni Unite, Kofi Annan, in occasione dell'*International Peace Academy Seminar on Sanctions*, ha riconosciuto che “(...) *just as we recognize the importance of sanctions as a way of compelling compliance with the will of the international community, we also recognize that sanctions remain a blunt instrument, which hurt large numbers of people who are not their primary targets*”¹¹⁹. Queste dichiarazioni dimostrano, quindi, come alla fine degli anni '90 vi fosse una diffusa consapevolezza riguardo il problema del rispetto dei diritti economici, sociali e culturali nell'implementazione delle misure economiche restrittive. Allo stesso tempo, però, le proposte di riforma concernenti l'elaborazione di meccanismi di controllo e di *compliance* risultavano scarse e perlopiù limitate alla promozione delle cosiddette *smart sanctions*, che, andando a colpire esclusivamente singoli individui ritenuti responsabili della condotta illecita, avrebbero evitato il dispiegarsi di effetti collaterali sulla popolazione civile. Di conseguenza, a partire da questo periodo, accanto alle tradizionali misure economiche restrittive di portata generale, comincia a diffondersi l'applicazione di *targeted measures*, destinate a colpire le *élites* al potere.

Tuttavia, si noti come l'utilizzo di misure economiche coercitive di portata generale non risulti completamente rimpiazzato dal ricorso alle misure mirate nei confronti di singoli individui-organo. Al contrario, si sono sviluppati dei regimi sanzionatori integrati che prevedono l'adozione contemporanea di entrambi i tipi di misure restrittive. Per questa ragione, il problema relativo al rispetto dei diritti economici, sociali e culturali non può dirsi superato attraverso il sempre più frequente ricorso alle misure coercitive individuali, le quali, a loro volta sollevano problematiche nuove in relazione al rispetto dei diritti umani, di cui si discuterà in maniera più approfondita nei prossimi paragrafi. Il dibattito su questo tema si è quindi riaperto nel corso degli ultimi anni, in seno agli organi onusiani.

Nel 2013 e nel 2014, il Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite ha promosso alcuni workshops di discussione con l'obiettivo di sviluppare un dibattito circa le questioni giuridiche afferenti all'applicazione delle misure coercitive unilaterali, concentrando in particolare l'attenzione sul rispetto dei diritti umani negli Stati colpiti dalle misure¹²⁰. I contributi dei vari *panelists* hanno chiarito come l'applicazione di misure economiche restrittive di portata generale comporti una violazione di alcuni diritti economici, sociali e culturali e come le eccezioni umanitarie predisposte dagli Stati che adottano le misure in questione non si

¹¹⁸ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 8 (1997), *The relationship between economic sanctions and respect for economic, social and cultural rights*, par. 3.

¹¹⁹ Secretary General Reviews, *Lessons learned during “Sanctions Decade” in remarks to international peace academy seminar*, 17 April 2000, Press Release SG/SM/7360.

¹²⁰ Si vedano: Human Rights Council Resolution 19/32, 18 April 2012 e Human Rights Council Resolution 24/14, 27 September 2013.

rivelino efficaci quanto alla tutela dei gruppi più vulnerabili della popolazione. A tal riguardo, gli studiosi interpellati hanno avanzato diverse proposte volte al miglioramento del sistema di monitoraggio delle violazioni, ad una più efficiente implementazione delle eccezioni umanitarie e all'elaborazione di nuovi strumenti giuridici accessibili dai singoli individui per ottenere un'eventuale riparazione¹²¹. Come risultato delle varie consultazioni, nel 2015, il Consiglio per i diritti umani ha poi deciso di nominare un Relatore speciale con il compito di promuovere studi approfonditi circa l'impatto negativo delle misure coercitive unilaterali sul godimento dei diritti umani¹²², in vista dell'elaborazione di una dichiarazione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite. Come si legge in un recente report: “*The objective of the mandate is to promote the rule of law to the international community, with a view to eliminating economic coercion as a tool of international diplomacy*”¹²³, sottolineando però che l'impegno nel promuovere lo stato di diritto “*(...) is without prejudice to the procedural and substantive requirements arising from the legal regime of countermeasures in the sense of the International Law Commission's Draft Articles on the Responsibility of States for internationally wrongful acts*”¹²⁴.

Tralasciando ora la questione relativa alla liceità delle misure economiche coercitive intese come strumenti di politica estera, sulla quale si tornerà nel corso delle conclusioni al presente lavoro, si tratta dunque di capire se il ricorso alle contromisure, che consistono nell'adozione di misure economiche restrittive, possa ritenersi legittimo, e, in caso contrario, quali accorgimenti si renderebbero necessari per rispettare i limiti imposti dall'art. 50 del Progetto di articoli del 2001 riguardanti il rispetto dei diritti fondamentali. A tal fine, prima di passare all'analisi delle questioni giuridiche che si ricollegano al mancato rispetto dei diritti economici, sociali e culturali nell'ambito dell'attuazione delle misure economiche restrittive, si offrirà una breve analisi dei diritti umani che risultano minacciati e compromessi dall'adozione delle contromisure in esame, come risulta da numerosi studi condotti sul tema¹²⁵.

¹²¹ Si vedano: *Proceedings of the workshop on the various aspects relating to the impact of the application of unilateral coercive measures on the enjoyment of human rights by the affected populations in the States targeted*, Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 24 June 2013, UN Doc. A/HRC/24/20 ; *Proceedings of the workshop on the impact of the application of unilateral coercive measures on the enjoyment of human rights by the affected populations, in particular their socioeconomic impact on women and children, in the States targeted*, Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 10 July 2014, UN Doc. A/HRC/27/32.

¹²² Human Rights Council Resolution 27/21, 26 September 2014.

¹²³ Report of the Special Rapporteur on the negative impact of unilateral coercive measures on the enjoyment of human rights, 30 August 2018, UN Doc. A/HRC/39/54, p. 16.

¹²⁴ *Ibid*, p. 19.

¹²⁵ I.M. Petrescu, *The Humanitarian Impact of Economic Sanctions*, in *Europolity*, vol. 10, n. 2, 2016 ; R. Eyler, *Economic Sanctions International Policy and Political Economy at Work*, Palgrave Macmillan, New York, 2007 ; M. Ali et al., *Annual mortality rates and excess deaths of children under five in Iraq, 1991-1998*, in *Population Studies*, vol. 57, n. 2, 2003 ; R. Garfield, *Economic Sanctions, Health, and Welfare in the Federal Republic of Yugoslavia 1990-2000*, 2001, testo disponibile all'indirizzo https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/8EDE9FCFB28BF2CB85256A570054E7E1-ocha_yug_25may.pdf ; S. Heine-Ellison, *The Impact and Effectiveness of Multilateral Economic*

5.1. (Segue) Diritto ad un livello di vita adeguato.

L'art. 11 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, prevede che ad ogni individuo debba essere garantito un livello di vita adeguato, che si concretizzerebbe nell'assicurare ad ognuno un'alimentazione, un vestiario e un alloggio adeguati. La formulazione dell'articolo insiste sul criterio dell'adeguatezza del livello di vita individuale che si tradurrebbe nell'assicurazione di condizioni di vita ritenute dignitose, e non, semplicemente, nella garanzia della sola sopravvivenza¹²⁶. Il diritto riconosciuto dall'art. 11 del Patto si declina quindi in una molteplicità di altri diritti.

Innanzitutto, gli Stati sono chiamati a adottare misure necessarie a realizzare il diritto di ogni individuo alla libertà dalla fame, come previsto dall'art. 11, par. 2, del Patto. Secondo quanto affermato dal Comitato delle Nazioni Unite per i diritti economici, sociali e culturali, il diritto ad una adeguata alimentazione non deve essere interpretato in maniera restrittiva, ricomprendendo soltanto il minimo ammontare di nutrienti necessari al sostentamento delle persone, ma deve tenere conto di una serie di fattori ulteriori, come ad esempio la sostenibilità, al fine di poter garantire tale diritto anche alle generazioni future¹²⁷. Il Comitato individua, poi, il contenuto minimo del diritto ad una adeguata alimentazione che tutti gli Stati sono tenuti a rispettare. Come si legge nel Commento generale n. 12: *“The Committee considers that the core content of the right to adequate food implies: (i) the availability of food in a quantity and quality sufficient to satisfy the dietary needs of individuals, free from adverse substances, and acceptable within a given culture; (ii) the accessibility of such food in ways that are sustainable and that do not interfere with the enjoyment of other human rights”*¹²⁸. Per quanto riguarda nello specifico le misure economiche restrittive, il Comitato afferma che gli Stati devono astenersi dall'adottare misure che possano compromettere la produzione o l'accesso al cibo in altri Paesi,

Sanctions: A Comparative Study, International Journal of Human Rights, vol. 5, n. 1, 2001 ; M. Barry, *Effect of the U.S. embargo and economic decline on health in Cuba*, in Annals of Internal Medicine vol. 132, n. 2, 2000 ; E.D. Gibbons, R. Garfield, *The Impact of Economic Sanctions on Health and Human Rights in Haiti, 1991-1994*, in American Journal of Public Health, vol. 89, n. 10, 1999 ; A. Shehabaldin, W.M. Laughlin Jr, *Economic Sanctions Against Iraq: Human and Economic Costs*, in International Journal of Human Rights, vol. 3, n. 4, 1999 ; R. Garfield, S. Santana, *The impact of the economic crisis and the US embargo on health in Cuba*, in American Journal of Public Health, vol. 87, 1997 ; D. Cortright, G. Lopez, *Economic Sanctions and Human Rights; Part of the Problem or Part of the Solution?*, in International Journal of Human Rights, vol. 1, n. 2, 1997 ; E. Hoskins, S. Nutt, *The Humanitarian Impacts of Economic Sanctions in Burundi*, The Thomas J. Watson Jr. Institute for International Studies Occasional, Paper n.29, 1997 ; R. Garfield, D. Fausey, *The Health Impact of Economic Sanctions*, in Bulletin of the New York Academy of Medicine, vol. 72, n. 2, 1995.

¹²⁶ W. Kälin, J. Künzli, *The Law of International Human Rights Protection*, Oxford University Press, 2010, p. 303.

¹²⁷ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 12 (1999), *The right to adequate food*, par. 6 e 7.

¹²⁸ *Ibid*, par. 8.

in quanto il cibo non deve mai essere utilizzato come uno strumento di pressione politica od economica nei confronti di altri Stati¹²⁹.

In secondo luogo, deve essere garantito il diritto all'acqua. Pur non essendo esplicitamente previsto nel testo del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, il Comitato lo ha ricondotto al diritto ad un adeguato livello di vita e al diritto alla salute. Per la realizzazione di tale diritto gli Stati sono tenuti a garantire l'approvvigionamento di acqua pulita per fini domestici e igienico-sanitari¹³⁰. Inoltre, anche in caso di conflitti o altre situazioni emergenziali, gli Stati hanno l'obbligo di proteggere le fonti di acqua potabile e di garantirne l'accesso a tutti gli individui¹³¹.

In terzo ed ultimo luogo, è riconosciuto ad ogni individuo il diritto ad un alloggio adeguato. Gli Stati sono quindi tenuti a garantire ad ogni individuo non solo un riparo dignitoso, ma anche ad assicurare che questi possa goderne in condizioni di sicurezza e libero da minacce esterne. Il criterio dell'adeguatezza con riguardo al diritto alla casa è valutato tenendo conto dei fattori sociali, economici, culturali e climatici nonché di parametri come la protezione da sgomberi forzati e arbitrari, l'accesso alle forniture essenziali, l'economicità, l'agibilità, l'accesso ai servizi sociali e la possibilità di esprimere la propria identità culturale¹³².

5.2. (Segue) Diritto alla salute.

Per quanto riguarda il diritto alla salute, l'art. 12 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali riconosce il diritto di ogni individuo a godere delle migliori condizioni di salute fisica e mentale che sia in grado di conseguire¹³³. Al fine di attuare quanto previsto dal suddetto articolo, gli Stati sono chiamati ad attuare misure concrete per combattere la mortalità infantile, per migliorare l'igiene pubblica, per controllare e debellare malattie epidemiche o endemiche e per assicurare l'accesso di tutti gli individui all'assistenza medica.

¹²⁹ *Ibid*, par. 37.

¹³⁰ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 15 (2002), *The right to water*, par. 2 e 29.

¹³¹ *Ibid*, par. 22.

¹³² UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 4 (1991), *The right to adequate housing*, par. 8.

¹³³ Si vedano anche Convenzione Internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione del 1965, art. 5, let. (e), n. (iv) ; Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione contro le donne del 1979, art. 11, par. 1, let. (f), e art. 12 ; Convenzione sui diritti del bambino del 1989, art. 24. Tra gli strumenti regionali: Carta Sociale Europea del 1961, art. 11 ; Protocollo Addizionale alla Convenzione Americana dei Diritti dell'Uomo in materia di Diritti Economici, Sociali e Culturali, "Protocollo di San Salvador", art. 10 ; Dichiarazione Americana dei Diritti e Doveri dell'Uomo, art. XI ; Carta Africana dei Diritti dell'Uomo e dei Popoli, art. 16.

Come affermato dal Comitato per i diritti economici, sociali e culturali¹³⁴, e come risulta anche dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo¹³⁵, il diritto in questione è strettamente correlato al diritto ad un livello di vita adeguato. Per tale ragione, un deterioramento delle condizioni di vita con riguardo all'accesso al cibo, all'acqua potabile o ad un alloggio adeguato, ben potrebbe avere delle ripercussioni anche sul diritto alla salute.

Inoltre, è interessante notare come il Comitato affermi che: *“To comply with their international obligations in relation to article 12, States parties have to respect the enjoyment of the right to health in other countries”*¹³⁶. Dunque, nella conclusione di accordi internazionali, nella loro partecipazione alle organizzazioni internazionali, nonché nell'adozione di misure suscettibili di avere effetti al di fuori dei confini nazionali, gli Stati parte devono sempre tenere in considerazione le possibili conseguenze che le loro azioni potrebbero avere sul godimento del diritto alla salute degli individui.

Quanto, infine, al contenuto essenziale del diritto a godere delle migliori condizioni di salute, il Comitato enumera i seguenti obblighi: *“(a) To ensure the right of access to health facilities, goods and services on a non-discriminatory basis, especially for vulnerable or marginalized groups; (b) To ensure access to the minimum essential food which is nutritionally adequate and safe, to ensure freedom from hunger to everyone; (c) To ensure access to basic shelter, housing and sanitation, and an adequate supply of safe and potable water; (d) To provide essential drugs, as from time to time defined under the WHO Action Programme on Essential Drugs; (e) To ensure equitable distribution of all health facilities, goods and services; (f) To adopt and implement a national public health strategy and plan of action, on the basis of epidemiological evidence, addressing the health concerns of the whole population”*¹³⁷.

5.3. (Segue) Diritto all'istruzione.

Il diritto di ogni individuo all'istruzione è affermato negli articoli 13 e 14 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, nonché in altri strumenti universali e regionali a tutela dei diritti umani¹³⁸. Il diritto all'istruzione è concepito come strumentale al

¹³⁴ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 14 (2000), *The right to the highest attainable standard of health*, par. 3.

¹³⁵ L'articolo 25, par. 1, della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo afferma che: *“Everyone has the right to a standard of living adequate for the health of himself and of his family, including food, clothing, housing and medical care and necessary social services”*.

¹³⁶ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 14 (2000), *The right to the highest attainable standard of health*, par. 39.

¹³⁷ *Ibid*, par. 43.

¹³⁸ Si vedano anche Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, art. 26, par. 2 ; Convenzione sui diritti del bambino del 1989, art. 29, par. 1 ; Carta Africana dei Diritti dell'Uomo e dei Popoli, art. 17 ; Protocollo Addizionale alla Convenzione Americana dei Diritti dell'Uomo in materia di Diritti

godimento di altri diritti umani, in primo luogo il diritto all'autodeterminazione individuale. Le previsioni contenute nel Patto riguardanti tale diritto sono particolarmente dettagliate e fanno riferimento non soltanto all'istruzione primaria di base ma anche ai gradi successivi della scolarizzazione. Inoltre, per gli Stati in cui non era ancora assicurata l'obbligatorietà e la gratuità dell'istruzione primaria al momento dell'entrata in vigore del Patto, veniva previsto l'obbligo di elaborare ed adottare un piano di azione finalizzato a raggiungere tale scopo su scala nazionale¹³⁹.

In maniera analoga agli altri diritti riconosciuti e tutelati dal Patto, tutti gli Stati parte hanno l'obbligo di cooperare e di mettere a disposizione le proprie risorse, laddove necessario, al fine di perseguire la piena realizzazione del diritto all'istruzione su scala globale. Inoltre, il Comitato per i diritti economici, sociali e culturali, riconosce e afferma l'esistenza di una "*strong presumption of impermissibility of any retrogressive measures taken in relation to the right to education*"¹⁴⁰.

Per quanto riguarda, infine, il nocciolo duro del diritto all'istruzione, il Comitato afferma che devono essere sempre rispettate "*the most basic forms of education*"¹⁴¹. In particolare, tra gli obblighi ai quali gli Stati non possono in nessun caso sottrarsi si possono individuare: il libero accesso all'istruzione pubblica senza discriminazioni; il rispetto degli obiettivi fissati dall'art. 13, par. 1, del Patto; la garanzia di un'istruzione primaria obbligatoria e gratuita per tutti; il rispetto della libertà di scelta per la propria istruzione, sempre nel rispetto degli standard educativi minimi¹⁴².

5.4. (Segue) Diritto al lavoro.

Il diritto al lavoro è riconosciuto e tutelato dagli articoli 6 e 7 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali¹⁴³. Il primo articolo stabilisce che ad ogni individuo deve

Economici, Sociali e Culturali, "Protocollo di San Salvador", art. 13 ; Dichiarazione Americana dei Diritti e Doveri dell'Uomo, art. XII ; Carta Sociale Europea del 1996 (riveduta), art. 17.

¹³⁹ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 11 (1999), *Plans of action for primary education*.

¹⁴⁰ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 13 (1999), *The right to education*, par. 45.

¹⁴¹ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 3 (1990), *The nature of States parties obligations*, par 10.

¹⁴² UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 1 (1989), *Reporting by States parties*, par. 57.

¹⁴³ Si vedano anche Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, art. 23, par. 1 ; Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici, art. 8, par. 3, let. (a) ; Convenzione Internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione del 1965, art. 5, let. (e) ; Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione contro le donne del 1979, art. 11, par. 1 ; Convenzione sui diritti del bambino del 1989, art. 32 ; Convenzione Internazionale sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie, artt. 11, 25, 26, 40, 52 e 54.

essere riconosciuta la possibilità di guadagnarsi da vivere con un lavoro liberamente scelto. Il secondo sancisce invece il diritto di godere di giuste e favorevoli condizioni di lavoro. Si ritiene dunque implicito il divieto di lavoro forzato. Inoltre, anche elevati tassi di disoccupazione contribuirebbero al deterioramento delle condizioni di lavoro, perché il ricorso ad impieghi nell'economia informale si tradurrebbe nella mancanza di tutele legislative per i lavoratori. Per tale motivo, gli Stati sono chiamati ad adottare misure che mirino all'ottenimento della piena occupazione. Al fine di rispettare l'art. 6 del Patto, gli Stati devono poi impegnarsi nella promozione del diritto al lavoro anche in altri Stati, nonché nell'ambito di negoziati bilaterali e multilaterali¹⁴⁴.

Per quanto riguarda, invece, il contenuto minimo del diritto al lavoro che tutti gli Stati sono chiamati a rispettare, il Comitato per i diritti economici, sociali e culturali individua i seguenti obblighi: *“(a) To ensure the right of access to employment, especially for disadvantaged and marginalized individuals and groups, permitting them to live a life of dignity; (b) To avoid any measure that results in discrimination and unequal treatment in the private and public sectors of disadvantaged and marginalized individuals and groups or in weakening mechanisms for the protection of such individuals and groups; (c) To adopt and implement a national employment strategy and plan of action based on and addressing the concerns of all workers on the basis of a participatory and transparent process that includes employers’ and workers’ organizations”*¹⁴⁵.

5.5. Profili giuridici in materia di responsabilità statale per le violazioni dei diritti economici, sociali e culturali.

A seguito della breve disamina sul contenuto dei diritti economici, sociali e culturali che si ritengono pregiudicati dall'adozione delle misure economiche restrittive, è ora necessario passare all'analisi delle questioni giuridiche riguardanti l'attribuzione della responsabilità nei confronti degli Stati che adottano le suddette misure. Il primo problema che viene alla luce rispetto alle violazioni dei diritti economici, sociali e culturali, riguarda la questione dell'applicazione extraterritoriale della Convenzione internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966, principale strumento universale che ne sancisce il rispetto e la promozione. La possibilità di ritenere uno Stato responsabile per le violazioni dei diritti economici, sociali e culturali commesse al di fuori del territorio sottoposto alla propria sovranità, è senza dubbio dirimente in materia di misure economiche restrittive, le quali producono i loro effetti nel

¹⁴⁴ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 18 (2006), *Article 6 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, par. 30.

¹⁴⁵ *Ibid*, par. 31.

territorio dello Stato destinatario di esse e non dello Stato che le adotta. Si noti che in materia di diritti umani, gli Stati vengono generalmente ritenuti responsabili per le violazioni dei diritti commessi nei confronti di soggetti sottoposti alla propria giurisdizione. Pur riconoscendo una nozione ampia di giurisdizione¹⁴⁶, la giurisprudenza internazionale sembra comunque ritenere necessaria la sussistenza di un certo grado di controllo sui soggetti vittime delle violazioni da parte dello Stato autore dell'illecito, requisito che non sarebbe possibile ravvisare nel caso dell'adozione di misure economiche restrittive, nei rapporti tra Stato sanzionatore e Stato destinatario delle misure.

Tuttavia, il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali sembrerebbe differenziarsi dagli altri trattati sui diritti umani in quanto non contiene alcuna clausola che limiterebbe l'osservanza delle previsioni del Patto da parte degli Stati parte ai soggetti e ai territori sottoposti alla loro giurisdizione¹⁴⁷. Infatti, l'art. 2, par. 1, prevede che: “*Each State Party to the present Covenant undertakes to take steps, individually and through international assistance and co-operation, especially economic and technical, to the maximum of its available resources, with a view to achieving progressively the full realization of the rights recognized in the present Covenant by all appropriate means, including particularly the adoption of legislative measures*”. A differenza dell'art. 2, par. 1 del Patto internazionale sui diritti civili e politici in cui si afferma esplicitamente che lo Stato è tenuto ad osservare gli obblighi imposti dal trattato limitatamente agli individui che si trovino sul suo territorio o che siano sottoposti alla sua giurisdizione, nel caso dei diritti economici, sociali e culturali, l'assenza di tale precisazione e il riferimento alla cooperazione internazionale lascerebbe pensare ad obblighi di portata universale suscettibili di applicazione extraterritoriale. Tale interpretazione risulterebbe opportuna anche alla luce della realtà economica mondiale, sempre più integrata e globalizzata, in ragione della quale le scelte economiche di un determinato Paese potrebbero avere delle ripercussioni sui diritti economici e sociali in altri Stati¹⁴⁸.

Contrariamente a questa tesi, si potrebbe invece ritenere che, anche senza un esplicito riferimento alla giurisdizione contenuto nel testo del trattato, questo abbia pur sempre una

¹⁴⁶ Si vedano ad esempio: Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 10 maggio 2001, Cipro c. Turchia ; Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 23 febbraio 2012, Hirsi Jamaa e altri c. Italia.

¹⁴⁷ Si noti che durante i lavori di redazione dei Patti internazionali, il rappresentante della Polonia propose il seguente emendamento all'art. 1 del Patto sui diritti economici, sociali e culturali: “*each state party would undertake to respect and ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the covenant*”. Tale proposta non venne però accolta e la questione non venne più discussa. Si veda a tal riguardo UN Doc. E/2256, 1 January 1952, p. 14.

¹⁴⁸ Il problema del rispetto dei diritti umani nell'ambito delle attività economiche e imprenditoriali di portata globale si inserisce in un quadro più ampio che esula dalla presente trattazione. Sul tema si segnalano i *Guiding Principles on Business and Human Rights* delle Nazioni Unite adottati nel 2011.

portata applicativa territoriale¹⁴⁹. L'art. 29 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, infatti, prevede quanto segue: “*A meno che un'intenzione diversa non si ricavi dal trattato o non risulti per altra via, un trattato vincola ciascuna delle parti rispetto all'intero suo territorio*”. Tuttavia, la disposizione sembra piuttosto affermare l'impossibilità per uno Stato di escludere alcune parti del proprio territorio dall'applicazione degli obblighi contenuti nei trattati. Inoltre, pur volendo leggere l'articolo nel senso di non consentire un'applicazione extraterritoriale delle disposizioni contenute nei trattati, sembra possibile sostenere che, nel caso della Convenzione internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, un'intenzione diversa “risulti per altra via”.

Innanzitutto, il Comitato delle Nazioni Unite per i diritti economici, sociali e culturali, attraverso l'adozione di diversi Commenti generali, ha potuto offrire dei chiarimenti riguardanti il testo, la natura e lo scopo del Patto internazionale del 1966. Per quanto riguarda l'interpretazione dell'art. 2, par. 1, in uno dei primi commenti generali, si legge che: “*The Committee wishes to emphasize that in accordance with Articles 55 and 56 of the Charter of the United Nations, with well-established principles of international law, and with the provisions of the Covenant itself, international cooperation for development and thus for the realization of economic, social and cultural rights is an obligation of all States*”¹⁵⁰. In questo Commento si enfatizza, in particolare, la dimensione finanziaria della cooperazione, in quanto viene affermato che nella nozione di risorse economiche disponibili per la realizzazione di programmi volti al miglioramento dei diritti economici, sociali e culturali, debbano essere ricomprese non soltanto le risorse nazionali degli Stati svantaggiati ma anche le risorse degli Stati più sviluppati, che sarebbero dunque obbligati a contribuire attivamente alla piena realizzazione dei diritti economici, sociali e culturali anche al di fuori dei propri confini. In un Commento successivo, con specifico riferimento al diritto ad un'adeguata alimentazione, il Comitato, dopo aver ribadito che gli Stati parte devono rispettare i loro impegni in materia di cooperazione internazionale, afferma che: “*In implementing this commitment, States parties should take steps to respect the enjoyment of the right to food in other countries, to protect that right, to facilitate access to food and to provide the necessary aid when required*”¹⁵¹. In questo caso si fa, dunque, esplicito riferimento al rispetto e alla promozione del diritto ad una sana alimentazione anche nel territorio di altri Stati. Tuttavia, l'utilizzo del termine “*should*” evidenzia come non si tratti di un obbligo affermato e riconosciuto dagli Stati, ma piuttosto di un auspicato sviluppo progressivo del diritto. Con riferimento all'adozione di misure economiche restrittive, invece, il

¹⁴⁹ M.J. Dennis, *Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Times of Armed Conflict and Military Occupation*, in *American Journal of International Law*, vol. 99, n. 1, 2005.

¹⁵⁰ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 3 (1990), *The nature of States parties obligations*, par. 14.

¹⁵¹ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 12 (1999), *The right to adequate food*, par. 36.

Comitato afferma l'esistenza di veri e propri obblighi degli Stati parte nei confronti di individui che non rientrerebbero nell'ambito della loro sovranità statale. Questi obblighi riguarderebbero, però, soltanto il rispetto di un nocciolo duro e irrinunciabile dei diritti economici, sociali e culturali. Infatti, come si legge nel Commento generale n. 8: "*Just as the international community insists that any targeted State must respect the civil and political rights of its citizens, so too must that State and the international community itself do everything possible to protect at least the core content of the economic, social and cultural rights of the affected peoples of that State*"¹⁵².

Oltre ai Commenti generali del Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, è possibile rinvenire degli argomenti a favore dell'applicazione extraterritoriale dei diritti in esame anche in alcuni strumenti interpretativi elaborati da un gruppo di esperti di diritto internazionale appartenenti all'*International Commission of Jurists*¹⁵³. In particolare, i Principi di Maastricht adottati nel 2011, insistono molto sulla portata extraterritoriale degli obblighi contenuti nel Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali e ne chiariscono l'ambito di applicazione. I principi n. 3 e n. 4, sanciscono l'obbligo degli Stati di rispettare, proteggere e garantire i diritti umani in materia economica, sociale e culturale anche al di fuori dei propri confini territoriali¹⁵⁴. Nel commento al principio n. 3, però, si precisa che gli obblighi di portata extraterritoriale "*(...) should not be understood as implying that each state is responsible for ensuring the human rights of every person in the world. Rather, Principle 3 indicates states may have extraterritorial obligations in relation to all human rights, in the circumstances and under the conditions that these Principles identify*"¹⁵⁵.

Nello specifico, si fa riferimento alle previsioni contenute nella seconda parte della raccolta di principi, intitolata appunto: "*Scope of extraterritorial obligations of States*". Il principio n. 8 offre innanzitutto una definizione di obbligazioni extraterritoriali, individuando due differenti casi in cui il comportamento dello Stato avrebbe una portata extraterritoriale: da una parte, si fa riferimento alle azioni od omissioni degli Stati, svolte all'interno o al di fuori del proprio territorio, le quali avrebbero delle ripercussioni negative sul godimento dei diritti umani

¹⁵² UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 8 (1997), *The relationship between economic sanctions and respect for economic, social and cultural rights*, par. 7.

¹⁵³ Si vedano: Principi di Limburg del 1986, UN Doc. E/CN.4/1987/17/Annex, 8 gennaio 1987 ; Linee Guida di Maastricht del 1997, UN Doc. E/C.12/2000/13, 2 ottobre 2000.

¹⁵⁴ International Commission of Jurists, Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights, September 2011. Principle n. 3: "*All States have obligations to respect, protect and fulfil human rights, including civil, cultural, economic, political and social rights, both within their territories and extraterritorially*". Principle n. 4: "*(...) All States also have extraterritorial obligations to respect, protect and fulfil economic, social and cultural rights as set forth in the following Principles*".

¹⁵⁵ O. De Schutter et al., *Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights*, in *Human Rights Quarterly*, vol. 34, 2012, p. 1090.

al di fuori del proprio territorio; da un'altra parte, si fa riferimento agli obblighi di cooperazione internazionale volti alla realizzazione universale dei diritti umani. Posto che nei suddetti casi il comportamento dello Stato è suscettibile di avere ripercussioni anche oltre i propri confini, il principio successivo chiarisce in quali specifiche situazioni potrebbe sorgere la responsabilità dello Stato. Secondo il principio n. 9: “*A State has obligations to respect, protect and fulfil economic, social and cultural rights in any of the following: a) situations over which it exercises authority or effective control, whether or not such control is exercised in accordance with international law; b) situations over which State acts or omissions bring about foreseeable effects on the enjoyment of economic, social and cultural rights, whether within or outside its territory; c) situations in which the State, acting separately or jointly, whether through its executive, legislative or judicial branches, is in a position to exercise decisive influence or to take measures to realize economic, social, and cultural rights extraterritorially, in accordance with international law*”.

Chiaramente, la situazione più rilevante ai fini del presente studio è quella descritta nella lettera *b)* del principio n. 9. Infatti, il concetto di prevedibilità diventa centrale per affermare la responsabilità dello Stato che decide di adottare misure economiche restrittive suscettibili di incidere negativamente sui diritti economici, sociali e culturali. Il criterio evidenziato dal gruppo di esperti risulta particolarmente utile se si tiene conto del fatto che gli effetti negativi sui diritti umani causati dalle misure economiche restrittive vengono generalmente qualificati come “*unintended consequences*”. Ciò vuol dire che, in assenza della volontà o della consapevolezza di commettere una violazione dei diritti economici, sociali e culturali, non si ritiene possibile affermare la responsabilità dello Stato per la violazione di tali diritti¹⁵⁶. Tuttavia, come correttamente osservato da Gibbons: “*(...) the amount of information available today on the devastating economic, social, and humanitarian impact of sanctions no longer permits [policymakers] to entertain the notion of 'unintended effects'*”¹⁵⁷. Per questo motivo, il criterio della prevedibilità sembra poter essere opportunamente applicato al contesto dell'adozione delle misure economiche restrittive al fine di affermare la responsabilità degli Stati sanzionatori per le violazioni derivanti dall'adozione di tali misure che si realizzano negli Stati destinatari di esse. Questa tesi sembra essere sostenuta anche dalla giurisprudenza internazionale. Nel caso *Ilascu e altri c. Moldavia e Russia*, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha affermato che: “*State's responsibility may (...) be engaged on account of acts which have sufficiently proximate repercussions on rights guaranteed by the Convention, even if those repercussions occur outside its jurisdiction*”¹⁵⁸. In maniera ancor più chiara, il Comitato

¹⁵⁶ M.E. O'Connell, *Debating the Law of Sanctions*, in EJIL, vol. 13, n. 1, 2002, p. 73.

¹⁵⁷ E.D. Gibbons, *Sanctions in Haiti: Human Rights and Democracy Under Assault*, Washington Papers, Praeger, London, 1999, p. 97.

¹⁵⁸ Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo dell'8 luglio 2004, *Ilascu e altri c. Moldavia e*

delle Nazioni Unite per i diritti civili e politici ha riconosciuto che: “*State party may be responsible for extra-territorial violations of the Covenant, if it is a link in the causal chain that would make possible violations in another jurisdiction. Thus, the risk of an extra-territorial violation must be a necessary and foreseeable consequence and must be judged on the knowledge the State party had at the time*”¹⁵⁹.

Questa tesi è poi ribadita dal principio n. 13 nel quale si afferma che la responsabilità dello Stato è ravvisabile laddove sia prevedibile che le azioni od omissioni da esso poste in essere rischino di compromettere o impedire il godimento dei diritti economici, sociali e culturali al di fuori del proprio territorio. Inoltre, nel commento al suddetto principio si specifica che: “*(...) a state’s responsibility may be engaged not only if its authorities are aware or were made aware of the risks to economic, social, and cultural rights, but also if its authorities should have been aware and have failed to seek the information that would have allowed them to make a sounder assessment of the risk*”¹⁶⁰. In tal modo, la nozione di prevedibilità risulterebbe coerente anche con quella adottata dalla Commissione di diritto internazionale nell’ambito dei lavori sulla responsabilità internazionale degli Stati¹⁶¹.

Un’altra questione interpretativa da risolvere, riguarda l’entità della violazione extraterritoriale dei diritti economici, sociali e culturali per la quale uno Stato possa ritenersi responsabile. Ebbene, dai Commenti generali del Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, sembrerebbe potersi desumere che gli Stati siano tenuti a rispettare almeno un ristretto nucleo di diritti ritenuti imprescindibili¹⁶² tra i quali si ricomprendono la fornitura di generi alimentari di prima necessità, l’assicurazione di prestazioni sanitarie di base, la garanzia di un riparo o un alloggio adeguato, nonché l’erogazione di un’istruzione primaria di base¹⁶³. Come sancito anche dall’art. 1, par. 2, del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali: “*In no case may a people be deprived of its own means of subsistence*”. Ne consegue che l’implementazione di misure economiche restrittive suscettibili di avere delle ripercussioni sul godimento di questo ristretto nucleo di diritti sarebbe senza dubbio idonea a far sorgere la responsabilità internazionale dello Stato che le adotta. Tale tesi sarebbe anche coerente con l’art. 50 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati secondo il quale l’adozione delle

Russia, par. 317.

¹⁵⁹ UN Human Rights Committee, Communication No. 1539/2006 (Mohammad Munaf v. Romania), adopted 30 July 2009, U.N. Doc. CCPR/C/96/D/1539/2006, par. 14.2.

¹⁶⁰ O. De Schutter et al., *Commentary to the Maastricht Principles*, op. cit., p. 1114.

¹⁶¹ Si veda il commento all’art. 23 DARSIIWA, in *Commentary to the Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, as adopted on second reading in 2001, pp. 76 ss.

¹⁶² UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 8 (1997), *The relationship between economic sanctions and respect for economic, social and cultural rights*, par. 7.

¹⁶³ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 3 (1990), *The nature of States parties obligations*, par. 10. Per un’analisi approfondita del concetto di *minimum core* si veda K.G. Young, *The Minimum Core of Economic and Social Rights: A Concept in Search of Content*, in *Yale Journal of International Law*, vol. 33, 2008.

contromisure non può in nessun caso pregiudicare il godimento dei diritti fondamentali. Dal commento a tale articolo, infatti, sembrerebbe potersi desumere che l'espressione "diritti fondamentali" voglia fare riferimento proprio ad un nucleo ristretto ed irrinunciabile di diritti dell'uomo. Come è possibile leggere nel commentario: "(...) *This has been taken further as a result of the development since 1945 of international human rights. In particular, the relevant human rights treaties identify certain human rights which may not be derogated from even in time of war or other public emergency*"¹⁶⁴. Si farebbe dunque riferimento ad una nozione restrittiva di diritti fondamentali, intesi come diritti irrinunciabili, il cui rispetto debba essere assicurato anche in casi di conflitto o altri tipi di emergenze nazionali ed internazionali¹⁶⁵.

Si noti, comunque, che la responsabilità dello Stato territoriale in relazione al rispetto dei diritti economici, sociali e culturali non verrebbe meno in ragione dell'imposizione di misure economiche restrittive. Infatti, lo Stato territoriale è tenuto a rispettare i diritti sanciti nel Patto tenendo conto di tutte le sue risorse disponibili che, pur ridotte dall'imposizione delle misure economiche restrittive, devono essere indirizzate nella maggiore misura possibile alla protezione delle "*minimum core obligations*" individuate nei paragrafi precedenti. Inoltre, come affermato dal Comitato per i diritti economici, sociali e culturali: "*While sanctions will inevitably diminish the capacity of the affected State to fund or support some of the necessary measures, the State remains under an obligation to ensure the absence of discrimination in relation to the enjoyment of these rights, and to take all possible measures, including negotiations with other States and the international community, to reduce to a minimum the negative impact upon the rights of vulnerable groups within the society*"¹⁶⁶. Risulta chiaro, dunque, che in tema di effetti negativi sul godimento dei diritti economici, sociali e culturali legati all'adozione di misure economiche restrittive, si debba verificare, in prima battuta, la responsabilità dello Stato territoriale destinatario delle misure, che pur essendo svantaggiato dalle sanzioni deve comunque dimostrare di aver fatto ogni sforzo possibile per assicurare almeno i livelli minimi di assistenza. In seconda battuta, potrà essere valutata la responsabilità dello Stato o degli Stati che decidono di imporre le misure economiche restrittive, tenuto conto della prevedibilità degli effetti nefasti delle contromisure sui livelli di godimento dei diritti economici, sociali e culturali.

¹⁶⁴ Commentary to the Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, as adopted on second reading in 2001, p. 132, par. 6.

¹⁶⁵ Sembra dunque possibile riscontrare un'analogia con le clausole di deroga previste dai trattati sui diritti umani, applicabili in situazioni di emergenza nazionale, le quali fanno comunque salvi un ristretto nucleo di diritti considerati intangibili. In materia si vedano: E. Sommaro, *Stati d'emergenza e trattati a tutela dei diritti umani*, Torino, Giappichelli, 2018 ; V. Eboli, *La tutela dei diritti umani negli stati d'emergenza*, Milano, Giuffrè, 2010 ; A. Svensson-McCarthy, *The International Law of Human Rights and States of Exception*, L'Aja, Martinus Nijhoff Publishers, 1998 ; J. Oraà, *Human Rights in States of Emergency in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1992.

¹⁶⁶ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 3 (1990), *The nature of States parties obligations*, par. 10.

Infine, un'ultima questione giuridica di cui si ritiene opportuna una breve discussione riguarda la possibilità di rivendicare tali diritti in sede di giudizio. Tradizionalmente, la possibilità di rivendicare i diritti economici, sociali e culturali, cosiddetti diritti di seconda generazione, è risultata controversa in ragione del fatto che tali diritti pongono degli obblighi di natura positiva in capo agli Stati e non dei semplici doveri di astensione, come nel caso dei diritti civili e politici. Per tale motivo, risulterebbe difficile effettuare un sindacato di merito sulle scelte politiche e amministrative di un Paese che si ritengono di natura discrezionale. Questa tesi può però ritenersi superata, in quanto numerosi casi sottoposti all'attenzione di giudici nazionali ed internazionali hanno riguardato proprio il rispetto dei diritti economici, sociali e culturali¹⁶⁷. Inoltre, sono disponibili diversi meccanismi di tutela a livello universale e regionale, come ad esempio nell'ambito dell'Organizzazione internazionale del lavoro, del Comitato europeo dei diritti sociali, della Commissione inter-americana dei diritti dell'uomo o della Corte africana di giustizia e diritti umani¹⁶⁸. Infine, dal maggio 2013 è entrato in vigore il nuovo Protocollo opzionale al Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, che consentirebbe ai singoli individui di inviare comunicazioni al Comitato sui diritti economici, sociali e culturali¹⁶⁹. Tenuto conto di queste importanti evoluzioni in materia, si potrebbe allora ritenere preferibile l'adozione di misure economiche restrittive in via unilaterale rispetto all'adozione di sanzioni da parte dell'Organizzazione delle Nazioni Unite. Infatti, se si prendono in considerazione le innumerevoli difficoltà teoriche e pratiche che sono sorte nell'affermare la responsabilità dell'organizzazione internazionale per la violazione dei diritti umani nell'ambito delle sue missioni di pace¹⁷⁰, si può ben comprendere come una tutela effettiva dei diritti

¹⁶⁷ M.A. Trilsch, *The Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights in Domestic Law*, in *Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht*, vol. 234, 2012, pp. 505-512 ; S. Verma, *Justiciability of Economic Social and Cultural Rights Relevant Case Law*, The International Council on Human Rights Policy, Review Meeting, Geneva, 15 March 2005.

¹⁶⁸ Per una disamina completa dei meccanismi di tutela si vedano: <https://ijrcenter.org/thematic-research-guides/economic-social-and-cultural-rights-2/> e <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/TBComplaints.aspx>.

¹⁶⁹ Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, General Assembly resolution adopted on 10 December 2008, UN Doc. A/RES/63/117, entry into force 5 May 2013, testo disponibile all'indirizzo https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CESCR/OPProtocol_en.pdf.

¹⁷⁰ Si noti innanzitutto che l'Organizzazione delle Nazioni Unite non è formalmente parte di alcun trattato sui diritti umani, di conseguenza non vi è alcun meccanismo di ricorso individuale che possa essere attivato per avanzare contestazioni nei confronti dell'Organizzazione o dei singoli peacekeepers. Inoltre, i casi della prassi testimoniano chiaramente la difficoltà di affermare la responsabilità dell'Organizzazione delle Nazioni Unite o del personale impiegato nelle missioni. A tal riguardo si vedano: Sentenza della Corte Suprema dei Paesi Bassi del 6 settembre 2013, Causa 12/03324, *The State of the Netherlands v Nuhanović* ; Sentenza della Corte Suprema dei Paesi Bassi del 6 settembre 2013, Causa 12/03329, *The State of the Netherlands v Mustafić-Mujić et al.* ; Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo dell'11 giugno 2012, Causa 65542/12, *Mothers of Srebrenica et al v. State of The Netherlands and the United Nations* ; Final Report of the Independent Panel of Experts on the Cholera Outbreak in Haiti, 2011, testo disponibile all'indirizzo <http://www.un.org/News/dh/infocus/haiti/UN-cholera-report-final.pdf> ; Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 2 maggio 2007, Cause riunite 71412/01 e 78166/01, *Behrami and Behrami v. France* e *Saramati v. France, Germany and Norway*. Per una sintetica

economici, sociali e culturali potrebbe essere più facilmente raggiunta nel caso di adozione di misure economiche restrittive unilaterali, posto che per la verifica della responsabilità statale sarebbero a disposizione i diversi strumenti evidenziati.

6. L'applicazione delle eccezioni di carattere umanitario alle misure economiche restrittive.

Nel tentativo di non incorrere in violazioni dei diritti economici, sociali e culturali derivanti dall'applicazione delle misure economiche restrittive, gli Stati hanno cercato di adottare dei rimedi volti ad evitare che le restrizioni sulle transazioni commerciali includessero anche beni primari come cibo o medicine. Sono state dunque previste delle eccezioni di carattere umanitario all'applicazione delle misure economiche restrittive, le quali, attraverso un sistema di controllo e autorizzazione gestito dai competenti organi dello Stato sanzionatore, consentivano l'entrata nello Stato sottoposto alle misure restrittive di beni di prima necessità. Tuttavia, la loro efficacia nel proteggere le fasce più vulnerabili della popolazione si è rivelata assai scarsa nella pratica. Infatti, pur prevedendo delle eccezioni di carattere umanitario, le misure economiche restrittive si sono comunque dimostrate in grado di incidere negativamente su alcuni diritti fondamentali. Per fare alcuni esempi, si prendano in considerazione i seguenti casi. Il diritto ad un'alimentazione adeguata verrebbe minacciato non solo dalla riduzione delle importazioni di cibo ma anche dall'aumento dei prezzi interni che verrebbe generato da una drastica riduzione delle importazioni in generale, e di conseguenza le famiglie potrebbero non disporre più di risorse economiche adeguate per soddisfare i propri bisogni primari¹⁷¹. Si noti, inoltre, come le restrizioni sui movimenti finanziari impedirebbero l'arrivo delle rimesse dall'estero che spesso rappresentano la principale fonte di reddito delle famiglie nei Paesi in via di sviluppo¹⁷². Le misure economiche restrittive potrebbero poi avere diverse ripercussioni sulla salubrità dell'ambiente, il cui deterioramento andrebbe ad incidere sia sul diritto a condizioni di vita adeguate sia sul diritto alla salute. Ad esempio, la scarsità di materiali e sostanze necessarie alla pulizia dell'acqua, una riduzione nelle importazioni di prodotti legati alla cura e all'igiene della persona¹⁷³ o il calo nella raccolta dei rifiuti, che a causa delle restrizioni commerciali e

analisi dei vari profili problematici si veda S. Sheeran e al., *Peacekeeping and Accountability*, International Law Programme Meeting Summary, Chatam House, 28 May 2014.

¹⁷¹ Si veda il recente caso di iperinflazione verificatosi in Venezuela. Si vedano inoltre i casi descritti negli studi di E.D. Gibbons, R. Garfield, *The Impact of Economic Sanctions*, op. cit. ; R. Garfield, S. Santana, *The impact of the economic crisis*, op. cit.

¹⁷² *Proceedings of the workshop on the impact of the application of unilateral coercive measures on the enjoyment of human rights by the affected populations, in particular their socioeconomic impact on women and children, in the States targeted, Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, 10 July 2014, UN Doc. A/HRC/27/32, par. 27.

¹⁷³ R. Garfield, S. Santana, *The impact of the economic crisis*, op. cit., p. 16.

finanziarie non potrebbero più essere spediti all'estero¹⁷⁴, avrebbero delle conseguenze dirette sulle condizioni igienico-sanitarie degli individui. Inoltre, la scarsità nelle forniture di medicinali, nonché di gas o elettricità, inciderebbe negativamente sul funzionamento degli enti ospedalieri che potrebbero non essere più in grado di garantire l'accesso di tutti gli individui all'assistenza medica¹⁷⁵.

D'altra parte, anche se i medicinali o le derrate alimentari vengono esclusi dalla lista dei prodotti sottoposti ad embargo, la concreta attuazione delle eccezioni presenta tuttavia dei punti deboli: da una parte, spesso l'indicazione dettagliata dei prodotti esentati dalle restrizioni può generare delle ambiguità e complicare il procedimento autorizzativo; dall'altra, il personale di confine potrebbe illecitamente appropriarsi dei prodotti umanitari, che non giungerebbero così alla popolazione, ma sarebbero immessi nel mercato nero finendo per alimentare l'incremento dei prezzi e la criminalità¹⁷⁶. Altre problematiche sono emerse dalle discussioni promosse in seno all'Alto commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani. In particolare, è stato osservato come le misure economiche restrittive rappresenterebbero un ostacolo per il lavoro delle organizzazioni umanitarie in quanto impedirebbero loro di effettuare transazioni finanziarie verso i Paesi nei quali operano. La concreta operatività delle eccezioni umanitarie sarebbe poi indebolita dalla generale riluttanza delle banche ad assumersi il rischio di autorizzare transazioni verso il Paese sottoposto alle misure economiche restrittive. Inoltre, si è constatato che il procedimento burocratico previsto per il funzionamento delle eccezioni umanitarie presenta delle lungaggini incompatibili con l'urgenza di alcune situazioni di crisi¹⁷⁷. Infine, l'inadeguatezza delle eccezioni umanitarie è stata evidenziata anche dal Comitato per i diritti economici, sociali e culturali, secondo il quale: “(...) *a number of recent United Nations and other studies which have analysed the impact of sanctions have concluded that these exemptions do not have this effect. Moreover, the exemptions are very limited in scope. They do not address, for example, the question of access to primary education, nor do they provide for repairs to infrastructures which are essential to provide clean water, adequate health care, etc*”¹⁷⁸.

¹⁷⁴ P. Kandela, *Effects of Sanctions on Iraq's Health Professionals*, in *The Lancet*, vol. 9095, n. 349, 19 April 1997, p. 1153.

¹⁷⁵ R. Garfield, *Economic Sanctions, Health, and Welfare*, op. cit., p. 58 ; P. Kandela, *Effects of Sanctions*, op. cit., p. 1153.

¹⁷⁶ E. Hoskins, S. Nutt, *The Humanitarian Impacts*, op. cit., p. 122.

¹⁷⁷ *Proceedings of the workshop on the impact of the application of unilateral coercive measures on the enjoyment of human rights by the affected populations, in particular their socioeconomic impact on women and children, in the States targeted, Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, 10 July 2014, UN Doc. A/HRC/27/32, par. 27.

¹⁷⁸ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 8 (1997), *The relationship between economic sanctions and respect for economic, social and cultural rights*, par. 5.

Le varie proposte finalizzate alla soluzione delle criticità descritte verranno analizzate nel paragrafo successivo. Sembra opportuno, però, sottolineare fin da subito come l'efficacia delle misure economiche restrittive non verrebbe minacciata da un'estensione delle eccezioni umanitarie in quanto queste rappresenterebbero *"the least significant factor to interfere with efficient sanctions enforcement"*¹⁷⁹. Al contrario, l'assenza di effetti collaterali sulla popolazione civile potrebbe giocare un importante ruolo nella dinamica politica interna del Paese colpito dalle misure, impedendo ai leaders politici di far ricadere su fattori esterni i fallimenti del regime. Senza un capro espiatorio esterno verso il quale sviare le critiche dell'opinione pubblica, il regime colpito potrebbe risultare quindi più propenso ad adeguarsi alle richieste di rispetto delle norme internazionali provenienti dalla Comunità internazionale¹⁸⁰. Le principali cause che influiscono sulla scarsa efficacia delle misure economiche restrittive, invece, sono di natura commerciale e politica. Infatti, lo Stato destinatario delle misure potrebbe rivelarsi in grado di riadattare i propri rapporti commerciali con Paesi che non partecipano all'implementazione delle misure economiche restrittive, oppure, attraverso lo sviluppo di un mercato sommerso, il regime al potere potrebbe essere ancora in grado di ottenere significative risorse. A livello politico, poi, risulta determinante la partecipazione del più ampio numero possibile di Paesi nell'imposizione delle misure economiche restrittive, che faciliterebbe l'esercizio della pressione sul governo target. Per tali ragioni, le resistenze degli Stati nell'adozione di un sistema più ampio e garantista di eccezioni umanitarie, volto a limitare le sofferenze della popolazione, sembrerebbero prive di motivazione.

6.1. L'applicazione analogica dei principi del diritto umanitario alle misure economiche restrittive.

Oltre all'adozione delle eccezioni umanitarie, alcuni autori si sono interrogati sulla possibilità di applicare in via analogica i principi del diritto umanitario all'adozione delle misure economiche restrittive. Infatti, sebbene le norme del diritto umanitario siano state concepite per

¹⁷⁹ Report of the Copenhagen Round Table on United Nations Sanctions in the Case of the Former Yugoslavia, Copenhagen, 24-25 June 1996, UN Doc. S/1996/776, par. 5.

¹⁸⁰ D. Cortright, G.A. Lopez (eds.), *Smart Sanctions: Targeting Economic Statecraft*, Rowman & Littlefield, 2002, p. 16. Per simili valutazioni con riguardo a specifici casi della prassi si veda F. Giumelli, *From Effective to Useful Sanctions: Lessons Learned from the Experience of the European Union*, in N. Ronzitti (ed.), *Coercive diplomacy, sanctions and international law*, Brill, Leiden, 2016, p. 262: *"Greater economic damage would have justified greater repression in Uzbekistan from the national authorities. Keeping sanctions to a minimum has facilitated the dialogue EU and Uzbek authorities, while harsher sanctions would have alienated the population from the EU. This is what occurred in Belarus, when sanctions were blamed for the economic mismanagement of the country. This is why the EU has developed a dual track diplomacy approach where sanctions target the elite and foreign aid supports the population. (...) Such scenarios are good illustrations of the need to question the thinking according to which economic pain equals political gain. In fact, causing humanitarian damage decreases the effectiveness of sanctions by undermining their legitimacy in the eyes of the international community"*.

essere applicate durante situazioni di conflitto armato, è stato sostenuto che le misure economiche restrittive avrebbero degli effetti talmente penalizzanti sulla popolazione civile da poter essere equiparate a degli atti impicanti l'uso della forza¹⁸¹. Anche il Relatore speciale in materia di impatto negativo delle misure coercitive unilaterali sul godimento dei diritti umani ha sostenuto che: *“It may reasonably be argued that applying a comprehensive regime of unilateral coercive measures extending to the imposition of domestic sanctions legislation on third parties, the effects of which almost equate to those of a blockade on a foreign country, amounts to using economic warfare”*. Di conseguenza, se le misure economiche restrittive di portata generale possono essere equiparate ad un blocco di carattere militare¹⁸², sarebbe allora possibile applicare a tali misure i principi e gli standard del diritto umanitario. Pertanto, si potrebbe valutare la legittimità delle misure economiche restrittive alla luce dei principi fondamentali del diritto umanitario quali il principio di differenziazione, di necessità e di proporzionalità¹⁸³. Tuttavia, l'applicazione dei principi umanitari alle misure economiche restrittive utilizzate a titolo di contromisura solleva alcuni problemi interpretativi che porterebbero a risultati non condivisibili.

Per quanto riguarda il principio di differenziazione, il diritto umanitario impone che nella pianificazione di un attacco siano tenuti ben distinti gli obiettivi militari dai soggetti civili, che devono rimanere il più possibile estranei alle ostilità. Coerentemente, sono vietati i cosiddetti attacchi indiscriminati contro la popolazione perché non sarebbero in grado di operare la distinzione tra obiettivi militari e civili¹⁸⁴. In materia di misure economiche restrittive, alcuni autori hanno sostenuto che queste dovrebbero essere equiparate a degli attacchi indiscriminati contro la popolazione civile in quanto non sarebbero in grado di assicurare alcuna distinzione tra le conseguenze negative sofferte dai veri target delle misure e quelle sofferte dai civili¹⁸⁵. Il risultato, però, consisterebbe nel ritenere tutte le misure economiche restrittive ad applicazione generale illegittime di per sé, in quanto vietate dal diritto umanitario.

¹⁸¹ W.M. Reisman, D.L. Stevick, *The Applicability of International Law Standards to United Nations Economic Sanctions Programmes*, in EJIL, vol. 9, n. 1, 1998, p. 93.

¹⁸² A parere di chi scrive non risulta condivisibile ricondurre le misure di coercizione economica alla categoria degli atti impicanti l'uso della forza. Se si condividesse tale opinione, le misure economiche coercitive dovrebbero rientrare nel divieto imposto dall'art. 2, par. 4, della Carta delle Nazioni Unite, ma questa tesi è stata confutata nei precedenti paragrafi del presente lavoro. A tal riguardo si veda l'analisi svolta nel Capitolo I, par. 2.

¹⁸³ Come afferma il Relatore speciale Idriss Jazairy, in Report of the Special Rapporteur on the negative impact of unilateral coercive measures on the enjoyment of human rights, 30 August 2018, UN Doc. A/HRC/39/54, pp. 7-8. Come affermato da M. Owen, *The Limits of Economic Sanctions under International Humanitarian Law: The Case of the Congo*, in Texas International Law Journal, vol. 48, 2012, p. 119: *“(...) the collateral damage imposed on the civilian population, even if necessary, must not be disproportionate to the damage caused by the acts that initially triggered the intervention”*.

¹⁸⁴ Art. 51, par. 4, del Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali.

¹⁸⁵ Si vedano M. Owen, *The Limits of Economic Sanctions*, op. cit., p. 120 ; W.M. Reisman, D.L. Stevick, *The Applicability of International Law*, op. cit., p. 131.

In secondo luogo, il diritto umanitario vieta le rappresaglie collettive contro la popolazione, intese come punizioni non fondate sulla responsabilità personale¹⁸⁶. Nel caso in cui si ammettesse un'interpretazione estensiva della nozione di “*collective punishment*”, tale da ricomprendere la limitazione nel godimento di qual si voglia diritto o bene¹⁸⁷, ciò avrebbe un effetto precludente nei confronti delle misure economiche restrittive che dovrebbero essere considerate illecite. Infatti, applicando una tale interpretazione alle misure in esame, si dovrebbe desumere che qualsiasi misura restrittiva verrebbe qualificata come rappresaglia collettiva perché l'imposizione di tali misure implica necessariamente una limitazione nel godimento di alcuni beni. Invece, una corretta interpretazione di rappresaglia collettiva dovrebbe includere la privazione di tutte quelle garanzie di protezione che vengono previste e tutelate dalle Convenzioni di Ginevra del 1949, ma non il deterioramento di qual si voglia situazione giuridica soggettiva di cui l'individuo beneficiava prima dell'attacco¹⁸⁸.

Per quanto riguarda, invece, i principi di necessità e di proporzionalità, nei precedenti paragrafi si sono evidenziate alcune possibili analogie tra il diritto umanitario e la disciplina delle contromisure¹⁸⁹. In particolare, si è visto come l'operatività di tali principi nell'ambito del diritto umanitario sia in grado di offrire degli utili strumenti interpretativi per l'applicazione del principio di proporzionalità nell'ambito delle contromisure. Tuttavia, i due regimi rimangono pur sempre distinti e separati. Infatti, il sindacato di proporzionalità risulta basato su parametri differenti. Nel caso del diritto umanitario, in occasione della pianificazione di ogni singolo attacco è necessario comparare i vantaggi militari ottenibili con i danni collaterali che potrebbero essere inflitti alla popolazione civile. Nel caso delle contromisure, invece, la reazione deve essere calibrata in base alla gravità dell'illecito commesso e la proporzionalità delle contromisure dovrà essere valutata alla luce degli scopi di cessazione e riparazione dell'illecito. Si condivide, dunque, quanto sostenuto da Cohen: “*I argue that proportionality cannot be applied to the use of economic sanctions. In economic sanctions the balance between the damage to the civilian population and the advantage gained by the imposing State is*

¹⁸⁶ L'art. 33 della Convenzione di Ginevra del 12 agosto 1949 per la protezione delle persone civili in tempo di guerra, prevede che: “*Nessuna persona protetta può essere punita per un'infrazione che non ha commesso personalmente. Le pene collettive, come pure qualsiasi misura d'intimidazione o di terrorismo, sono vietate. (...) Sono proibite le misure di rappresaglia nei confronti delle persone protette e dei loro beni*”. Inoltre, l'art. 75, par. 2, let. (d), del Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali, annovera tra gli atti proibiti in ogni tempo e in ogni luogo, siano essi commessi da agenti civili o militari, le pene collettive. Per la natura consuetudinaria della norma si veda J.M. Henckaerts, L.D. Beck, *Customary International Humanitarian Law*, ICRC and Cambridge University Press, vol. 1, 2005, Rule n. 103.

¹⁸⁷ Questa interpretazione estensiva sarebbe supportata dalla Croce Rossa e da numerose organizzazioni non governative, come riportato da A. Cohen, *Economic Sanctions in IHL: Suggested Principles*, in *Israel Law Review*, vol. 42, 2009, p. 130.

¹⁸⁸ A. Cohen, *Economic Sanctions in IHL*, op. cit., pp. 128 ss.

¹⁸⁹ Si veda Capitolo IV, par. 3.

*impossible to evaluate, and hence the principle as such cannot be applied*¹⁹⁰. Forti analogie si riscontrano, invece, nell'applicazione del principio di necessità. Infatti, come affermato nei precedenti paragrafi, sia nel contesto del diritto umanitario, sia nel regime delle contromisure, il principio di necessità viene declinato nel senso di dover imporre il minor sacrificio necessario nei confronti di terzi estranei alla controversia.

Tuttavia, i principi di necessità e proporzionalità che devono guidare il ricorso alle contromisure, non forniscono elementi utili per valutare il rispetto, da parte degli Stati che adottano misure economiche restrittive, dei limiti assoluti imposti dall'art. 50 del Progetto sulla responsabilità internazionale degli Stati, ed in particolare del rispetto dei diritti fondamentali. Ne consegue che al fine di assicurare il rispetto di tali limiti nell'applicazione delle misure economiche restrittive, si ritiene opportuno elaborare un quadro giuridico di riferimento riguardante sia i limiti generali delle misure economiche restrittive sia una disciplina delle eccezioni umanitarie, anziché cercare di fare affidamento su principi mutuati da diversi ambiti del diritto che si prestano ad interpretazioni elastiche e perlopiù legate al contesto di riferimento.

7. Possibili soluzioni per assicurare il rispetto dei diritti economici, sociali e culturali e del diritto umanitario nell'adozione di contromisure da parte di Stati non materialmente lesi.

La necessità di elaborare un quadro giuridico di riferimento, che sia in grado di fornire strumenti utili per un'applicazione delle misure economiche restrittive rispettosa dei diritti umani, è stata condivisa da diversi autori¹⁹¹ e si ritrova anche nei recenti dibattiti promossi dall'Alto commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani¹⁹², segno che tale esigenza non è ancora stata soddisfatta dagli Stati. Come osservato da Craven: *“Until such a framework is made clear, any appeal to ‘humanitarianism’ in the activities of the Security Council and states is likely to remain elusive and ephemeral, lacking decisive import or a sense of constraint”*¹⁹³.

¹⁹⁰ A. Cohen, *Economic Sanctions in IHL*, op. cit., p. 139. Per un'opinione differente si veda M. Owen, *The Limits of Economic Sanctions under International Humanitarian Law: The Case of the Congo*, in *Texas International Law Journal*, vol. 48, 2012, p. 119, secondo il quale: *“(...) the collateral damage imposed on the civilian population, even if necessary, must not be disproportionate to the damage caused by the acts that initially triggered the intervention”*.

¹⁹¹ M. Craven, *Humanitarianism and the Quest for Smarter Sanctions*, in *EJIL*, vol. 13, n. 1, 2002, pp. 43-61 ; H.C. Graf Sponeck, *Sanctions and Humanitarian Exceptions: A Practitioner's Commentary*, in *EJIL*, vol. 13, n. 1, 2002, pp. 81-87 ; M.E. O'Connell, *Debating the Law of Sanctions*, op. cit.

¹⁹² *Proceedings of the workshop on the various aspects relating to the impact of the application of unilateral coercive measures on the enjoyment of human rights by the affected populations in the States targeted*, Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 24 June 2013, UN Doc. A/HRC/24/20, par. 25.

¹⁹³ M. Craven, *Humanitarianism and the Quest*, op. cit., p. 61.

Per quanto riguarda le proposte pratiche avanzate dagli studiosi della materia, queste sembrano muoversi intorno a tre pilastri fondamentali: la necessità di imporre obblighi di verifica e monitoraggio in capo agli Stati che decidono di adottare le misure economiche restrittive; la necessità di assicurare un funzionamento più efficace delle eccezioni umanitarie; la necessità di garantire agli individui l'accesso a meccanismi di riparazione effettivi.

Per quanto riguarda la necessità di promuovere un processo di verifica e monitoraggio relativi all'impatto delle misure economiche restrittive sul rispetto dei diritti fondamentali, si impone innanzitutto un problema di tipo metodologico. Infatti, la maggior parte degli studi svolti in materia ha preso in considerazione soltanto un particolare parametro, come ad esempio il tasso di mortalità infantile o l'andamento del reddito pro-capite, e si è concentrata sulle conseguenze negative sofferte in un determinato Paese. Per svolgere uno studio preliminare che possa tener conto dell'impatto delle misure economiche restrittive su un più ampio raggio di diritti, emerge, invece, l'esigenza di elaborare una serie di parametri generali che possano essere applicati a diversi Paesi¹⁹⁴. In particolare, un gruppo di esperti sul tema ha suggerito l'utilizzo di cinque parametri, le cui componenti sono state specificate nello schema di seguito riportato¹⁹⁵:

Category	Baseline Indicator	Change Indicators
1. Health care	Infant and child health status	Increase in infant deaths, as reported by hospitals and in vital events recording systems. Wastage and stunting of children, as measured by adverse changes in weight-for-age and height-for-age ratios.
	Hospital and medical system capacity	Decreases in numbers of operations and x-rays performed. Diminished availability of vaccines. Reduced number of visits to health system. Reported cases of previously eradicated diseases.

¹⁹⁴ Come affermato in L. Minear, D. Cortright, J. Wagler, G.A. Lopez, T.G. Weiss, *Toward More Human and Effective Sanctions Management: Enhancing the Capacity of the United Nations System*, Occasional Paper n. 31, Thomas J. Watson Jr. Institute for International Studies, 1998, p. 26: "The development of a common set of indicators can thus be useful to UN officials and other actors in preassessing and monitoring sanctions impacts".

¹⁹⁵ *Ibid*, pp. 35-36. I criteri che hanno guidato la scelta dei parametri inseriti nella tabella proposta sono stati di triplice natura. Innanzitutto si è scelto di individuare un numero ristretto di parametri al fine di concentrare l'attenzione sulle situazioni ritenute più significative e consentire un'analisi più spedita. In secondo luogo, si è scelto di prendere in considerazione parametri per i quali sia già possibile reperire statistiche e dati da altri enti ed organizzazioni. In terzo ed ultimo luogo, sono stati scelti dei parametri suscettibili di valutazione quantitativa, in modo da poter condurre un'analisi quanto più scevra di valutazioni soggettive.

	<p>Low birth weight</p> <p>Access to safe drinking water</p>	<p>Rise in reported percentage of low-weight infants.</p> <p>Rise in number of pregnant women with low weight gain.</p> <p>Decline in percentage of population receiving pumped water.</p> <p>Breakdowns in water pumping system.</p> <p>Decline in the availability of chlorine.</p>
2.Economic conditions	<p>Level of Economic Development as measured by GDP/capita</p> <p>Dependence on Imports and Exports</p> <p>Form of Economic Specialization</p>	<p>Changes in income distribution across different income groups.</p> <p>Declining availability/rising market price of foodstuffs.</p> <p>Declining availability/rising market price of pharmaceuticals.</p> <p>Changes in urban/rural population mix.</p>
3.Population Displacements	<p>Presence of Refugee Camps and Populations of Displaced Persons</p>	<p>Increase in involuntary migration.</p> <p>Start of new migratory population flows.</p> <p>Creation or rapid expansion of refugee camps and/or concentrations of internally displaced persons (IDPs).</p>
4.Governance and Civil Society	<p>Status of Civil Society</p> <p>Degree of Political Freedom</p>	<p>Changes in government budgetary allocations.</p> <p>Increases in crime and civil unrest.</p> <p>Decline in number of independent civic organizations.</p> <p>Suppression of political parties.</p> <p>Decline in number of independent media outlets.</p> <p>Increasing numbers of political arrests.</p>
5.Humanitarian Activities	<p>Level of Humanitarian Activity</p>	<p>Change in ratio of people served by aid programs relative to the people making demands on those services.</p> <p>Decline in the ability of humanitarian agencies to perform services.</p>

In secondo luogo, gli effetti delle misure economiche restrittive dovrebbero essere monitorati continuamente, e nel caso in cui si dovessero riscontrare delle violazioni dei diritti fondamentali le misure dovrebbero essere modificate di conseguenza. Infine, è stato proposto di

creare una procedura apposita volta ad informare e tenere costantemente aggiornato il Consiglio dei diritti umani riguardo gli effetti delle misure economiche restrittive sul godimento dei diritti umani nei Paesi destinatari delle misure¹⁹⁶.

Per quanto riguarda l'obiettivo di superare alcuni difetti delle eccezioni umanitarie evidenziati in precedenza, come ad esempio la lentezza dei procedimenti burocratici di autorizzazione o le ambiguità interpretative relative alla lista dei beni che beneficiano delle eccezioni, sono state proposte alcune soluzioni. In particolare, è stato evidenziato come la previsione di alcune esenzioni automatiche rispetto al regime sanzionatorio, che non debbano quindi passare per il vaglio delle istituzioni burocratiche del Paese che ha adottato le misure, potrebbe rappresentare una significativa accelerazione delle tempistiche. Il regime di esenzione automatica potrebbe essere applicato alle organizzazioni umanitarie maggiormente accreditate a livello internazionale, come ad esempio la Croce Rossa, che si trovano ad operare nel Paese destinatario delle misure economiche restrittive¹⁹⁷. In tal modo, potrebbe essere assicurata in loco un'assistenza umanitaria di base, ed inoltre, attraverso le organizzazioni umanitarie, potrebbero realizzarsi più velocemente tutte quelle transazioni volte a far entrare nel Paese sanzionato beni di prima necessità e ogni altro genere di aiuti umanitari.

Quanto, infine, alla necessità di garantire ai singoli individui un libero ed effettivo accesso alla giustizia, si sottolinea la possibilità di ricorrere ai meccanismi previsti dai vari trattati sulla tutela dei diritti umani che consistono nell'invio di comunicazioni da parte degli individui ai differenti comitati competenti a riceverle. Ne sono un esempio il Comitato per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione o il Comitato per i diritti economici, sociali e culturali. In particolare, per quanto riguarda quest'ultimo, si evidenzia l'importanza del Protocollo opzionale al Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali entrato in vigore a partire dal maggio 2013. Tuttavia, come emerge dalle discussioni promosse in seno al Consiglio delle Nazioni Unite per i diritti umani: *“the Human Rights Council should create a specific mechanism on the impact of unilateral coercive measures, because the existing mechanisms had not given the necessary attention to this important matter”*¹⁹⁸. Si noti come un

¹⁹⁶ *Proceedings of the workshop on the various aspects relating to the impact of the application of unilateral coercive measures on the enjoyment of human rights by the affected populations in the States targeted*, Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 24 June 2013, UN Doc. A/HRC/24/20, par. 25.

¹⁹⁷ Si veda C. von Braunmühl, M. Kulesa, *The Impact of UN Sanctions on Humanitarian Assistance Activities*, Report on a Study Commissioned by the United Nations Department of Humanitarian Affairs, in cui si afferma che: *“Humanitarian assistance programmes of the established agencies working in this field should generally be exempt from any form of approval actions or case-by-case review of the sanctions committees. The case-by-case system of approving exemptions to sanctions on humanitarian grounds should be replaced by a reference system providing guidance to the implementing governments”*.

¹⁹⁸ *Proceedings of the workshop on the various aspects relating to the impact of the application of unilateral coercive measures on the enjoyment of human rights by the affected populations in the States targeted*, Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 24 June

apposito meccanismo di ricorso contro gli effetti negativi delle misure economiche restrittive sul godimento dei diritti fondamentali potrebbe essere idoneo a superare quello che rappresenta il principale limite dei ricorsi individuali nell'ambito delle procedure menzionate. Infatti, gli individui potrebbero sollevare lamentele solo nei confronti dello Stato territoriale che è in grado di esercitare la propria giurisdizione sulle situazioni giuridiche dei singoli. Per tale ragione, sarebbe difficile contrastare gli effetti delle misure economiche restrittive che hanno invece una portata tipicamente extraterritoriale. Di conseguenza: “*Mr. Okafor therefore strongly recommended the creation of a dedicated special procedure for the assessment and/or mitigation of the adverse effects of unilateral coercive measures on the enjoyment of human rights (...) as well as a mechanism to provide compensation to victims*”¹⁹⁹.

8. Le smart sanctions e il rispetto dei diritti umani.

8.1. Il diritto di proprietà.

Nel Capitolo III del presente lavoro²⁰⁰, si è osservato come le misure economiche restrittive consistenti nel congelamento dei beni e dei titoli stranieri possano essere ricondotte a delle forme di espropriazione indiretta in quanto, pur non producendo effetti sul titolo giuridico, sono comunque volte ad impedire la libera disposizione e l'indisturbato godimento da parte del proprietario dei fondi colpiti dalle misure di congelamento. Pertanto, tali misure devono ritenersi in contrasto con la norma internazionale di natura consuetudinaria in tema di protezione dei beni e degli investimenti stranieri. Ciò detto, in questa sede si ritiene necessario analizzare un'ulteriore questione riguardante la natura del diritto di proprietà che si ritiene violato dall'adozione di misure espropriative prive delle garanzie richieste dal diritto internazionale. In altre parole, ci si chiede se il diritto di proprietà possa essere considerato un diritto umano fondamentale, rilevando così ai fini dell'applicazione dell'art. 50 del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati, riguardante i limiti delle contromisure. Infatti, laddove si ritenga che il diritto di proprietà faccia parte di quel ristretto nucleo di diritti che debbono considerarsi assoluti ed intangibili, le misure di congelamento dei beni dovrebbero considerarsi sproporzionate e pertanto illegittime.

2013, UN Doc. A/HRC/24/20, par. 26.

¹⁹⁹ *Proceedings of the workshop on the impact of the application of unilateral coercive measures on the enjoyment of human rights by the affected populations, in particular their socioeconomic impact on women and children, in the States targeted, Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, 10 July 2014, UN Doc. A/HRC/27/32, par. 21 e 37.

²⁰⁰ Si veda Capitolo III, par. 2.3.

Per quanto riguarda il riconoscimento e la tutela del diritto di proprietà a livello internazionale, è possibile individuare la prima affermazione di portata globale di tale diritto nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1948. L'art. 17 prevede che “1. Ogni individuo ha il diritto ad avere una proprietà sua personale o in comune con altri. 2. Nessun individuo potrà essere arbitrariamente privato della sua proprietà”²⁰¹. Come è noto, però, la Dichiarazione universale del 1948 manca di forza vincolate non costituendo un trattato internazionale. Pertanto, al fine di offrire una tutela concreta ai diritti enunciati nella Dichiarazione universale, furono avviati dei negoziati per l'elaborazione e la stipula di veri e propri accordi internazionali volti al riconoscimento e alla protezione dei diritti umani. Tuttavia, in ragione del contesto storico-politico in cui si svolsero i lavori di redazione dei trattati, in particolare a causa della guerra fredda e del processo di decolonizzazione, nessuno dei due Patti internazionali, infine conclusi, contenne una previsione specifica riguardante il diritto di proprietà²⁰². Infatti, l'acceso confronto tra le posizioni dei paesi capitalisti e comunisti, nonché tra i paesi industrializzati e quelli in via di sviluppo, non consentì agli Stati di trovare un accordo neanche su di una formula di compromesso²⁰³.

Attualmente, però, numerosi trattati e convenzioni internazionali sia a livello universale che regionale contengono al loro interno delle previsioni riguardanti il rispetto del diritto di proprietà. Alvarez individua trentacinque strumenti internazionali contenenti un riferimento al diritto di proprietà²⁰⁴, nei quali si rinviene sovente la medesima formula utilizzata nella Dichiarazione universale dei diritti umani, riguardante il divieto di privare un individuo della sua proprietà in maniera arbitraria²⁰⁵. Questa espressione sembrerebbe implicitamente ammettere che un individuo possa essere privato della sua proprietà nella misura in cui ciò avvenga in maniera non arbitraria, dunque rispettando alcune condizioni. Si noti che la

²⁰¹ Art. 17 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 Dicembre 1948, testo disponibile su https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/itn.pdf.

²⁰² Patto internazionale sui diritti civili e politici e Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, adottati dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 16 dicembre 1966.

²⁰³ Per una sintetica ricostruzione di tali contrasti si veda J.G. Sprankling, *The Global Right to Property*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 52, 2014, pp. 468 ss.

²⁰⁴ Si veda la tabella riassuntiva contenuta in J.E. Alvarez, *The Human Right of Property*, in *University of Miami Law Review*, vol. 72, 2018, pp. 690 ss. Si veda anche C. Golay, I. Cismas, *Legal Opinion: The Right to Property from a Human Rights Perspective*, International Centre for Human Rights and Democratic Development and Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, 2010, testo disponibile su <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1635359>, pp. 3-10.

²⁰⁵ Si vedano ad esempio: art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ; art. 21 della Convenzione americana sui diritti dell'uomo del 1969 ; art. 14 della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli ; art. 15 della Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie del 1990 ; Capitolo 11 del North American Free Trade Agreement (NAFTA) ; art. 12, par. 5 della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità del 2006.

possibilità di derogare al rispetto del diritto di proprietà rappresenta l'argomentazione principale utilizzata per sostenere il carattere non assoluto di tale diritto²⁰⁶. Per tale ragione sembra opportuno soffermarsi brevemente sulle condizioni richieste dal diritto consuetudinario affinché un'ingerenza nel godimento del diritto di proprietà possa ritenersi legittima.

Le condizioni che devono essere soddisfatte per poter incidere negativamente sul diritto individuale di proprietà sono essenzialmente tre: in primo luogo, la limitazione o la privazione del diritto di proprietà deve avvenire in ragione del perseguimento di un interesse pubblico generale; in secondo luogo, l'individuo colpito dovrà ottenere un'adeguata compensazione per la perdita subita; in terzo ed ultimo luogo, il sacrificio imposto al singolo dovrà essere realizzato attraverso la misura meno afflittiva possibile nel rispetto del principio di proporzionalità.

Per quanto riguarda il primo requisito, sia nella giurisprudenza internazionale che nei testi legislativi è possibile riscontrare un ampio riferimento al concetto di “*public utility*”. Ad esempio, nel caso riguardante *Certain German Interests in Polish Upper Silesia*, in cui la Germania lamentava un'illecita espropriazione da parte della Polonia di una fabbrica di proprietà tedesca situata in Alta Slesia, la Corte permanente di giustizia internazionale affermava che l'attività espropriativa rappresenta una deroga alle regole generali applicabili in tema di protezione dei beni stranieri e dunque, per considerarsi legittima, doveva realizzarsi “*for reasons of public utility*”²⁰⁷. Anche nella decisione arbitrale resa nell'ambito di una controversia tra Cuba e Stati Uniti riguardante un'espropriazione effettuata tramite atto autoritativo del governo cubano, ma negli interessi di una società privata, si legge che: “*The expropriation proceedings were not, in good faith, for the purpose of public utility*”²⁰⁸. Si noti, poi, che in una sentenza resa dalla Corte interamericana dei diritti umani è possibile rinvenire una definizione, seppure ampia, del concetto di pubblica utilità il quale includerebbe “*all those legally protected interests that, for the use assigned to them, allow a better development of the democratic society. To such end, the States must consider all the means possible to affect as little as possible other rights and therefore, undertake the underlying obligations in accordance with the Convention*”²⁰⁹. Inoltre, in occasione dei negoziati per la conclusione dei Patti internazionali del

²⁰⁶ Si veda in dottrina: M. Happold, *Targeted Sanctions and Human Rights*, in P. Eden, M. Happold (eds.), *Economic Sanctions and International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2016, p. 95. Inoltre, come risulta dalle annotazioni al testo provvisorio dei Patti internazionali sui diritti umani, UN Doc. A/2929, par. 197, 202, 206: “*it was generally admitted that the right to own property was not absolute*”, “*there was wide agreement that the right (...) was subject to some degree of control by the State*” e per tale ragione “*certain safeguards against abuse must be provided*”. Infine, per quanto riguarda la giurisprudenza si rinvia alla casistica individuata in J.E. Alvarez, *The Human Right to Property*, op. cit., p. 620, note n. 209-210.

²⁰⁷ Collection of Judgments Publications of the Permanent Court of International Justice No. 7, *Case concerning certain German interests in Polish Upper Silesia (The merits)*, 25 May 1926, p. 22.

²⁰⁸ Arbitral Award 2 May 1929, *Cuba v. United States of America*, Case *Walter Fletcher Smith v. The Compania Urbanizadora del Parque y Playa de Marianao*, p. 915.

²⁰⁹ *Salvador Chiriboga v. Ecuador*, Preliminary Objection and Merits, Judgement, 6 May 2008, IACHR

1966, riguardo al diritto di proprietà veniva affermato che: “*This right shall be subject to such limitations and restrictions as are imposed by law in the public interest and in the interest of social progress in the country concerned*”²¹⁰. Da quanto precede sembra quindi potersi desumere che il concetto di utilità pubblica perseguibile attraverso il sacrificio della proprietà privata coincida con la realizzazione della funzione sociale della proprietà. Pertanto, il sacrificio individuale potrà essere giustificato soltanto in quanto strumentale ad assicurare un servizio utile alla collettività nell’ottica del progresso sociale. Solo in limitati casi, l’interesse pubblico perseguito valicherebbe i confini nazionali. Come osservato da Sprankling: “*(...) in certain situations the common good of all nations requires the adoption of international constraints on property rights that expressly preempt national law to some extent. This is typically done to further specific global policy goals, such as saving endangered species or preventing criminal conduct. By definition, these standards restrict the scope of property rights which may be created under national law*”²¹¹.

Una volta verificata la sussistenza di un’utilità pubblica, il privato che abbia subito una limitazione nel godimento del suo diritto di proprietà dovrà essere compensato attraverso l’erogazione di un indennizzo che sia “*adequate, effective, and prompt*”²¹². Il diritto ad essere indennizzati non corrisponde tuttavia al diritto di ricevere una compensazione piena che corrisponda all’effettivo valore economico della perdita subita²¹³. Infatti, anche la decisione circa l’entità dell’indennizzo rientra nella valutazione dell’interesse pubblico condotta dalle autorità governative le quali, tenendo conto dell’importante funzione sociale svolta dalla proprietà, potranno anche riconoscere un indennizzo economico non pienamente soddisfacente per il privato²¹⁴. Quanto all’interpretazione dei criteri dell’adeguatezza, effettività e tempestività

Series C, Case No. 179, par. 73.

²¹⁰ Come riportato in T.R.G. Van Banning, *The Human Right To Property*, Human Rights Research Series n. 14, Intersentia, 2002, p. 44.

²¹¹ J. G. Sprankling, *The Emergence of International Property Law*, in *North Carolina Law Review*, vol. 90, 2012, p. 472.

²¹² F.J. Nicholson S.J., *The Protection of Foreign Property Under Customary International Law*, in *Boston College Law review*, vol. 6, n. 3, 1965, p. 400. Anche conosciuta come “formula di Hull”, dal nome del Segretario di Stato statunitense Cordell Hull, il quale, nell’ambito della nazionalizzazione effettuata dal Messico negli anni ’30 che colpì le proprietà di alcuni cittadini americani, scrisse che il diritto internazionale richiede il pagamento di una “*prompt, adequate and effective compensation*”.

²¹³ Si veda Sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo dell’8 luglio 1986, Application No. 9006/80; 9262/81; 9263/81; 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81, *Lithgow and Others v. the United Kingdom*, par. 121: “*The taking of property without payment of an amount reasonably related to its value would normally constitute a disproportionate interference which could not be considered justifiable under Article 1 (P1-1). Article 1 (P1-1) does not, however, guarantee a right to full compensation in all circumstances, since legitimate objectives of ‘public interest’, such as pursued in measures of economic reform or measures designed to achieve greater social justice, may call for less than reimbursement of the full market value*”.

²¹⁴ Si vedano ad esempio: Sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 21 febbraio 1986, Application No. 8793/79, *James and others v. The United Kingdom*, par. 54 ; Sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 9 dicembre 1994, Application No. 13092/87; 13984/88, *Holy Monasteries v. Greece*, par. 71.

nell'ambito del diritto internazionale, si sono registrati degli animati dibattiti tra i Paesi industrializzati e gli Stati in via di sviluppo che vedevano contrapposte le tesi sull'indennizzo equivalente al valore di mercato della proprietà a quelle che ritenevano necessario, invece, considerare anche ulteriori condizioni circostanziali nella valutazione circa l'entità dell'indennizzo²¹⁵. Attualmente, numerosi accordi bilaterali di investimento, cosiddetti BIT's, contribuiscono ad attenuare l'incertezza di una regola consuetudinaria che riguardo ai criteri per stabilire la somma indennitaria appare ancora “*not fully settled*”²¹⁶. In ogni caso, la mancanza di un indennizzo adeguato rende la misura espropriativa manifestamente sproporzionata e dunque illegittima. Ciò induce a prendere in considerazione l'ultimo parametro di liceità dei provvedimenti limitativi del diritto di proprietà ossia il principio di proporzionalità, il quale deve essere valutato alla luce del fine perseguito e in base al quale deve essere adottata la misura meno afflittiva possibile per il privato²¹⁷. Come chiaramente affermato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nel celebre caso riguardante il congelamento dei fondi della banca iraniana Melli: “*The applicant’s freedom to carry on economic activity and its right to property are restricted to a considerable degree, on account of the adoption of the contested decision, for it may not, in particular, dispose of its funds situated within the territory of the Community or held by Community nationals, except by virtue of special authorisation (...) However, given the primary importance of maintaining international peace and security, the disadvantages caused are not inordinate in relation to the ends sought, especially because, first, those restrictions concern only part of the applicant’s assets and, secondly, Articles 9 and 10 of Regulation No 423/2007 provide for certain exceptions allowing the entities affected by fund-freezing measures to meet essential expenditure*”²¹⁸.

Alla luce di quanto detto, si ritiene dunque possibile condividere la tesi della non assolutezza del diritto di proprietà, tenuto conto del fatto che la facoltà in capo alla pubblica autorità di derogare al pieno rispetto del diritto in questione, seppure nell'osservanza di determinate condizioni, non si riscontra invece per altri diritti assoluti, quali ad esempio il diritto alla vita o il diritto ad una adeguata alimentazione. In alcuni casi, però, il diritto di proprietà sembrerebbe nondimeno poter acquisire i caratteri dell'assolutezza. Infatti, dal rispetto di tale diritto potrebbe dipendere direttamente o indirettamente il rispetto di altri diritti considerati, invece, intangibili. Si pensi, ad esempio, al caso delle popolazioni indigene per le

²¹⁵ C. Golay, I. Cismas, *Legal Opinion*, op. cit., pp. 18 ss.

²¹⁶ S. Ripinsky, K. Williams, *Damages in International Investment Law*, British Institute of International and Comparative Law, 2015, p. 83.

²¹⁷ Come affermato nel caso *Endorois*, l'interferenza con il diritto di proprietà deve risultare “*proportionate to a legitimate need, and should be the least restrictive measure possible*”, Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya, Communication No. 276/2003, May 2009, par. 214.

²¹⁸ Sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 14 ottobre 2009, causa T-390/08, *Bank Melli Iran v. Council of the European Union*, par. 71.

quali dal diritto di proprietà sulle terre ancestrali dipende direttamente il loro sostentamento²¹⁹. Oppure, si pensi al caso in cui il mancato rispetto del diritto di proprietà attuato in maniera sistematica nei confronti di una determinata parte della popolazione risulti strumentale all'implementazione di una politica genocidaria²²⁰. Ebbene, in questi, e in altri casi, in cui la deroga al rispetto del diritto di proprietà costituirebbe invero la violazione di situazioni giuridiche intangibili, le tradizionali condizioni richieste dal diritto consuetudinario per legittimare tale deroga non dovrebbero considerarsi applicabili.

Tuttavia, nel caso delle misure di congelamento degli assets appartenenti a soggetti stranieri la casistica appena esposta non sembra venire in rilievo, soprattutto se si tiene conto delle eccezioni umanitarie che consentono agli individui sottoposti al regime restrittivo di procedere all'acquisto di medicinali e prodotti di prima necessità. Allo stesso tempo, però, non sembrano comunque venir rispettate le condizioni poste dal diritto consuetudinario per legittimare il mancato rispetto del diritto di proprietà. Infatti, da un lato, non è prevista alcuna forma di indennizzo o compensazione perché ciò vanificherebbe l'utilità stessa delle misure economiche restrittive. Dall'altro lato, risulta quantomeno dubbio che la necessità di reagire ad un illecito internazionale possa rientrare nel concetto di interesse pubblico così come delineato nelle precedenti righe. Infine, quanto al principio di proporzionalità, questo risulta essere anche un requisito di liceità delle contromisure; pertanto l'applicazione di tale principio con riferimento alle misure di congelamento dei beni può essere interpretata in quest'ottica.

Per le ragioni appena esposte, sembra possibile concludere che le misure di congelamento degli *assets*, o cosiddette *targeted sanctions*, non si pongano in violazione del dettato dell'art. 50 del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati che pone di divieto di violare i diritti umani fondamentali tramite l'adozione di contromisure. Infatti, il diritto di proprietà non sembra poter essere considerato come assoluto e intangibile, al di fuori dei limitati casi in cui il suo mancato rispetto abbia delle ripercussioni su diritti irrinunciabili quali ad esempio di diritto alla vita. Si deve precisare, però, come la violazione del diritto di proprietà attuata a titolo di contromisura si giustifichi solo in quanto indirizzata nei confronti di individui organo ed entità statali straniere perché volta a colpire lo Stato autore dell'illecito internazionale. Al contrario, una misura di congelamento dei beni imposta nei confronti di privati cittadini o imprese commerciali non controllate dallo Stato, rappresenterebbe una violazione dei diritti individuali e della norma consuetudinaria sulla protezione dei beni stranieri da parte dello Stato che adotti tali misure. Di conseguenza, lo Stato in questione si renderebbe responsabile di un illecito internazionale in quanto la sua condotta non potrebbe giovare della causa di esclusione dell'illecito consistente nell'adozione delle misure a titolo di contromisura.

²¹⁹ J. G. Sprankling, *The Emergence of International Property Law*, op. cit., p. 491.

²²⁰ J.E. Alvarez, *The Human Right of Property*, op. cit., pp. 640 ss.

8.2. *Il diritto ad un giusto processo.*

Il problema del rispetto delle garanzie procedurali nell'adozione delle misure economiche restrittive è stato oggetto di un ampio dibattito in dottrina che si è sviluppato soprattutto con riguardo alle misure di contrasto al fenomeno terroristico e più in generale a quelle adottate nei confronti di attori non statali. Infatti, non si sono registrate significative proteste riguardo alle *smart sanctions* adottate nei primi anni Novanta, le quali avevano come principali destinatari capi di Stato, capi di Governo o altre cariche pubbliche con ruoli apicali nell'organizzazione statale, che venivano colpiti dalle misure economiche restrittive in ragione delle gravi e sistematiche violazioni del diritto internazionale commesse nei rispettivi Stati di appartenenza²²¹. L'assenza di contestazioni circa il rispetto dei diritti di difesa nei confronti delle leadership colpite dalle misure economiche restrittive è stata spiegata con la mancanza di interesse e di empatia da parte dell'opinione pubblica e degli studiosi nei confronti di tali soggetti²²². Tuttavia, volendo fornire una spiegazione fondata su argomentazioni di natura giuridica, si potrebbe sostenere che le misure economiche restrittive adottate nei confronti delle *élites* al potere siano strumentali a colpire lo Stato autore dell'illecito e pertanto non sorgerebbe il bisogno di rispettare alcuna garanzia procedurale volta a dimostrare l'effettiva partecipazione e responsabilità dell'individuo nella condotta illecita. Il solo fatto di rivestire una carica governativa in seno allo Stato autore dell'illecito sarebbe infatti sufficiente per giustificare l'adozione di misure economiche restrittive individuali attuate in qualità di contromisure. Del tutto differente appare, invece, la posizione dei soggetti non statali per i quali risulta necessario accertare la loro identità e il ruolo da essi svolto nelle azioni criminose di rilievo internazionale. In maniera coerente, a seguito degli sciagurati eventi del settembre 2001, e al conseguente incremento nell'adozione di misure economiche restrittive nei confronti di soggetti implicati in attività terroristiche, sono state sollevate non poche perplessità riguardo al rispetto dei diritti fondamentali in materia di difesa e giusto processo da parte delle misure in esame.

Si noti come gli studi condotti sul tema abbiano riguardato principalmente le misure economiche restrittive di contrasto al terrorismo adottate attraverso le Risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite²²³. Tuttavia, i rilievi critici sollevati nei confronti di tali misure

²²¹ Si pensi alle misure economiche restrittive imposte nei confronti dei leader di Birmania e Zimbabwe. Per l'analisi di questi casi si rinvia al Cap. II, par. 3.14 e 3.15, del presente lavoro.

²²² T.J. Biersteker, *Targeted Sanctions and Individual Human Rights*, in *International Journal*, vol. 65, n. 1, 2010, p. 101.

²²³ In particolare si fa riferimento alle Risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite n. 1267 del 1999 e n. 1373 del 2001.

sembrano comunque applicabili anche alle misure economiche restrittive individuali adottate unilateralmente dagli Stati. Quanto alle criticità individuate, si possono distinguere quattro principali problemi. In primo luogo, è stata sottolineata l'assenza di qual si voglia notifica volta ad informare i soggetti destinatari delle misure circa l'adozione di misure economiche restrittive nei loro confronti. Se la mancanza di una notifica preventiva può essere compresa nell'ottica di non voler vanificare l'efficacia pratica delle misure di congelamento dei fondi, una notifica immediatamente successiva non sembra, invece, potersi giustificare negli stessi termini. L'individuo colpito dalla misura dovrebbe infatti poter essere informato circa le ragioni che hanno portato all'applicazione del provvedimento nei suoi confronti, circa le possibilità di adeguare il proprio comportamento alla condotta richiesta, nonché riguardo alle procedure disponibili per esercitare un eventuale reclamo. In secondo luogo, in mancanza di specifici accordi internazionali che consentano agli individui di proporre reclami direttamente nei confronti degli Stati che hanno adottato le sanzioni, le posizioni soggettive degli individui potrebbero essere tutelate solo attraverso l'istituto della protezione diplomatica che, però, rimane un procedimento attivabile a discrezione dello Stato e non rappresenta un diritto dei cittadini. In terzo luogo, oltre a non venire informati degli elementi a loro carico, in ragione della segretezza di tali informazioni, per gli stessi motivi gli individui vengono privati del diritto di essere ascoltati e di difendersi dalle accuse a loro carico. Pertanto, nella pratica l'individuo colpito dalle sanzioni risulta privato del diritto ad un rimedio giurisdizionale effettivo. In quarto ed ultimo luogo, le misure di congelamento dei beni vengono classificate come dei provvedimenti politico-amministrativi di natura preventiva che, in quanto tali, non sono tenuti a rispettare tutti i principi e le garanzie proprie di un provvedimento giurisdizionale. Tuttavia, non prevedendo alcuna durata prestabilita e alcun termine finale per la loro applicazione, le misure di congelamento dei beni finiscono *de facto* per rappresentare una confisca permanente degli *assets* del destinatario, richiedendo quindi l'applicazione delle garanzie del giusto processo²²⁴.

Negli ultimi anni, sono stati fatti alcuni passi avanti nell'ambito del sistema sanzionatorio della Nazioni Unite per rimediare alle carenze appena evidenziate. In particolare, nel 2006 è stato istituito un *Focal Point*²²⁵ presso il Segretariato delle Nazioni Unite con il quale è stata data ai singoli individui la possibilità di contestare l'applicazione delle misure

²²⁴ Per un'analisi più approfondita delle questioni si veda: B. Fassbender, *Targeted Sanctions and Due Process. The responsibility of the UN Security Council to ensure that fair and clear procedures are made available to individuals and entities targeted with sanctions under Chapter VII of the UN Charter*, 20 March 2006. Noto anche come "*Fassbender Study*", nel documento si analizzano approfonditamente tutti gli aspetti che portano l'autore ad affermare che il regime sanzionatorio dell'Onu nei confronti di singoli individui sia "*untenable under principles of international human rights law*".

²²⁵ Risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite n. 1730 del 2006. Come precisato in M. Happold, *Targeted Sanctions*, op. cit., pp. 102-103: "*Originally, persons whose names are inscribed on the Al-Qaida Sanctions List were excluded from using the Focal Point procedure. However, in UNSC Res. 2083 (2012) para 37, the Security Council authorised the Focal Point, subject to certain conditions, to receive travel ban and assets freeze exemption requests in relation to persons on that list*".

economiche restrittive nei loro confronti e quindi il loro inserimento nelle liste dei *targets*. Tuttavia, la procedura di esame della richiesta di *delisting* sarebbe limitata ad una consultazione tra lo Stato designante e lo Stato di cittadinanza o residenza dell'individuo colpito dalle misure²²⁶. All'esito di tali consultazioni, nel caso in cui uno dei due Stati raccomandi la cancellazione del ricorrente dalla lista, la questione viene comunque demandata al Comitato delle sanzioni al quale spetterà la decisione finale²²⁷. Infine, nell'ambito del presente procedimento, il ricorrente verrà semplicemente informato dell'esito della decisione da parte del Comitato²²⁸.

In ragione delle persistenti carenze in materia di garanzie procedurali, nel 2009 si è poi deciso di procedere all'istituzione dell'ufficio dell'*Ombudsperson*²²⁹, al quale sono state attribuite competenze più estese in materia istruttoria e decisionale. Infatti, a seguito di una valutazione preliminare sull'accoglimento dell'istanza di *delisting*, viene previsto un periodo di quattro mesi durante il quale l'*Ombudsperson* è tenuto alla raccolta di tutte le informazioni utili alla decisione del caso. Terminata questa fase, l'*Ombudsperson* è poi tenuto a promuovere e facilitare il dialogo tra le parti, che si dovrà svolgere entro la durata massima di due mesi, eventualmente prorogabili per una sola volta. Si noti come in questa fase il ricorrente potrà avere la possibilità di intervenire direttamente rispondendo alle domande postegli al fine di meglio chiarire la propria posizione. In conclusione, la decisione finale spetterà all'ufficio dell'*Ombudsperson*, salvo il caso in cui il Comitato delle sanzioni, al quale viene trasmesso il resoconto dell'intero procedimento, si opponga alla decisione di *delisting* avanzata dall'*Ombudsperson*²³⁰.

Nonostante la maggior partecipazione del ricorrente nel procedimento e il riconoscimento di una competenza decisionale in capo ad un organo terzo ed imparziale, il procedimento di revisione delle decisioni riguardanti l'imposizione di misure economiche restrittive risulta ancora limitato dalla persistente discrezionalità degli Stati nel fornire o meno informazioni, che sono spesso ritenute sensibili per la loro sicurezza nazionale. Come correttamente affermato da Garvey: "*The provision of information remains a matter decided by the designating State, which means any review is a matter for negotiation, subject to its veto*"

²²⁶ Risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite n. 1730 del 2006, par. 5.

²²⁷ *Ibid*, par. 6.

²²⁸ *Ibid*, par. 8.

²²⁹ L'ufficio dell'*Ombudsperson* è stato istituito con la Risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite n. 1904 del 2009. In seguito, il suo mandato è stato rinnovato con le seguenti Risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite: Risoluzione n. 1989 del 2011, Risoluzione n. 2083 del 2012, Risoluzione n. 2161 del 2014, Risoluzione n. 2253 del 2015, Risoluzione n. 2368 del 2017. L'attuale mandato scadrà il 17 dicembre 2021.

²³⁰ Per una descrizione più dettagliata del procedimento si veda la pagina ufficiale sull'ufficio dell'*Ombudsperson* all'indirizzo: <https://www.un.org/securitycouncil/ombudsperson/procedure>.

²³¹, “*There is still no right to know the identity of the designating State, nor is there access to what might be exculpatory evidence, nor power of the Ombudsperson to grant relief*”²³².

Una volta individuati i limiti del sistema sanzionatorio onusiano, bisogna evidenziare come, da un punto di vista squisitamente pratico, la concreta implementazione delle misure economiche restrittive risulti appannaggio di un limitato numero di Stati che, attraverso il controllo delle principali banche ed istituti finanziari chiamati ad applicare le sanzioni²³³, possono ricorrere con più facilità a tale strumento. Inoltre, l’esecuzione delle misure economiche restrittive avverrà nei Paesi dove si trovano gli *assets* colpiti dalle sanzioni, pertanto sarà sempre il medesimo ristretto gruppo di Stati che dovrà procedere al congelamento dei beni e dei conti interessati dalle misure²³⁴. Di conseguenza, anche nel caso in cui le misure economiche restrittive individuali siano autorizzate dalle istituzioni onusiane, la loro concreta applicazione appare limitata al territorio di quegli Stati che possono esercitare la loro giurisdizione nei confronti dei conti e dei beni colpiti. Inoltre, le informazioni utilizzate dal Comitato delle sanzioni delle Nazioni Unite per individuare i soggetti destinatari delle *targeted sanctions* sono frutto del lavoro svolto dalle agenzie governative dei singoli Stati, tenuto conto del fatto che l’Onu non dispone di un proprio apparato di *intelligence*.

Per tutte queste ragioni, sembrerebbe ragionevole sostenere che un’attuazione decentralizzata delle misure economiche restrittive potrebbe tradursi in una più efficace tutela giudiziale delle posizioni soggettive dei singoli. Infatti, applicando le *targeted sanctions* a livello nazionale anziché sovranazionale, si garantirebbe la possibilità per il cittadino straniero di conoscere l’autorità che ha proceduto al congelamento dei suoi *assets*, nonché la possibilità di adire direttamente le autorità giudiziarie dello Stato sanzionatore. Si noti, in particolare, che l’esecutivo di tale Stato potrebbe rivelarsi più propenso a condividere informazioni ritenute sensibili, dal momento che queste verrebbero condivise solo con la magistratura nazionale e la loro segretezza potrebbe essere tutelata dalle regole di procedura nazionali. E dunque, come correttamente osservato da Garvey: “*why continue with a design that undermines the legitimacy of targeted sanctions and creates justification for non-compliance, when the alternative of*

²³¹ J.I. Garvey, *Targeted Sanctions: Resolving the International Due Process Dilemma*, in *Texas International Law Journal*, vol. 50, 2016, p. 560.

²³² *Ibid*, p. 565.

²³³ Si pensi, ad esempio, al sistema di pagamenti controllato dalla *Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication* (SWIFT) che viene utilizzato per la gran parte delle transazioni finanziarie mondiali e che può considerarsi sottoposto all’influenza del governo degli Stati Uniti.

²³⁴ Come è possibile evincere dal Report of the Analytical Support and Sanctions Monitoring Team Appointed Pursuant to Security Council Resolutions 1617 (2005) and 1735 (2006) Concerning Al-Qaida and the Taliban and Associated Individuals and Entities, U.N. Doc. S/2007/677 (Nov. 29, 2007), par. 58, il 95% dei provvedimenti riguardanti il congelamento dei beni veniva adottato da soli nove Stati.

*domestic law listing is not only available, but has proven to be, in all important respects, superior?*²³⁵.

In conclusione, tenendo conto dell'esigenza di bilanciare gli opposti interessi di sicurezza nazionale per gli Stati e di tutela delle garanzie processuali per gli individui, si potrebbe ritenere legittima la mancanza di una notifica anticipata nei confronti del soggetto colpito dalle misure, perché altrimenti ne verrebbe vanificato ogni effetto. Tuttavia, non si riscontrano motivazioni valide per negare all'individuo la possibilità di ricorrere ad un'autorità giudiziaria indipendente in un momento immediatamente successivo all'implementazione delle misure²³⁶. Inoltre, rispetto all'elaborazione di inefficaci meccanismi di ricorso sovranazionale, si ritiene che la gestione dei ricorsi individuali a livello nazionale potrebbe assicurare un più elevato livello di garanzie giudiziali per i ricorrenti. Infine, bisogna sottolineare come la problematicità delle misure economiche restrittive individuali non si limita al rispetto della garanzie giudiziali nell'ambito della loro applicazione ma anche, e soprattutto, nell'individuazione dei destinatari. Infatti, nel caso in cui tramite le *targeted sanctions* vengano colpiti individui organo, la liceità delle misure potrà essere valutata alla luce delle norme internazionali disciplinanti le contromisure, che, come è stato affermato in precedenza, non richiedono il rispetto di particolari garanzie giudiziali in quanto gli individui sono colpiti in ragione della carica da essi ricoperta. Nel caso, invece, delle misure imposte contro attori non statali, il mancato rispetto dei diritti sul giusto processo potrà essere giustificato solo in quanto sia reso necessario da uno stato di emergenza. Per tale ragione, alcune limitate deroghe ai diritti processuali degli individui potrebbero ritenersi lecite alla luce della lotta al terrorismo in quanto suscettibile di essere qualificata come emergenza nazionale²³⁷. Al contrario, rilevanti dubbi possono essere nutriti con riguardo alla liceità delle misure economiche restrittive adottate

²³⁵ J.I. Garvey, *Targeted Sanctions*, op. cit., p. 601.

²³⁶ In maniera analoga si veda R. Colgate Selden, *The Executive Protection: Freezing the Financial Assets of Alleged Terrorists, the Constitution, and Foreign Participation in U.S. Financial Markets*, in *Fordham Journal of Corporate and Financial Law*, vol. 8, 2003, p. 556: "However, while we must aggressively pursue terrorists, we need to do it with tools based on the principles outlined above that destroy the terrorists, weakens their cause and avoids harming innocents who simply provide lawful and democratic opposition to the government. Anyone with property frozen in the U.S. or U.S.-based institutions should have due process rights. Prior notice would be impracticable, but a day in court with presentation of evidence from both sides would be in the best interests of the United States. There is no reason why the United States Government cannot apply free market principles to the terrorist asset situation to ensure that true terrorists are brought to justice and the innocent are merely inconvenienced with de minimis involuntary loss".

²³⁷ Sulla pericolosità di uno stato di emergenza permanente si condivide quanto affermato da Greene: "While states of emergency are an express admission that there are certain conditions in which fundamental constitutional norms can be jettisoned, they are also a pledge that the constitutional order is something worth defending. Ultimately, sacrificing constitutional norms in order to save these very norms can only be justified if the emergency is temporary. The transformative potential of the state of emergency therefore must never be forgotten. It is these constitutional values that the state of emergency is designed to protect and, therefore, the transformative potential of the permanent state of emergency must be resisted", in A. Greene, *Permanent States of Emergency and the Rule of Law. Constitutions in an Age of Crisis*, Hart Publishing, Oxford, 2018, p. 214.

contro cittadini stranieri che si ritengono autori di singole violazioni dei diritti umani²³⁸. In tal caso, non sembrerebbe possibile individuare alcuna emergenza nazionale, ma soltanto un indirizzo di politica estera volto alla promozione e alla tutela dei diritti umani, circostanza che non può in alcun modo giustificare una deroga ai diritti fondamentali degli individui.

²³⁸ Il riferimento è ai provvedimenti legislativi recentemente adottati da alcuni Paesi occidentali come Canada e Stati Uniti. Per una tabella riassuntiva degli Stati che hanno introdotto tale legislazione e della portata dei provvedimenti si veda C. Portela, *Targeted sanctions against individuals on grounds of grave human rights violations – impact, trends and prospects at EU level*, Study requested by the European Parliament's Subcommittee of Human Rights (DROI), 26 April 2018, p. 24.

CONCLUSIONI

Il presente lavoro è nato dall'esigenza di meglio comprendere un fenomeno sempre più diffuso nella prassi internazionale, ossia il ricorso all'uso di misure economiche restrittive quale strumento di reazione ai gravi illeciti internazionali. L'approfondimento del tema ha poi condotto all'identificazione di una specifica materia di indagine riguardante la verifica circa l'esistenza di una norma consuetudinaria internazionale che legittimasse il ricorso alle contromisure da parte di Stati non materialmente lesi, i quali reagiscono principalmente attraverso l'adozione di misure economiche restrittive. Nel tentativo di dimostrare che le misure economiche restrittive adottate da Stati non materialmente lesi per reagire alla commissione di gravi illeciti internazionali debbano essere ricondotte alla categoria delle contromisure, sono venute preliminarmente in rilievo una serie di questioni legate alla particolare natura delle norme che si ritenevano violate in occasione di gravi illeciti internazionali.

In primo luogo, si è dunque posto il problema di chiarire la portata delle nozioni di *ius cogens*, obblighi *erga omnes* e crimini internazionali. Partendo da una breve ricostruzione delle definizioni che sono state offerte riguardo i tre concetti in esame¹, si è poi affrontata l'analisi delle posizioni dottrinarie che, in maniera differente tra loro, affrontavano la questione dell'identità delle tre categorie normative. Il risultato è, infine, consistito in una critica delle varie posizioni avanzate a sostegno di una possibile differenziazione tra i concetti di *ius cogens*, obblighi *erga omnes* e crimini internazionali, cercando di avvalorare, invece, le argomentazioni logiche a sostegno della sostanziale identità fra le tre categorie normative².

In secondo luogo, ci si è interrogati circa il titolo giuridico che legittimerebbe gli Stati non materialmente lesi a reagire in autotutela nei confronti dello Stato autore dell'illecito. A tal fine, si è ragionato sulla nozione di interesse giuridico, sulla differenza tra pregiudizio giuridico e danno, nonché sulla correlazione esistente tra diritti ed obblighi nel diritto internazionale. Attraverso l'analisi di tali elementi, si è dunque cercato di dimostrare come, nel caso di violazione di norme a tutela di obblighi *erga omnes*, tutti gli Stati risultino titolari di un correlativo diritto in base al quale avrebbero la facoltà di far valere la responsabilità internazionale dello Stato autore dell'illecito e quindi di adottare contromisure, in quanto queste rappresenterebbero un imprescindibile strumento nell'applicazione degli obblighi derivanti dal

¹ Capitolo I, Sez. I, par. 4.1.

² Capitolo I, Sez. I, par. 4.2.

regime di responsabilità³. Le conclusioni raggiunte sono poi state discusse alla luce dei contributi emersi dai lavori della Commissione di diritto internazionale in tema di responsabilità internazionale degli Stati, nell'ambito dei quali si ritiene che siano state adottate delle "non soluzioni"⁴.

Una volta discusse e chiarite le questioni ritenute preliminari allo svolgimento della ricerca, la parte centrale del lavoro ha poi riguardato la dimostrazione circa l'esistenza di una norma internazionale consuetudinaria che riconoscesse la facoltà degli Stati non materialmente lesi di adottare contromisure in relazione ad una grave violazione di norme imperative. Una cospicua parte della ricerca si è dunque concentrata sull'individuazione e l'analisi dei casi della prassi ritenuti rilevanti. Al fine di offrire una valutazione complessiva dei risultati ottenuti dall'analisi della prassi, si procederà in questa sede alla critica delle principali motivazioni che hanno portato la Commissione di Diritto Internazionale ad escludere l'esistenza di una norma legittimante l'adozione di contromisure da parte di Stati non materialmente lesi.

Practice on this subject is limited and rather embryonic. Innanzitutto, il numero di casi oggetto della presente analisi sembra contraddire quanto affermato nel Commentario al Progetto di articoli riguardo il carattere limitato della prassi. Infatti, più di trenta casi distribuiti su un arco temporale di circa sessant'anni sembrano difficilmente compatibili con l'affermazione dell'esistenza di una prassi limitata. Aldilà del dato meramente numerico, valutando la prassi analizzata sotto un profilo sostanziale, questa non può dirsi nemmeno embrionica. Invero, sembra possibile individuare con sufficiente chiarezza sia il tipo di misure adottate sia le specifiche violazioni poste a fondamento della reazione collettiva. Quanto alle misure imposte contro lo Stato autore dell'illecito, si possono individuare le seguenti categorie: sospensione dei rapporti commerciali in atto, sia di portata generale sia relativi a specifici beni e servizi; sospensione delle comunicazioni aeree e in alcuni casi marittime; congelamento dei beni e dei conti correnti appartenenti ad individui-organo implicati nella violazione; sospensione dei diritti di partecipazione alle organizzazioni internazionali di tipo regionale; sospensione dei flussi finanziari ricomprendenti investimenti o aiuti allo sviluppo. Per quanto riguarda, invece, le violazioni in reazione alle quali venivano adottate le contromisure è possibile enumerare le seguenti: atti di aggressione; violazioni su larga scala dei diritti civili fondamentali, nello specifico mancato riconoscimento del diritto ad un giusto processo, detenzione arbitraria, violazione della libertà di espressione e della libertà di associazione; tortura ed esecuzioni arbitrarie; sparizioni forzate; genocidio; violazioni del diritto umanitario come violenze sessuali di massa e attacchi indiscriminati contro la popolazione civile; apartheid e violazione del diritto all'autodeterminazione. Alcuni dubbi sono stati sollevati in relazione alla possibilità di

³ Capitolo I, Sez. II, par. 6.

⁴ Capitolo I, Sez. II, par. 7.

ricondurre la violazione del regime democratico ad una violazione dei diritti umani. A parere di chi scrive, l'organizzazione politica che sceglie di darsi uno Stato rimane una questione afferente alla sua giurisdizione domestica. Quel che invece potrebbe avere rilievo in questa sede è il rispetto del principio della *rule of law*, attraverso il quale si contrasta l'arbitrario esercizio del potere che si concretizza proprio nelle violazioni appena elencate. Quanto agli atti di terrorismo, la prassi non sembra sufficientemente diffusa e costante dal momento che il fenomeno ha subito una rapida trasformazione. Bisogna considerare, infatti, che più di recente gli atti di terrorismo non sono più stati attribuiti ai singoli governi degli Stati bensì a gruppi ed entità non-statali. Per questa ragione, la reazione al fenomeno esula dal regime della responsabilità degli Stati, inserendosi invece nell'ambito del diritto penale internazionale.

State practice is sparse and involves a limited number of States. La principale critica che viene mossa nei confronti di chi sostiene il fondamento consuetudinario delle contromisure adottate da Stati non direttamente lesi riguarda il fatto che la prassi appare dominata dalle reazioni degli Stati occidentali. Se questo fosse vero, non sarebbe possibile affermare l'esistenza di una norma consuetudinaria posto che la prassi non presenterebbe il carattere della generalità. Tuttavia, una tale conclusione non sembra condivisibile. Infatti, la prassi analizzata mostra come le contromisure siano state adottate anche da Paesi africani, arabi e latino americani. Inoltre, se si prendono in considerazione non solo gli Stati che hanno concretamente implementato le misure ma anche quelli che hanno espresso il loro supporto, senza tuttavia adottare effettivamente alcuna misura, si noterà che l'elenco è molto lungo e comprende numerosi Stati provenienti da diverse aree geografiche e di differenti estrazioni politiche⁵. Ciò non toglie che larga parte delle misure economiche restrittive siano state imposte dagli Stati occidentali, in particolare da quelli appartenenti al gruppo degli Stati industrializzati del G7⁶. Questo può essere spiegato facendo riferimento alla consistenza e all'ampiezza delle loro economie e dei loro mercati di capitali. Infatti, tali Stati, in ragione del loro elevato sviluppo economico ed industriale presentano connessioni economiche con quasi tutti i Paesi del globo e pertanto risulta più agevole per essi individuare dei rapporti economici da poter eventualmente interrompere. Diversamente, per quanto riguarda gli altri Stati, in particolare africani ed arabi,

⁵ Persino la Federazione Russa, che oggi si oppone alla liceità delle contromisure (perché vittima essa stessa delle sanzioni economiche) risulta averle appoggiate in passato. Per quanto riguarda i Paesi diversi da quelli occidentali si segnalano: Albania, Armenia, Bosnia-Erzegovina, Bulgaria, Croazia, Estonia, Lettonia, Lituania, Polonia, Repubblica Ceca, Romania, Turchia, Ungheria, Georgia, Macedonia, Moldavia, Serbia e Montenegro, Ucraina, Indonesia, Corea del Sud, India, Malaysia, Pakistan, Filippine, Bahrain, Benin, Burkina Faso, Burundi, Botswana, Camerun, Chad, Congo, Costa d'Avorio, Egitto, Etiopia, Gambia, Gabon, Kenya, Madagascar, Malawi, Mauritania, Mauritius, Niger, Nigeria, Repubblica Centrafricana, Rwanda, Senegal, Sierra Leone, Tanzania, Togo, Uganda, Zimbabwe. Nonché, salvo sovrapposizioni, Paesi appartenenti all'Organizzazione della Conferenza Islamica, alla Lega Araba, all'Organizzazione degli Stati Americani, all'ECOWAS e al Gruppo dei 77.

⁶ Composto da Canada, Francia, Germania, Italia, Giappone, Regno Unito e Stati Uniti.

questi risultano aver reagito per lo più in crisi di portata locale o regionale⁷, in maniera coerente con il fatto che le loro relazioni economiche risultano geograficamente più limitate.

The article speaks of “lawful measures” rather than “countermeasures” so as not to prejudice any position. L’espressione utilizzata dalla Commissione di Diritto Internazionale nell’art. 54 del Progetto è volontariamente ambigua, essendo finalizzata a conciliare le varie posizioni espresse dagli Stati in materia piuttosto che fondarsi su una oggettiva valutazione della prassi e dell’*opinio*. Tuttavia, se si tiene conto del contesto in cui viene a collocarsi la norma in esame, sembra chiaro come l’espressione “*lawful measures*” non possa certo riferirsi a delle semplici ritorsioni, le quali invero risultano escluse dall’ambito di applicazione del Progetto⁸. È possibile ritenere che in mancanza di un accordo generalizzato sull’individuazione delle norme primarie, la violazione delle quali avrebbe dato luogo alla facoltà per gli Stati non direttamente lesi di ricorrere alle contromisure, si sia preferito utilizzare la suddetta dicitura. Infatti, in questo modo l’art. 54 opererebbe una sorta di rinvio al diritto internazionale generale, alla luce del quale occorrerebbe di volta in volta vagliare per quali tipi di violazioni si sia affermata la liceità delle contromisure da parte di Stati non materialmente lesi⁹. Il termine “*lawful*” si riferirebbe quindi a quelle misure sufficientemente sorrette da prassi e *opinio* che pertanto potranno essere qualificate come lecite contromisure. Alla luce di tale lettura, i risultati ottenuti mostrerebbero come ad oggi si possa affermare la possibilità per gli Stati non direttamente lesi di adottare contromisure in reazione alle violazioni elencate in precedenza¹⁰. Inoltre, avendo affermato l’esistenza del diritto di ricorrere alle contromisure nel caso di violazione di una norma cogente, si riterrebbe auspicabile un chiarimento dottrinale riguardante il contenuto della norma primaria oggetto di violazione e non soltanto la reazione che ne deriverebbe. La Commissione di Diritto Internazionale, quindi, potrebbe svolgere un’utile analisi qualora si concentrasse sull’elaborazione di un elenco, anche se non esaustivo e suscettibile di essere integrato progressivamente, delle norme cogenti affermatesi nella prassi. In questo modo contribuirebbe a cristallizzare almeno un primo nucleo essenziale di norme contro la cui violazione tutti gli Stati sarebbero legittimati a reagire, favorendo così anche un effetto deterrente nei confronti della violazione di tali norme.

⁷ Si veda Capitolo II, par. 2.2. ; 3.4. ; 3.11. ; 3.17. ; 3.18. ; 4.1. ; 4.2. ; 4.3.

⁸ Come affermato tra l’altro dalla stessa Commissione di Diritto Internazionale in UN Doc. A/56/10, p. 325.

⁹ Per un’interpretazione analoga si veda anche Papa, *Autodeterminazione dei Popoli e Terzi Stati*, in Distefano M. (ed.), *L’autodeterminazione dei popoli alla prova del nuovo millennio*, CEDAM, Padova, 2014, p. 61. Quanto alla pluralità di regimi a cui le singole violazioni di norme cogenti potrebbero dare luogo, non si riscontrano nella prassi sensibili variazioni in termini di reazione o altri fattori correlati.

¹⁰ Violazione del divieto di aggressione; violazioni su larga scala del diritto ad un giusto processo, detenzione arbitraria, violazione della libertà di espressione e della libertà di associazione; tortura ed esecuzioni arbitrarie; sparizioni forzate; genocidio; violazioni del diritto umanitario come violenze sessuali di massa e attacchi indiscriminati contro la popolazione civile; apartheid e violazione del diritto all’autodeterminazione.

In base alle riflessioni svolte sulla natura delle norme internazionali a carattere imperativo e non potendone negare la loro portata innovativa, sembra poi opportuno interrogarsi sugli effetti che l'affermazione e la tutela di tali norme potrebbero avere sulla struttura della Comunità internazionale. Il concetto di interesse collettivo implica necessariamente che vi siano dei valori e degli obiettivi che trascendono il mero interesse individuale del singolo Stato. Questo concetto sembra porsi come una forza modificatrice del diritto internazionale classico dal momento che porta al superamento della tipica struttura bilaterale delle relazioni interstatali. Infatti, le norme poste a tutela di questo interesse collettivo si impongono nei confronti di, e possono essere rivendicate da, tutti gli Stati. Ma il loro carattere innovativo non si limita a questo. L'idea di collettività sottesa a questa nuova categoria di norme sembra riferirsi non solo alla Comunità formata dagli Stati ma ad un concetto di comunità ben più esteso. Secondo alcuni autori, la natura collettiva degli interessi in gioco presenterebbe un collegamento con il concetto di beni globali comuni e di patrimonio dell'umanità con il risultato che "*The common concern does not pertain exclusively to states but refers to mankind*"¹¹. Sotto l'ombrello dell'interesse collettivo potrebbero quindi essere ricondotti i vari concetti di patrimonio comune dell'umanità, crimini contro l'umanità, obblighi *erga omnes* e *ius cogens*. In tutti questi casi viene in rilievo la cosiddetta "*international community as a whole*" che sembrerebbe contenere un *quid pluris* rispetto al tradizionale concetto di Comunità internazionale composta da Stati. L'elemento aggiuntivo potrebbe consistere proprio nel riferimento all'umanità considerata nel suo complesso. Lo sviluppo del diritto internazionale andrebbe allora nella direzione di prevedere garanzie contro l'abuso della sovranità che impatta negativamente su valori comuni dell'umanità. In questo senso, si delineerebbe una possibile trasformazione del diritto internazionale, da un ordinamento in cui risulta prevalente il dominio della sovranità statale ad un ordinamento posto al servizio della Comunità internazionale intesa nell'ampia accezione di comunità umana¹².

Tuttavia, l'emergere di questa nuova categoria di norme e l'affermazione di valori che trascendono gli interessi sovrani dei singoli Stati non si è (ancora) tradotta in una trasformazione della struttura dell'ordinamento internazionale. Infatti, come osserva Vidmar: "*Although reflecting a strong sense of international community and its values (...) the enforcement of the community interest still, for a great part, runs through state-centric procedures and within a state-centric international structure*"¹³. Nel tentativo di rendere

¹¹ C. Voigt, *Delineating the Common Interest in International Law*, in W. Benedek, K. De Feyter, M.C. Kettemann, C. Voigt (eds.), *The Common Interest in International Law*, Cambridge, Intersentia, 2014, p. 18.

¹² Si condivide pertanto la seguente affermazione contenuta in W. Benedek, K. De Feyter, M.C. Kettemann, C. Voigt (eds.), *The Common Interest*, op. cit., p. 1: "*The protection of common interests can be identified as a key element motivating the emergence of new rules in international law.*"

¹³ J. Vidmar, *Protecting the Community Interest in a State Centric Legal System: The UN Charter and*

coerenti i meccanismi di funzionamento dell'ordinamento internazionale con l'evoluzione in senso collettivistico del diritto internazionale, sono state avanzate numerose proposte volte a favorire un'istituzionalizzazione della Comunità internazionale. Ad esempio, si è discusso dell'esistenza di un vero e proprio obbligo di cooperazione in capo agli Stati in occasione della loro reazione contro le violazioni di norme cogenti. Tuttavia, un tale obbligo non sembra riscontrabile nella prassi¹⁴. Come ampiamente evidenziato nel Capitolo I, Sez. II, par. 8, del presente lavoro, anche in seno alla Commissione di Diritto Internazionale sono state avanzate varie proposte riguardanti meccanismi accentrati ed istituzionalizzati di reazione. Anche in dottrina le proposte a tal riguardo sono state numerose, fondandosi alternativamente sul ruolo preminente del Consiglio di sicurezza, della Corte internazionale di giustizia o dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite. I diversi contributi esposti avevano tutti il fine comune di creare delle strutture centralizzate e delle procedure giuridiche indipendenti dalla volontà degli Stati, che, secondo l'opinione di larga parte della dottrina, avrebbero consentito all'ordinamento internazionale di meglio adattarsi all'emersione delle norme imperative, assicurando delle modalità più efficienti ed imparziali di reazione contro la loro violazione. Nessuna di esse, però, è sembrata fondarsi sulla prassi seguita dagli Stati. Di conseguenza, la mancanza di realismo ha impedito che tali proposte fossero accolte dagli Stati e si consolidassero nella prassi.

A parere di chi scrive, un eventuale cambiamento dei meccanismi di funzionamento della Comunità internazionale che si trova a dover tutelare gli interessi collettivi dell'umanità, può avvenire solamente attraverso un lungo processo storico idoneo a trasformare la struttura della Comunità internazionale. A seguito delle due guerre mondiali si è cercato di dare una nuova regolamentazione alle relazioni giuridiche internazionali attraverso la creazione delle Nazioni Unite, ma non si è affermato un fatto storico costituente idoneo a modificare i fondamenti costitutivi della Comunità. Allo stesso modo, oggi non può dirsi affermato alcun nuovo ordinamento. Sono ancora gli Stati che attraverso l'accordo tra loro possono dare vita a nuove forme e modalità di tutela degli interessi collettivi¹⁵. Fino a quel momento il sistema attuale non lascia spazio a creazioni teoriche che affermino l'esistenza di un apparato di governo mondiale. Inoltre, non sembra comunque possibile prescindere del tutto dalla sovranità statale che si afferma tramite il governo di una comunità territoriale. Infatti, nessun altro ente nel diritto internazionale sembra godere della legittimazione politica necessaria all'esercizio di poteri

Certain Norms of 'Special Standing', in W. Benedek, K. De Feyter, M.C. Kettemann, C. Voigt (eds.), *The Common Interest*, op. cit., p. 126.

¹⁴ Si veda M. I. Papa, *Autodeterminazione dei Popoli*, op. cit., p. 64 ss.

¹⁵ Come scrive C. Voigt, *Delineating the Common Interest in International Law*, in W. Benedek, K. De Feyter, M.C. Kettemann, C. Voigt (eds.), *The Common Interest*, op. cit., p. 11: "Various pressures of a modern, globalized world are forcing the international community of states (as the 'legislators' of international law) to think a new and recognize a more collectively oriented international legal system; socially oriented in the sense of recognizing international actors in their capacity to act in concert for the 'common good of all'."

coercitivi nei confronti degli individui. Pertanto si condivide quanto sostenuto da Focarelli secondo il quale: *“Gli Stati nel loro insieme possono perseguire i valori dell’intera umanità e possono farlo meglio di una comunità universale di individui lasciata senza autorità politica effettiva. (...) E’ vero che gli Stati vivono in strenua competizione tra loro (politica, economica, militare, culturale, etc.) ma è anche vero che la competizione avviene all’interno di un ‘sistema’ comune. Se è ragionevole attendersi dagli Stati condotte egoistiche (...) è altrettanto evidente che gli Stati calcolano benefici e costi all’interno di vincoli generali condivisi tra i quali quello di evitare il caos globale in un mondo in cui nessun singolo Stato o attore non statale è in grado di evitarlo da solo”*¹⁶. In queste parole si riscontra una fiducia nei confronti dell’autoregolazione del sistema che, se da un lato è effettivamente riscontrabile nella prassi, dall’altro non appare scevra di criticità.

In effetti, nel corso del presente lavoro sono stati selezionati dei casi della prassi ritenuti rilevanti per dare atto dell’esistenza di una norma che consente agli Stati non direttamente lesi di ricorrere alle contromisure al fine di reagire ad un grave illecito internazionale consistente nella violazione degli interessi collettivi della Comunità internazionale. Tuttavia, la scelta da parte degli Stati di adottare misure economiche restrittive nei confronti di altri Stati risulta un fenomeno dalla portata applicativa molto più ampia. Infatti, diversi Paesi, per lo più occidentali, ricorrono a tale strumento coercitivo non solo in risposta a gravi illeciti internazionali ma anche per mere ragioni strategiche, mirando così alla realizzazione dei propri obiettivi di politica estera. Inoltre, nel tentativo di legittimare la propria azione, spesso gli Stati cercano di giustificare le misure adottate alla luce del perseguimento di obiettivi di natura collettiva creando così una certa confusione sia con le misure coercitive autorizzate dalle Nazioni Unite sia con l’istituto delle contromisure. Come correttamente osservato da White: *“The problem is that there is a grey area in between collective sanctions and unilateral countermeasures, where states make a range of claims to be able to take non-forcible measures, which are either depicted as “collective countermeasures” or “autonomous sanctions” taken by states in response to what each participating state perceives as a breach of community norms or, indeed, threat to national interests”*¹⁷. Risulta dunque necessario riaffermare la differenza tra le varie tipologie di misure economiche restrittive esistenti nella prassi, al fine di meglio chiarire la loro natura e i confini esistenti tra il loro uso lecito e illecito ai sensi del diritto internazionale.

Bisogna infatti operare una distinzione tra le misure economiche restrittive adottate dagli organi delle Nazioni Unite per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionali,

¹⁶ C. Focarelli, *Manuale di Diritto Internazionale*, CEDAM, 2017, pp. 91-92.

¹⁷ N.D. White, *Autonomous and Collective Sanctions in the International Legal Order*, in *Symposium: Sanctions and Restrictive Measures in International Law*, 2018, p. 8.

e le misure adottate dai singoli Stati in reazione ad un illecito internazionale¹⁸. Nel corso del presente lavoro si è avuto modo di approfondire le analogie e le differenze tra queste due tipologie di misure¹⁹, nonché le difficoltà che una loro contestuale implementazione solleverebbe in relazione al rispetto del principio di proporzionalità²⁰. In ogni caso, è importante sottolineare come i singoli Stati non possano sostituirsi agli organi delle Nazioni Unite nell'adozione di misure economiche restrittive contrarie al diritto internazionale, dal momento che in assenza di un grave illecito internazionale, lo Stato che decida di adottare le suddette misure finirebbe per rendersi responsabile di una violazione del diritto internazionale. Un diverso esito potrebbe realizzarsi soltanto laddove le misure economiche coercitive non rappresentino di per sé una violazione del diritto internazionale, traducendosi in semplici ritorsioni, oppure siano giustificabili in altri termini. Lo studio delle eventuali forme di legittimazione delle misure economiche coercitive ha formato l'oggetto del Capitolo III del presente lavoro. Si è però giunti alla conclusione che nessuna norma tra quelle individuate possa ritenersi adeguata ad escludere la portata illecita delle misure economiche restrittive prese in esame. Pertanto, la responsabilità degli Stati che adottano misure economiche restrittive potrà essere esclusa soltanto laddove tali misure siano qualificabili come contromisure. Si comprende, dunque, come il punto centrale per distinguere le misure unilaterali lecite da quelle illecite sia rappresentato dall'esistenza di una violazione di una norma internazionale cogente. Alla luce di tale constatazione, sarebbe allora auspicabile che gli Stati riconoscessero un ruolo all'Assemblea generale delle Nazioni Unite nella constatazione dell'esistenza di tale illecito²¹.

In virtù delle conclusioni raggiunte, bisogna allora considerare contrarie al diritto internazionale tutte quelle misure economiche restrittive che vengono adottate unilateralmente dagli Stati con il solo fine di perseguire obiettivi di politica estera²². Si parla in questo caso di

¹⁸ Come si legge in *Ibid*, p. 13: “*The concepts of collective sanctions and collective countermeasures are not the same, given that countermeasures, whether unilateral or collective, are rights of states to respond to violations of international law and signify temporary non-fulfilment of obligations owed by the victim state(s) to the responsible state; while sanctions are powers exercised by competent organizations that can go above and beyond suspending any existing obligations of states and, moreover, are not currently conceived primarily as punishments for violations of international law, but responses to threats to international public order*”.

¹⁹ Capitolo I, Sez. I, par. 3.

²⁰ Capitolo IV, Sez. I, par. 4.

²¹ Ad esempio, come sostenuto, con particolare riferimento alla violazione del diritto all'autodeterminazione, da A. Cassese, *Self-determination of Peoples. A Legal Reappraisal*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995, p. 156: “*(...) in order to take countermeasures lawfully, states must therefore refrain from resort to any unilateral action unless a multilateral forum – e.g. the UN General Assembly – has declared that a certain State has grossly infringed the principle or a rule in self-determination and has possibly called upon the Member States of the international community to take action against the delinquent State*”.

²² Si pensi ad esempio alle recenti misure coercitive imposte dalle monarchie del Golfo contro il Qatar, oppure ad atti legislativi che consentono l'adozione di misure economiche restrittive a prescindere da qual si voglia illecito internazionale, come il [Countering America's Adversaries Through Sanctions Act](#) (CAATSA), Public Law 115-44, 2 August 2017 ; o ancora, si considerino gli atti legislativi adottati anche

diplomazia coercitiva, la quale non può in alcun modo trovare legittimazione in un sistema internazionale basato sulla *rule of law*. Si accoglie con favore, dunque, la nomina intervenuta nel 2015, in seno al Consiglio dei diritti umani, del primo Relatore speciale che avrà il compito di approfondire tutte le questioni legate all'impatto negativo delle misure coercitive unilaterali sul godimento dei diritti umani²³. A conferma della validità delle tesi fin qui esposte, si nota, infine, come il Relatore speciale Idriss Jazairy abbia affermato che l'illiceità delle misure coercitive unilaterali “*is without prejudice to the procedural and substantive requirements arising from the legal regime of countermeasures*”²⁴, confermando così le conclusioni raggiunte nel presente lavoro di tesi.

da paesi come Canada ed Estonia sull'esempio dello statunitense *Global Magnisky Act*, che consentono di colpire con misure economiche restrittive anche singoli individui stranieri che non ricoprono alcun ruolo ufficiale nel loro Paese di appartenenza.

²³ Si veda HRC Resolution, 26 September 2014, A/HRC/RES/27/21.

²⁴ HRC Report of 30 August 2018, A/HRC/39/54, p. 19.

BIBLIOGRAFIA

- ABI SAAB G., *The Concept of Sanctions in International Law*, in Gowlland-Debbas V. (ed.), *United Nations Sanctions and International Law*, Kluwer Law International, The Hague, 2001
- ADINOLFI G., *Le misure USA per la protezione dei mercati nazionali dell'acciaio e dell'alluminio: un nuovo capitolo della crisi dell'Organizzazione Mondiale del Commercio?*, in www.sidiblog.org, 13 aprile 2018
- AGO R., *Obligations Erga Omnes and the International Community*, in Weiler J. H. H., Cassese A., Spinedi M. (eds.), *International Crimes of States: A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, Walter de Gruyter, Berlin, 1989
- AKEHURST M., *Custom as a Source of International Law*, in Brit. Y.B. Int'l L., vol. 47, 1974-75
- AKEHURTS M., *Reprisals by Third States*, in Brit. Y.B. Int'l L., vol. 1, n. 44, pp. 1-18, 1970
- ALBANESE A., *Il ruolo del principio di proporzionalità nel rapporto fra amministrazione e amministrati*, in Istituzioni del Federalismo, n. 3, 2016
- ALEXANDER K., *Economic sanctions: law and public policy*, Palgrave Mcmillan, London, 2009
- ALI M. et al., *Annual mortality rates and excess deaths of children under five in Iraq, 1991-1998*, in Population Studies, vol. 57, n. 2, 2003
- ALLAND D., *Countermeasures of General Interest*, in EJIL, vol. 13, n. 5, pp. 1221-1239, 2002
- ALLAND D., *Justice privée et ordre juridique international. Etude théorique des contre-mesures en droit international public*, Editions A. Pedone, Paris, 1994
- ALVAREZ J.E., *The Human Right of Property*, in University of Miami Law Review, vol. 72, 2018
- ANDENAS M., ZLEPTNIG S., *Proportionality: WTO Law In Comparative Perspective*, in Texas International Law Journal, vol. 42, 2007
- ANNACKER C., *Part two of the International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility*, in German Y.B. Int'l L., pp. 206-253, 1994
- ANZILOTTI D., *La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers*, in RGDIP, 1906
- ARANGIO-RUIZ G., *Symposium. Counter-Measures and Dispute Settlement: The Current Debate within the ILC. Counter-measures and Amicable Dispute Settlement Means in the Implementation of State Responsibility: A Crucial Issue before the International Law Commission*, in EJIL, vol. 1, n. 5, pp. 20-53, 1994
- ARCARI M., *The relocation of the US embassy to Jerusalem and the obligation of non-recognition in international law*, in QIL 50, 2018
- BAKER P.H., *Getting It Right. U.S. Policy in South Africa*, in D. Liang Fenton (ed.), *Implementing U.S. Human Rights Policy: Agendas, Policies, and Practices*, United States Institute of Peace Press, Washington D.C., 2004

- BHALA R., *National Security and International Trade Law: What the GATT Says, and What the United States Does*, in U. Pa. J. Int'l Econ. L., vol. 19, 1998
- BARILE G., *Il metodo logico-storico di rilevazione del diritto internazionale non scritto e le sue radici giusnaturalistiche*, in Rivista di Diritto Internazionale, vol. 72, pp. 7-26, 1989
- BARILE G., *La structure de l'ordre juridique international. Règles générales et règles conventionnelles*, in Collected Courses of The Hague Academy of International Law, vol. 161, III, 1978
- BARRY M., *Effect of the U.S. embargo and economic decline on health in Cuba*, in Annals of Internal Medicine vol. 132, n. 2, 2000
- BARTELS L., *Article XX of GATT and the Problem of Extraterritorial Jurisdiction. The Case of Trade Measures for the Protection of Human Rights*, in Journal of World Trade, vol. 2, n. 36, 2002
- BASSIOUNI M.C., *International Crimes: Ius Cogens and Obligatio Erga Omnes*, in Law and Contemporary Problems, vol. 59, n. 4, pp. 63-74, 1996
- BEDJAOUNI M., *Nouvel ordre mondial et contrôle de légalité des actes du Conseil de sécurité*, Bruylant, Bruxelles, 1994
- BENEDEK W., De Feyter K., Kettemann M.C., Voigt C. (eds.), *The Common Interest in International Law*, Cambridge, Intersentia, 2014
- BETHLEHEM D., Lauterpacht E. (eds.), *The Kuwait Crisis: Sanctions and their Economic Consequences*, vol. I, Grotius Publications, Cambridge, 1991
- BIERSTEKER T.J., *Targeted Sanctions and Individual Human Rights*, in International Journal, vol. 65, 2009
- BOLLECKER-STERN B., *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, Editions A. Pedone, Paris, 1973
- BORCHARD E., *The Doctrine of Non-Recognition*, in Institute of Pacific Relations (ed), *Legal Problems in the Far Eastern Conflict*, 1941
- BORELLI S., OLLESON S., *Obligations Relating to Human Rights and Humanitarian Law*, in Crawford J., Pellet A., Olleson S. (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, Oxford, 2010
- BOWETT D. W., *International Law and Economic Coercion*, in Virginia J. Int'l L., vol. 16, pp. 245-259, 1976
- BROSCHE H., *The Arab Oil Embargo and United States Pressure against Chile: Economic and Political Coercion and the Charter of the United Nations*, in Case Western Reserve J. Int'l L., vol. 7, pp. 3-35, 1974
- BROWNE R.E., *Revisiting 'National Security' in an Interdependent World: the GATT Article XXI Defense after Helms-Burton*, in Geo L. J., vol. 86, 1997
- BROWNLIE I., *Principles of Public International Law*, 7th ed., Oxford University Press, Oxford, 2008
- BROWNLIE I., *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, Clarendon Press, 1963

- BUERGENTHAL T., *Proceedings against Greece under the European Convention of Human Rights*, in AJIL, vol. 62, n.2, 1968
- BURDEAU G., *Le gel d'avoires étrangers*, in Journal du droit international, vol. 124, n. 1, pp. 5-58, 1997
- BYERS M., *Conceptualizing the Relationship between Jus Cogens and Erga Omnes Rules*, in Nordic J. Int'l L., vol. 66, n. 1, pp. 211-239, 1997
- CALAMITA N.J., *Sanctions, Countermeasures and the Iranian nuclear issue*, in Vanderbilt J. Transnational L., vol. 42, n. 5, pp. 1393-1442, 2009
- CANN Jr. W.A., *Creating Standards and Accountability for the Use of the WTO Security Exception: Reducing the Role of Power-Based Relations and Establishing a New Balance Between Sovereignty and Multilateralism*, in Yale J. Int'l L., vol. 26, 2001
- CANNIZZARO E., *Diritto Internazionale*, Giappichelli Editore, Torino, 2014
- CANNIZZARO E., *The Role of Proportionality in the Law of International Countermeasures*, in EJIL, Vol. 12, n. 5, pp. 889-916, 2001
- CARELLA G., *La responsabilità dello Stato per crimini internazionali*, Jovene editore, Napoli, 1985
- CARTABIA M., *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, 24-26 ottobre 2013, in http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/RI_Cartabia_Roma2013.pdf
- CARTER B., *Economic Coercion*, in Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2009
- CASSESE A., *The Character of the Violated Obligations*, in J. Crawford, A. Pellet, S. Olleson (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, Oxford, 2010
- CASSESE A., *Self-determination of Peoples. A Legal Reappraisal*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995
- CASSESE A., *Remarks on Scelle's Theory of "Role Splitting" (dédoublement fonctionnel) in International Law*, in EJIL, vol. 1, n. 1, pp. 210-231, 1990
- CHINKIN C., *The Legality of the Imposition of Sanctions by the European Union in International Law*, in Evans M. (ed.), *Aspects of Statehood and Institutionalism in Contemporary Europe*, Dartmouth Publishing Company Ltd, 1996
- CHINKIN C., *Crisis and the Performance of International Agreements: the Outbreak of War in Perspective*, in Yale J. of World Public Order, 1981
- CHRISTENSON G.A., *The World Court and Jus Cogens*, in AJIL, vol. 81, n. 1, 1987
- CIMIOTTA E., *Le reazioni alla 'sottrazione' della Crimea all'Ucraina. Quali garanzie del diritto internazionale di fronte a gravi illeciti imputati a grandi potenze?*, in DUDI, vol. 8, n. 2, pp. 491-503, 2014
- COHEN A., *Economic Sanctions in IHL: Suggested Principles*, in Israel Law Review, vol. 42, 2009

- COLGATE SELDEN R., *The Executive Protection: Freezing the Financial Assets of Alleged Terrorists, the Constitution, and Foreign Participation in U.S. Financial Markets*, in *Fordham Journal of Corporate and Financial Law*, vol. 8, 2003
- CRAVEN M., *Humanitarianism and the Quest for Smarter Sanctions*, in *EJIL*, vol. 13, n. 1, pp. 43-61, 2002
- CRAWFORD J., *State Responsibility: The General Part*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013
- CRAWFORD J., *Responsibility for Breaches of Communitarian Norms: An Appraisal of Article 48 of the ILC Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, in Fastenrath U. et al. (eds), *From Bilateralism to Community Interest. Essays in Honour of Bruno Simma*, Oxford University Press, Oxford, 2011
- CRAWFORD J., *International Crimes of States*, in Crawford J., Pellet A., Olleson S. (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, Oxford, 2010
- CRAWFORD J., *The Relationship Between Sanctions and Countermeasures*, in Gowlland-Debbas V. (ed.), *United Nations Sanctions and International Law*, Kluwer Law International, The Hague, 2001
- CRAWFORD J., *Democracy and International Law*, in *BYIL*, vol. 64, 1993
- COMBACAU J., *Sanctions*, in Bernhardt R. (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 9, Elsevier, Amsterdam, 1986
- COMBACAU J., *Le pouvoir de sanction de l'ONU*, Pedone, Paris, 1974
- CONFORTI B., *The law and practice of the United Nations*, Kluwer, The Hague, Londra, Boston, 1996
- CORTRIGHT D., LOPEZ G.A. (eds.), *Smart Sanctions: Targeting Economic Statecraft*, Rowman & Littlefield, 2002
- CORTRIGHT D., LOPEZ G.A., *Economic Sanctions and Human Rights; Part of the Problem or Part of the Solution?*, in *International Journal of Human Rights*, vol. 1, n. 2, 1997
- COUFOUDAKIS V., *The European Economic Community and the "Freezing" of the Greek Association 1967-1974*, in *Journal of Common Market Studies*, vol. 16, 1977-78
- DAMROSCH L.F., *Retaliation or Arbitration - Or Both: The 1978 United States-France Aviation Dispute*, in *American Journal of International Law*, vol. 74, 1980
- DAVI' A., *Comunità europee e sanzioni economiche internazionali*, Jovene editore, Napoli, 1993
- DAWIDOWICZ M., *Third-Party Countermeasures in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017
- DAWIDOWICZ M., *Third-Party Countermeasures: A Progressive Development of International Law?*, in *QIL*, n. 29, pp. 3-15, 2016
- DAWIDOWICZ M., *The Obligation of Non-Recognition of an Unlawful Situation*, in J. Crawford, A. Pellet, S. Olleson (ed. by), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010

- DAWIDOWICZ M., *Public law enforcement without public law safeguards? An analysis of State practice on third-party countermeasures and their relationship to the UN Security Council*, in Brit. Y.B. Int'l L., vol. 77, n. 1, pp. 333-418, 2006
- DELANIS J.A., "Force" under article 2(4) of the United Nations Charter: the question of economic and political coercion, in Vanderbilt Journal of Transnational Law, vol. 12, n. 1, pp. 101-131, 1979
- DENNIS M.J., *Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Times of Armed Conflict and Military Occupation*, in American Journal of International Law, vol. 99, n. 1, 2005
- DESIERTO D., *The EU/US v. Russia Trade Wars: Revisiting GATT Article XXI and the International Law on Unilateral Economic Sanctions*, in www.Ejiltalk.org, 22 settembre 2014
- DESMEDT A., *Proportionality in WTO Law*, in Journal of International Economic Law, vol. 4, 2001
- DIAMOND R.A., *U.S. Antyboycott law and regulations*, PLI/Comm 830, 721, 2001
- DOMINICE C., *The International Responsibility of States for Breach of Multilateral Obligations*, in EJIL, vol. 10, n. 2, pp. 353-363, 1999
- DUBUISSON F., *The International Obligations of the European Union and its Member States with regard to Economic Relations with Israeli Settlements*, 2014
- DUPONT P.-E., *Countermeasures and Collective Security: The Case of the EU Sanctions against Iran*, in JCSL, n. 17, pp. 301-336, 2012
- DUPUY P.M., *A general stocktaking of the connections between the multilateral dimension of obligations and codifications of the law of responsibility*, in EJIL, vol. 13, n. 5, pp. 1053-1081, 2002
- DUPUY P.M., *Sécurité collective et organisation de la paix*, in RGDIP, vol. 97, pp. 617-627, 1993
- DUPUY P.M., *Observations sur la pratique récente des 'sanctions' de l'illicite*, in RGDIP, vol. 87, pp. 505-548, 1983
- EBOLI V., *La tutela dei diritti umani negli stati d'emergenza*, Milano, Giuffré, 2010
- EMMERSON A., *Conceptualizing Security Exceptions: Legal Doctrine or Political Excuse*, in J. Int'l Econ. L., vol. 11, 2010
- EYLER R., *Economic Sanctions International Policy and Political Economy at Work*, Palgrave Macmillian, New York, 2007
- FANTI V., *Dimensioni della proporzionalità: profili ricostruttivi tra attività e processo amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2012
- FASSBENDER B., *Targeted Sanctions and Due Process. The responsibility of the UN Security Council to ensure that fair and clear procedures are made available to individuals and entities targeted with sanctions under Chapter VII of the UN Charter*, 20 March 2006
- FASTERNRATH U. et al. (eds.), *From Bilateralism to Community Interest. Essays in Honour of Bruno Simma*, Oxford University Press, Oxford, 2011
- FENTON H.N., *United States Antyboycott laws: an assessment of their impact ten years after adoption*, in Hastings Intl & Comp L Rev, vol. 10, n. 211, 1987

- FOCARELLI C., *Manuale di Diritto Internazionale*, CEDAM, 2017
- FOCARELLI C., *Le contromisure nel diritto internazionale*, Giuffr  Editore, Milano, 1994
- FOX G.H., *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, Oxford, 2008
- FOX G.H., Roth B., *Democratic Governance and International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000
- FRANCK T.M., *Proportionality in International Law*, in *Law & Ethics of Human Rights*, vol. 4, n. 2, 2010,
- FRANCK T.M., *On Proportionality of Countermeasures in International Law*, in *American Journal of International Law*, vol. 102, 2008
- FRANCK T.M., *The Emerging Right to Democratic Governance*, in *American Journal of International Law*, vol. 86, 1992
- FRASER R. (ed.), *Keesing's Report of World Events*, 2002, vol. 48, p. 44600 ss. ; 1996, vol. 42, p. 41174 ss., p. 41213-41214 ; 1995, vol. 41, p. 40758 ss. ; 1992, vol. 38, p. 38905 ss. ; 1988, vol. 34, p. 35815-35819, p. 36215 ss.
- FRASER R. (ed.), *Keesing's Contemporary Archives*, 1983, vol. 29, p. 32515 ss. ; 1982, vol. 28, p. 31453 ss. ; 1981, vol. 27, p. 30977 ss. ; 1980, vol. 26, p. 30405 ss. ; 1979, vol. 25, p. 29750 ss. ; 1970, vol. 17, p. 23904 ; 1967-1968, vol. 16, p. 22023 ss. ; 1963-64, vol. 14, p. 19699 ss. ; 1961-62, vol. 13, p. 18027 ss. ; 1950-1952, vol. 8, p. 11150 ss.
- FREDMAN S., *U.S. Trade Sanctions Against Uganda: Legality Under International Law*, in *Law and Policy in International Business*, vol. 11, pp. 1149-1191, 1979
- FROWEIN J.A., *Reactions by not directly affected states to breaches of public international law*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 248, 1994
- FRULLI M., *Immunità e crimini internazionali. L'esercizio della giurisdizione penale e civile nei confronti degli organi statali sospettati di gravi crimini internazionali*, Torino, 2007
- GAJA G., *The Protection of General Interests in the International Community*, in *Collected courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 364, 2013
- GAJA G., *The Concept of an Injured State*, in Crawford J., Pellet A., Olleson S. (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, Oxford, 2010
- GAJA G., *Réflexions sur le rôle du Conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial*, in *RGDIP*, vol. 97, pp. 297-320, 1993
- GAJA G., *Obligations Erga Omnes, International Crimes and Jus Cogens: A Tentative Analysis of Three Related Concepts*, in Weiler J.H.H., Cassese A., Spinedi M. (eds.), *International Crimes of States: A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, Walter de Gruyter, Berlin, 1989
- GAJA G., *Ius Cogens Beyond the Vienna Convention*, in *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 172, 1981
- GARFIELD R., *Economic Sanctions, Health, and Welfare in the Federal Republic of Yugoslavia 1990-2000*, 2001, testo disponibile all'indirizzo https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/8EDE9FCFB28BF2CB85256A570054E7E1-ocha_yug_25may.pdf

- GARFIELD R., SANTANA S., *The impact of the economic crisis and the US embargo on health in Cuba*, in *American Journal of Public Health*, vol. 87, 1997
- GARFIELD R., FAUSEY D., *The Health Impact of Economic Sanctions*, in *Bulletin of the New York Academy of Medicine*, vol. 72, n. 2, 1995
- GARVEY J.I., *Targeted Sanctions: Resolving the International Due Process Dilemma*, in *Texas International Law Journal*, vol. 50, 2016
- GERVAIS A., *L'affaire du Lac Lanoux, étude critique de la sentence du Tribunal arbitral*, in *Annuaire Français du Droit International*, vol. 6, n. 1, pp. 372-434, 1960
- GIANELLI A., *Adempimenti preventivi all'adozione di contromisure internazionali*, Giuffrè editore, Milano, 1997
- GIBBONS E.D., *Sanctions in Haiti: Human Rights and Democracy Under Assault*, Washington Papers, Praeger, London, 1999
- GIBBOND E.D., GARFIELD R., *The Impact of Economic Sanctions on Health and Human Rights in Haiti, 1991-1994*, in *American Journal of Public Health*, vol. 89, n. 10, 1999
- GIUFFRIDA R., *L'immunità dei beni degli Stati dalla giurisdizione esecutiva e cautelare nel diritto internazionale e italiano*, in *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, pp. 273-287, 2015
- GOLAY C., CISMAS I., *Legal Opinion: The Right to Property from a Human Rights Perspective*, International Centre for Human Rights and Democratic Development and Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, 2010, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1635359>
- GOWLLAND-DEBBAS V., *The Security Council and Issues of Responsibility under International Law*, in *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 353, 2011
- GOWLLAND-DEBBAS V., *Responsibility and the United Nations Charter*, in Crawford J., Pellet A., Olleson S. (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, Oxford, 2010
- GOWLLAND-DEBBAS V. (ed.), *United Nations Sanctions and International Law*, Kluwer Law International, The Hague, 2001
- GOWLLAND-DEBBAS V., *Security Council enforcement action and issues of State responsibility*, in *ILCQ*, vol. 43, n. 1, pp. 55-98, 1994
- GOWLLAND-DEBBAS V., *The relationship between the International Court of Justice and the Security Council in the light of the Lockerbie case*, in *AJIL*, vol. 88, pp. 643-677, 1994
- GRAF SPONECK H.C., *Sanctions and Humanitarian Exceptions: A Practitioner's Commentary*, in *EJIL*, vol. 13, n. 1, pp. 81-87, 2002
- GREENE A., *Permanent States of Emergency and the Rule of Law. Constitutions in an Age of Crisis*, Hart Publishing, Oxford, 2018
- De GROOT H., *De iure belli ac pacis*, Parigi, 1625
- De GUTTRY A., *Le rappresaglie non comportanti la coercizione militare nel diritto internazionale*, Giuffrè editore, Milano, 1985

- De GUTTRY A., *Le contromisure adottate nei confronti dell'Argentina da parte delle Comunità europee e dei terzi Stati ed il problema della loro liceità internazionale*, in Ronzitti N. (a cura di), *La questione delle Falkland-Malvinas nel diritto internazionale*, Giuffré editore, Milano, 1984
- HAHN M.J., *Vital Interests and the Law of GATT: An Analysis of GATT's Security Exception*, in Mich. J. Int'l L., vol. 12, 1991
- HAPPOLD M., EDEN P., *Economic Sanctions and International Law*, Hart Publishing, Oxford, 2016
- HEFFTER A.W., *Le Droit International Public de l'Europe*, Schroeder, Berlino, 1873
- HEINE-ELLISON S., *The Impact and Effectiveness of Multilateral Economic Sanctions: A Comparative Study*, International Journal of Human Rights, vol. 5, n. 1, 2001
- HENCKAERTS J.M., BECK L.D., *Customary International Humanitarian Law*, ICRC and Cambridge University Press, vol. 1, 2005
- HENDERSON J.C., *Legality of Economic Sanctions Under International Law: The Case of Nicaragua*, in Washington and Lee Law Review, vol. 43, n. 167, 1986
- HILF M., *Power, Rules and Principles - Which Orientation for WTO/GATT Law?*, in Journal of International Economic Law, vol. 4, 2001
- HILLGRUBER C., *The Right of Third States to Take Countermeasures*, in Tomuschat C., Thouvenin J.-M. (eds.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2006
- De HOOGH A., *Obligations Erga Omnes and International Crimes: A Theoretical Inquiry into the Implementation and Enforcement of the International Responsibility of States*, Kluwer Law International, The Hague, 1996
- De HOOGH A., *The Relationship between Jus Cogens, Obligations Erga Omnes and International Crimes: Peremptory Norms in Perspective*, in Austrian J. Pub. Int'l L., vol. 42, pp. 183-214, 1991
- HOSKINS E., NUTT S., *The Humanitarian Impacts of Economic Sanctions in Burundi*, The Thomas J. Watson Jr. Institute for International Studies Occasional, Paper n.29, 1997
- HUBER H., *Über den Grundsatz der Verhältnismässigkeit im Verwaltungsrecht*, in Zeitschrift für Schweizerisches Recht, vol. 118, 1977
- HUTCHINSON D.N., *Solidarity and Breaches of Multilateral Treaties*, in British Y.B. Int'l L., vol. 59, pp. 152-215, 1989
- JØRGENSEN N.H.B., *The Obligation of Non-Assistance to the Responsible State*, in Crawford J., Pellet A., Olleson S. (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, Oxford, 2010
- JØRGENSEN N.H.B., *The Obligation of Cooperation*, in Crawford J., Pellet A., Olleson S. (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, Oxford, 2010
- JØRGENSEN N.H.B., *The responsibility of States for International Crimes*, Oxford University Press, Oxford, New York, 2000
- KÄLIN W., KÜNZLI J., *The Law of International Human Rights Protection*, Oxford University Press, 2010

- KANDELA P., *Effects of Sanctions on Iraq's Health Professionals*, in *The Lancet*, vol. 9095, n. 349, 19 April 1997
- KATSELLI PROUKAKI E., *The Problem of Enforcement in International Law: Countermeasures, the Non-Injured State and the Idea of International Community*, Routledge, London, 2010
- KELSEN H., *General theory of Law and State* (tradotto da Anders Wedberg), Cambridge, 1941
- KIDO M., *The Korean Airlines Incident on September 1, 1983, and Some Measures Following it*, in *Journal of Air Law and Commerce*, vol. 62, 1997, pp. 1049-1070
- KITHARDIS S., *The Unknown Territories of the National Security Exception: The Importance and Interpretation of Art. XXI of the GATT*, in *Austl. Int'l L. J.*, vol. 21, 2014
- KLABBERS J., [Case C-162/96, A. Racke GmbH & Co. v. Hauptzollamt Mainz judgment of 16 June 1998](#), in *Common Market Law Review*, vol. 36, n. 1, 1999
- KOLB R., *La proportionnalité dans le cadre des contre-mesures et de sanctions – essai de clarification conceptuelle*, in Picchio Forlati L., Linos-Alexandre S., *Les sanctions économiques en droit international*, Académie de Droit International de La Haye, 2004
- KONTOROVICH E., *Economic Dealings with Occupied Territories*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 53, 2015
- KONTOROVICH E., *The Arab League Boycott and WTO Accession: Can Foreign Policy Excuse Discriminatory Sanctions?*, in *Chicago Journal of International Law*, vol. 4, n. 2, 2003
- KOSKENNIEMI M., *Solidarity Measures: State Responsibility as a New International Order?*, in *British Y.B. Int'l L.*, vol. 72, pp. 339-356, 2001
- KUILWIJK J., *Castro's Cuba and the U.S. Helms-Burton Act: An Interpretation of the GATT Security Exception*, in *J. World Trade*, vol. 31, 1997
- LATTANZI F., *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, Giuffrè, Milano, 1983
- LARAE PEREZ C., *Economic Sanctions as a Use of Force: Re-Evaluating the Legality of Sanctions from an Effects-Based Perspective*, in *Boston University Int'l L. J.*, vol. 20, pp. 161-188, 2002
- LAUTERPACHT H., *The Development of International Law by the International Court of Justice*, Stevens&Sons, London, 1958
- LAUTERPACHT H., *The Principle of Non-Recognition in International Law*, in Institute of Pacific Relations (ed.), *Legal Problems in the Far Eastern Conflict*, 1941
- LEANZA U., CARACCILO I., *Il diritto internazionale: diritto per gli Stati e diritto per gli individui. Parte generale*, Giappichelli editore, Torino, 2012
- LEFEBER R., *Case Analysis: The Gabcikovo-Nagymaros Project and the Law of State Responsibility*, in *Leiden Journal of International Law*, vol. 11, 1998
- LILLICH R., *Economic Coercion and the International Legal Order*, in J.J. Paust, A.P. Blaustein, *The Arab Oil Weapon*, Oceana Publications, New York, Leiden, 1977
- LINDERKALK U., *International legal hierarchy revisited – The status of obligations erga omnes*, in *Nordic J. Int'l L.*, vol. 80, pp. 1-23, 2011

- LOWE A.V., TZANAKOPOULOS A., *Economic Warfare*, in Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2013
- LOWE A.V., *International Law*, Clarendon Press, Oxford, 2007
- MACDONALD R.ST.J., *Economic Sanctions in the International System*, in Can. Y.B. Int'l L., vol. 7, pp. 61-91, 1969
- MALLOY M.P., *The Iraqi sanctions: something old, something new*, in Southern Illinois University Law Journal, vol. 15, 1991
- MALISZEWSKA-NIENARTOWICZ J., *The Principle of Proportionality in the European Community Law – General Characteristic and Practical Application*, in Jean Monnet Center for European Studies, vol. 24
- MAROSI A. Z., BASSETT M. R., *Economic Sanctions under International Law: Unilateralism, Multilateralism, Legitimacy and Consequences*, T.M.C. Asser Press, 2015
- MORBIDELLI G., *Il principio di ragionevolezza nel procedimento amministrativo*, in Scritti in onore di G. Guarino, vol. III, Padova, CEDAM, 1998
- NASH M., *Contemporary Practice of the United States Relating to International Law*, in AJIL, vol. 76, 1982
- NEFF S.C., *Towards a Law of Unarmed Conflict: A Proposal for a New International Law of Hostility*, in Cornell Int'l L.J., vol. 28, 1995
- NEUWIRTH R.J., SVETLICINI A., *The Economic Sanctions over the Ukraine Conflict and the WTO: 'Catch-XXI' and the Revival of the Debate on Security Exceptions*, in Journal of World Trade, vol. 49, n. 5, 2015
- NICHOLSON S.J. F.J., *The Protection of Foreign Property Under Customary International Law*, in Boston College Law review, vol. 6, n. 3, 1965
- NIGRO R., *Le immunità giurisdizionali dello Stato e dei suoi organi e l'evoluzione della sovranità nel diritto internazionale*, Cedam, Milano, 2018
- NOLTE G., *From Dioniso Anzilotti to Roberto Ago: the classical international law of State responsibility and the traditional primacy of a bilateral conception of inter-State relations*, in EJIL, vol. 13, n. 5, pp. 1083-1098, 2002
- OBRADOVIĆ K., *Prohibition of the threat or use of force*, in M. Sahovič (ed.), *Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation*, Belgrado, New York, 1972
- O'CONNEL M.E., *Debating the Law of Sanctions*, in EJIL, vol. 13, n. 1, 2002
- O'CONNEL M.E., *Using Trade to Enforce International Environmental Law: Implications for United States Law*, in Indiana Journal of Global Legal Studies, vol. 1, 1994
- OKAFOR OBASI O., *The Enforcement of State Obligations to Respect and Ensure Human Rights in International Law*, Universität Potsdam, 2003
- OPPENHEIM L., *International Law*, Longmans, London, 1905
- ORAA J., *Human Rights in States of Emergency in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1992.

- ORAKHELASHVILI A., *Peremptory Norms in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006
- OWEN M., *The Limits of Economic Sanctions under International Humanitarian Law: The Case of the Congo*, in *Texas International Law Journal*, vol. 48, 2012
- PALCHETTI P., *Consequences for Third States as a Result of an Unlawful Use of Force*, in Weller M. (ed.), *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014
- PALCHETTI P., *Reactions by the European Union to Breaches of Erga Omnes Obligations*, in Cannizzaro E. (ed.), *The European Union as an Actor in International Relations*, Kluwer Law International, The Hague, 2002
- PALMETER D., ALEXANDROV S., *'Inducing Compliance' in WTO Dispute Settlement*, in D.L.M. Kennedy, J.D. Southwick (eds.), *The Political Economy of International Trade Law. Essays in Honor of Robert E. Hudec*, Cambridge University Press, 2002
- PALMISANO G., *Les causes d'aggravation de la responsabilité des Etats et la distinction entre crimes et délits internationaux*, in *RGDIP*, vol. 98, pp. 629-674, 1994
- PAPA M.I., *Autodeterminazione dei popoli e terzi Stati*, in Distefano M. (ed.), *L'autodeterminazione dei popoli alla prova del nuovo millennio*, CEDAM, Padova, 2014
- PAPA M.I., *Protezione diplomatica, diritti umani e obblighi erga omnes*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 3, pp. 669-737, 2008
- PAPA M. I., *Sui rapporti tra la Corte Internazionale di Giustizia e il Consiglio di Sicurezza dell'ONU*, CEDAM, Padova, 2006
- PAULUS A., *Reciprocity revisited*, in Fastenrath U. et al. (eds.), *From Bilateralism to Community Interest. Essays in Honour of Bruno Simma*, Oxford University Press, Oxford, 2011
- PAUST J.J., BLAUSTEIN A.P., *The Arab Oil Weapon*, Oceana Publications, New York, Leiden, 1977
- PELC K.J., *Making and Bending International Rules: The Design of Exceptions and Escape Clauses in Trade Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016
- PLES-BODSON S., *Les sanctions économiques prises par les Etats membres et la C.E.E. contre l'U.R.S.S. en raison de son intervention en Afghanistan*, in *Revue Belge de Droit International*, vol. 18, pp. 202-207, 1984
- PELLET A., *The ILC Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts and Related Texts*, in Crawford J., Pellet A., Olleson S. (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, Oxford, 2010
- PELLET A., *Peut-on et doit-on contrôler les actions du Conseil de sécurité?*, in SFDI, Colloque de Rennes, *Le chapitre VII de la Charte des Nations Unies et les nouveaux aspects de la sécurité collective*, Pedone, pp. 221-238, 1995
- PERT A., *The "Duty" of Non-recognition in Contemporary International Law: Issues and Uncertainties*, in *Legal Studies Research Paper No. 13/96*, University of Sydney, 2013
- PETRESCU I.M., *The Humanitarian Impact of Economic Sanctions*, in *Europolity*, vol. 10, n. 2, 2016

- PICCHIO FORLATI L., SICILIANOS L.A., *Les sanctions économiques en droit international*, Académie de Droit International de La Haye, 2004
- PICONE P., *Comunità internazionale e obblighi erga omnes*, Jovene editore, Napoli, 2013
- PILLITU A.P., *European 'Sanctions' against Zimbabwe's Head of State and Foreign Minister: A Blow to Personal Immunities of Senior State Officials?*, in *J. Int'l Crim. Just.*, vol. 1, pp. 453-461, 2003
- PISILLO MAZZESCHI R., *The functional immunity of State officials from foreign jurisdiction: a critique of the traditional theories*, in *Questions of International Law*, n. 17, 2015
- QUADRI R., *Diritto internazionale pubblico*, Liguori editore, Napoli, 1968
- RAGAZZI M., *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Claredon Press, Oxford, 1997
- RAVIKUMAR S., *The GATT Security Exception: Systemic Safeguards against its Misuse*, in *NUJS L. Rev.*, vol. 9, 2016
- REDDY E.S., *A Review of United Nations Action for an oil embargo against South Africa*, United Nations Centre against Apartheid, January 1981
- REISMAN W.M., STEVICK D.L., *The Applicability of International Law Standards to United Nations Economic Sanctions Programmes*, in *EJIL*, vol. 9, n. 1, pp. 86-141, 1998
- REITERER M.A., *Article XXI GATT — Does the National Security Exception Permit "Anything Under the Sun"?*, in *Austrian Rev. Int'l L.*, vol. 2, n. 1, 1997
- RIPINSKY S., WILLIAMS K., *Damages in International Investment Law*, British Institute of International and Comparative Law, 2015
- RONZITTI N., *Coercive diplomacy, sanctions and international law*, Brill, Leiden, 2016
- RONZITTI N., *The immunity of State organs – A reply to Pisillo Mazzeschi*, in *Questions of International Law*, n. 17, 2015
- RONZITTI N., *Le guerre di liberazione nazionale e il diritto internazionale*, Pacini Editore, Pisa, 1974
- ROUSSEAU C., *Chronique de faits internationaux*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 1988, p. 704 ss. ; 1986, p. 949-950 ; 1984, p. 446 ss. ; 1982, p. 603-604, p. 735 ss. ; 1980, p. 363-365, p. 608-609, p. 826 ss., p. 1144-1145 ; 1979, p. 361-362 ; 1960, p. 804 ss.
- RUYS T., *Non-UN Financial Sanctions against Central Banks and Head of State: in breach of international immunity law?*, in *Ejil Talk!*, 12 maggio 2017
- SALMON J., *Manuel de droit diplomatique*, Bruxelles, Bruylant, 1994
- SALVIOLI G., *Les règles générales de la paix*, in *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, t. 46, IV, 1933
- SALVIOLI G., *La responsabilité des Etats et la fixation des dommages et intérêts par les tribunaux internationaux*, in *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, t. 28, III, 1929
- SALTZMAN A., *Developing the Principle of Non-Recognition*, in *Ohio N.U. L. Rev.*, vol. 43, 2017

SANDS P., KLEIN P., *Bowett's Law of International Institutions*, Sweet&Maxwell, London, 2001

SANDULLI A., *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, CEDAM, 1998

SCELLE G., *Manuel de droit international public*, Domat-Montchrestien, Paris, 1948

SCHLOEMANN H.L., OHLHOF S., "Constitutionalization" and Dispute Settlement in the WTO: National Security as an Issue of Competence, in *American Journal of International Law*, vol. 93, n. 2, 1999

De SCHUTTER O. et al., *Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights*, in *Human Rights Quarterly*, vol. 34, 2012

SEBASTIAN T., *World Trade Organization Remedies and the Assessment of Proportionality: Equivalence and Appropriateness*, in *Harvard International Law Journal*, vol. 48, n. 2, 2007

De SENA P., *Diritto internazionale e immunità funzionale degli organi statali*, Giuffré, Milano, 1996

SHEHABALDIN A., W.M. Laughlin Jr, *Economic Sanctions Against Iraq: Human and Economic Costs*, in *International Journal of Human Rights*, vol. 3, n. 4, 1999

SHIHATA I.F.I., *Destination embargo of Arab oil: its legality under international law*, in J.J. Paust, A.P. Blaustein, *The Arab Oil Weapon*, Oceana Publications, New York, Leiden, 1977

SICILIANOS L.A., *Countermeasures in Response to Grave Violations of Obligations Owed to the International Community*, in Crawford J., Pellet A., Olleson S. (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, Oxford, 2010

SICILIANOS L.A., *La codification de contre-mesures par la Commission du Droit International*, in *Revue Belge de Droit International*, vol. 38, pp. 447-500, 2005

SICILIANOS L.A., *Sanctions institutionnelles et contre-mesures: tendances récentes*, in Picchio Forlati L., Linos-Alexandre S., *Les sanctions économiques en droit international*, Académie de Droit International de La Haye, 2004

SICILIANOS L.A., *The classification of obligations and the multilateral dimension of the relations of international responsibility*, in *EJIL*, vol. 13, n. 5, pp. 1127-1145, 2002

SICILIANOS L.A., *Les réactions décentralisées à l'illicite: des contremesures à la légitime défense*, *Bibliothèque de droit international*, t. 102, Paris, 1990

SIMMA B., *Does the UN Charter Provide an Adequate Legal Basis for Individual or Collective Responses of Obligations Erga Omnes?*, in Delbrück J. (ed.), *The Future of International Law Enforcement. New Scenarios – New Law?*, Berlino, 1993

SIMMA B., *Bilateralism and Community Interest in the Law of State Responsibility*, in Dinstein Y. (ed.), *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, pp. 821-844, 1989

SIMMA B., *International Crimes : Injury and Countermeasures. Comments on Part 2 of the ILC's Work on State Responsibility*, in Weiler J. H. H., Cassese A., Spinedi M. (eds.), *International Crimes of States: A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, Walter de Gruyter, Berlin, 1989

Société Française pour le Droit International, Colloque de Genève, *La Pratique et le Droit International*, Editions Pedone, Paris, 2004

SOMMARIO E., *Stati d'emergenza e trattati a tutela dei diritti umani*, Torino, Giappichelli, 2018

SORIANO L.M., *How Proportionate Should Anti-competitive State Intervention Be?*, in *European Law Review*, vol. 28, n. 1, 2003

SPINEDI M., *International Crimes of State: A Legislative History*, in Weiler J. H. H., Cassese A., Spinedi M. (eds.), *International Crimes of States: A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, Walter de Gruyter, Berlin, 1989

SPRANKLING J.G., *The Global Right to Property*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 52, 2014

SPRANKLING J.G., *The Emergence of International Property Law*, in *North Carolina Law Review*, vol. 90, 2012

SVENSSON-MCCARTHY A., *The International Law of Human Rights and States of Exception*, L'Aja, Martinus Nijhoff Publishers, 1998

TALMON S., *The Duty not to Recognise as Lawful a Situation Created by Illegal Use of Force or Other Serious Breaches of a Jus Cogens Obligation: an Obligation without Real Substance?*, in C. Tomuschat, J.M. Thouvenin (eds.), *The fundamental rules of the international legal order: ius cogens and obligations erga omnes*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2006

TAMS C., ASTERITI A., *Erga Omnes, Ius Cogens and Their Impact on the Law of Responsibility*, in Evans M., Koutrakos P. (ed.), *The International Responsibility of the European Union. European and International Perspectives*, Hart Publishing, Oxford, Portland, 2013

TAMS C., *Individual States as Guardian of Community Interest*, in Fastenrath U. et al. (eds.), *From Bilateralism to Community Interest. Essays in Honour of Bruno Simma*, Oxford University Press, Oxford, 2011

TAMS C., *Enforcing Obligations Erga Omnes*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005

TAMS C., *Do Serious Breaches Give Rise to Any Specific Obligations of the Responsible State?*, in *EJIL*, vol. 13, n. 5, pp. 1161-1180, 2002

THOUVENIN J.M., *Gel de fonds des banques centrales et immunité d'exécution*, in Peters A., Lagrange E., Oeter S., Tomuschat C. (eds.), *Immunities in the Age of Global Constitutionalism*, Leiden, Brill, 2014.

THOUVENIN J.M., *The Principle of proportionality*, disponible su <https://lewebpedagogique.com/jmthouvenin/european-governance-2-program/european-governance-2-the-principle-of-proportionality/>

TOMAŠEVSKI K., *Responding to Human Rights Violations 1946-1999*, Kluwer Law International, The Hague, 2000

TOMUSCHAT C., THOUVENIN J.M. (eds.), *The fundamental rules of the international legal order: ius cogens and obligations erga omnes*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2006

- TRILSCH M.A., *The Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights in Domestic Law*, in *Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht*, vol. 234, 2012
- TUNKIN G.I., *Droit International Public, Problèmes théoriques*, Editions A. Pedone, Paris, 1965
- TZANAKOPOULOS A., *Sanctions Imposed Unilaterally by the European Union: Implications for European Union's International Responsibility*, in Marossi A. Z., Bassett M. R., *Economic Sanctions under International Law: Unilateralism, Multilateralism, Legitimacy and Consequences*, T.M.C. Asser Press, 2015
- TZANAKOPOULOS A., *Disobeying the Security Council: Countermeasures against Wrongful Sanctions*, Oxford University Press, Oxford, 2011
- VAN BANNING T.R.G., *The Human Right To Property*, Human Rights Research Series n. 14, Intersentia, 2002
- De VATTEL E., *The Law of Nations or Principles of the Law of Nature*, Stevens&Sons, London, 1834
- VERDROSS A., *Jus dispositivum and jus cogens in International Law*, in *AJIL*, vol. 60, pp. 55-63, 1966
- VERDROSS A., *Forbidden Treaties in International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1924
- VERMA S., *Justiciability of Economic Social and Cultural Rights Relevant Case Law*, The International Council on Human Rights Policy, Review Meeting, Geneva, 15 March 2005
- VEZZANI S., *Sul diniego delle immunità dalla giurisdizione di cognizione ed esecutiva a titolo di contromisura*, in *Rivista di diritto internazionale*, vol. 97, n. 1, 2014
- VIPIANA P.M., *Introduzione allo studio del principio di ragionevolezza nel diritto pubblico*, Padova, CEDAM, 1993
- De VITTOR F., *Immunità degli Stati dalla giurisdizione e tutela dei diritti umani fondamentali*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 85, n. 3, 2002
- VON BRAUNMÜHL C., Kulessa M., *The Impact of UN Sanctions on Humanitarian Assistance Activities*, Report on a Study Commissioned by the United Nations Department of Humanitarian Affairs
- WHITE N.D., Abass A., *Countermeasures and Sanctions*, in Evans M. (ed.), *International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014
- WIBAUX D., *A propos de quelques questions juridiques posées par l'interdiction des vols des compagnies yougoslaves*, in *Annuaire Français de Droit International*, vol. 44, 1998
- WOLFRUM R., STOLL P.T., Hestermeyer H.P. (eds.), *WTO – Trade in Goods*, Brill, 2010
- WOOD M., SENDER O., *State Practice*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2017
- YANG X., *State Immunity in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012
- YOUNG K.G., *The Minimum Core of Economic and Social Rights: A Concept in Search of Content*, in *Yale Journal of International Law*, vol. 33, 2008

ZEMANEK K., *New trends in the enforcement of erga omnes obligations*, in Max Planck UNYB, vol. 4, pp. 1-52, 2000

ZEMANEK K., *The Unilateral Enforcement of International Obligations*, in ZaöRV, vol. 47, pp. 87 ss., 1987

ZIMMERLI U., *Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im öffentlichen Recht*, in Zeitschrift für Schweizerisches Recht, vol. 119, 1978

ZITO A., *Il "Diritto ad una buona amministrazione" nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'ordinamento interno*, in Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario, n. 2, 2002