

**QUARTA PARTE**  
**LA PREVENZIONE E LA SOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE**  
**NEL DIRITTO INTERNAZIONALE**

**Capitolo XIX**

**CONTROLLO PREVENTIVO E CONTROLLO SUCCESSIVO**

**1.** — Nella loro vita di relazione internazionale, i diversi soggetti del diritto internazionale, *in primis* gli Stati, monitorano continuamente il rispetto degli obblighi internazionali da parte degli altri soggetti dell'ordinamento. Ciò avviene, come vedremo tra un istante, attraverso forme di controllo preventivo e per il tramite di meccanismi di controllo, sia non organizzato che organizzato dell'applicazione del diritto internazionale.

**Sezione I**

**IL DUPLICE SIGNIFICATO DELLA NOZIONE DI CONTROLLO**

**2. Controllo preventivo e controllo successivo.** — Il controllo dell'applicazione delle norme del diritto internazionale può essere effettuato in due modi diversi.

Da un lato, viene effettuato con riferimento ai *mezzi propri di cui dispongono i soggetti del diritto internazionale per accertare se il comportamento degli altri Stati (o altri soggetti) sia o meno conforme agli obblighi internazionali.*

Dall'altro, ci si riferisce ai *mezzi di cui dispongono gli Stati (od altri soggetti) per far cessare le violazioni del diritto internazionale commesse da altri soggetti appartenenti al medesimo ordinamento giuridico.*

Nel primo caso, il controllo è di tipo **preventivo**: ha come obiettivo quello di prevenire ed evitare le conseguenze di una violazione del diritto internazionale.

Nel secondo caso, esso interviene **a posteriori**: esso può assumere allora il carattere di *sanzione* o, più in generale, si traduce nella scelta di un procedimento di risoluzione di una controversia al fine di ottenere una riparazione appropriata.

**3. Controllo preventivo e controllo a carattere non contenzioso.** — Il primo tipo di controllo, quello preventivo, non è stato oggetto di ampi studi in dottrina. Il controllo internazionale mira a *prevenire* una controversia internazionale ed anzi *prescinde da essa*: in ciò si differenzia dai procedimenti diplomatici, da quelli arbitrali e da quelli giudiziali che, invece, sono successivi all'insorgere di una crisi e mirano a risolverla. Nemmeno, il controllo va confuso con quei meccanismi di consultazione e notificazione preventiva delle controversie che, a tale scopo, vengono previsti in alcuni trattati in materia ambientale ed in generale sono di tipo *non confrontational* <sup>(1)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> In argomento cfr. A. CASSESE, *Il controllo internazionale*, Milano, Giuffrè, 1971; T.M. FRANCK, *The Power of Legitimacy Among Nations*, Oxford, OUP, 1990 nonché Id., "The Power of Legitimacy and the

## Sezione II

### IL CONTROLLO IN ASSENZA DI QUALSIVOGLIA VIOLAZIONE DEL DIRITTO INTERNAZIONALE ED IL RUOLO DELL'INTELLIGENCE

**4. Piano espositivo.** — Il controllo *preventivo* è generalmente non organizzato o, se si preferisce, è *decentrato* nel senso che viene gestito dai singoli Stati (a). A volte, però, il controllo viene *organizzato* in seno ad alcune OIG o in alcuni settori determinati delle relazioni internazionali (b).

#### a) *Un controllo continuo e decentrato*

**5. Ruolo dei diplomatici.** — Uno dei compiti principali dei servizi diplomatici degli Stati è proprio quello di *sorvegliare* come gli Stati di accreditamento rispettano i loro obblighi internazionali. Detti servizi — “*gli occhi dello Stato d'invio*” — verificano continuamente se ed in che misura il Governo e i giudici dello Stato in cui si svolge la missione diplomatica applicano il diritto internazionale. Ne fanno quindi rapporto al loro Governo (2).

L'art. 3, par. 1, lett. d, CVRD è chiaro a tale riguardo indicando, tra le funzioni di una missione diplomatica, proprio quella di “*informarsi con tutti i mezzi leciti delle condizioni e dello sviluppo degli avvenimenti nello Stato accreditatario e farne rapporto allo Stato accreditante*”.

**6. Ruolo dell'intelligence: l'AISE.** — Le considerazioni di cui sopra restano ferme avendo a mente la diversa attività dell'*Agenzia Informazioni e Sicurezza Esterna* (AISE) che è un Organismo del **Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica** (3) cui è affidato il compito di tutelare la sicurezza nazionale, svolgendo attività di informazione per la sicurezza nei confronti delle minacce provenienti dall'estero e al di fuori del territorio italiano. Ha competenza esclusiva in materia di controproliferazione. Non dipende dal MAECI bensì dal Presidente del Consiglio dei Ministri che ne nomina il Direttore, sentito il Comitato interministeriale per la sicurezza della Repubblica.

L'AISE opera dunque in un contesto diverso rispetto all'AISI (*Agenzia Informazioni e Sicurezza Interna*) che, invece, è un ente del Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica cui è affidato il compito di tutelare la sicurezza nazionale

---

Legitimacy of Power: International Law in an Age of Power Disequilibrium” *AJIL*, 2006, pp. 88-106; T. TREVES (a cura di), *Non compliance procedures and mechanisms and the effectiveness of International Environmental Agreements*, The Hague, TMC Asser, 2009; L. BORLINI, “Il controllo internazionale tra standardizzazione, coordinamento e “contaminazione”, in SIDI, *La codificazione nell'ordinamento internazionale e dell'Unione europea*, Napoli, ES, 2019.

(2) Tale funzione è particolarmente importante per la verifica della reciprocità nell'applicazione dei trattati e persino ai fini dell'applicazione, in Italia, dell'art. 16 delle preleggi al cod. civ. it. Famose, in passato, furono le “Relazioni degli ambasciatori veneti”. V. ad es. “Le Compagnie olandesi del secolo XVII sulle relazioni degli ambasciatori veneti”, in *Riv. soc.*, 1960, p. 1584 e, per la prassi contemporanea, cfr. C. CURTI GIALDINO, *Diritto diplomatico-consolare internazionale ed europeo*, 5 ed., Torino, Giappichelli, 2020, p. 173 ss. ove riferimenti.

(3) Istituito dalla L. n. 124/2007, il *Sistema di Informazione per la Sicurezza della Repubblica* è composto dal Presidente del Consiglio dei Ministri — che ne costituisce il vertice — dal Comitato interministeriale per la sicurezza della Repubblica, dall'Autorità delegata ove istituita, dal Dipartimento delle informazioni per la sicurezza (DIS), dall'Agenzia informazioni e sicurezza esterna (AISE) e dall'Agenzia informazioni e sicurezza interna (AISI).

svolgendo attività di informazione per la sicurezza nei confronti delle minacce che su di essa gravano all'interno del territorio italiano. Dipende anch'essa dal Presidente del Consiglio dei Ministri che ne nomina il Direttore, sentito il Comitato interministeriale per la sicurezza della Repubblica.

Il **controspionaggio** è quell'attività difensiva, posta in essere da ciascuno Stato nel proprio territorio volta a prevenire, rilevare, contenere e contrastare le azioni di spionaggio condotte da agenzie di *intelligence* straniere nonché da individui od organizzazioni operanti in modo autonomo ovvero in collegamento con servizi di informazione esteri. Tale attività si traduce, spesso, nell'interruzione dell'attività spionistica altrui attraverso l'adozione di *misure di natura diplomatica* (ad es. la dichiarazione di una spia accreditata presso una rappresentanza diplomatica estera come "*persona non grata*" costringendola al rimpatrio immediato), amministrativa (rifiuto o revoca del visto) o, persino giudiziaria (ad es. arresto dell'agente straniero sotto copertura).

**7. L'ispezione uti singuli.** A volte accade che le Parti Contraenti di un trattato possano "ufficialmente" ricorrere ad appositi mezzi tecnologici, ad esempio le **ispezioni aeree o tramite satellite** (oggi anche i *droni*), per verificare direttamente se e in che misura gli altri Stati Contraenti rispettano i propri obblighi internazionali.

È il caso, ad esempio, del Trattato sull'Antartide del 1959 in cui le parti possono sorvolare il territorio antartico per verificare la effettiva demilitarizzazione di tale continente. Allo stesso modo, i satelliti "spia" hanno svolto rilevanti funzioni di controllo nel quadro dei *negoziati strategici "Salt"* tra gli Stati Uniti e l'allora Unione Sovietica.

**8. Misure di ritorsione.** — In alcuni casi, l'esito del controllo dell'attività di uno Stato estero può portare a misure di "ritorsione" (*Retorsion*). La prassi è di antica data ed infatti secondo POLITIS: "[l]a ritorsione consiste nell'uso rigoroso del proprio diritto per rispondere a un rigore analogo" (4). Si tratta in pratica di meri **atti inamichevoli** adottati da un soggetto di diritto internazionale nei confronti di un altro, ma *non di atti internazionalmente illeciti*. Siffatti atti inamichevoli hanno come scopo quello di rispondere — in ritorsione, appunto, ma si tratta di fattispecie ben diversa dalla "rappresaglia" su cui v. *infra* § 25 — ad una misura analoga, inamichevole, adottata da un altro Stato.

È così che uno Stato può procedere al ritiro di una parte o di tutto il suo personale diplomatico, rompere le relazioni diplomatiche con un altro Stato, denunciare eventualmente i trattati in vigore, riconoscere un governo rivoluzionario. Si possono avere delle pressioni psicologiche ma, più spesso, si tratta di pressioni economiche. Ad esempio, gli Stati decidono aumenti mirati dei dazi doganali, restrizioni di cambio, annullamento di prestiti, chiusura di porti, sequestro di beni stranieri. In tutti questi casi, si tratta di atti inamichevoli, *a priori* legittimi, purché vengano adottati in conformità al diritto internazionale vigente ed in risposta a violazioni di obblighi internazionali dello Stato cui l'azione è rivolta.

---

(4) Rapporto all'*Institut de Droit International* del 1934, p. 10. Cfr. R. MONACO, C. CURTI GALDINO, *Diritto internazionale pubblico*, cit., p. 664: "La ritorsione... consiste nella lesione dell'interesse giuridicamente non tutelato di uno Stato e si configura, quindi, come una condotta non amichevole, tenuta con scortesia e con asprezza nei confronti del contegno ugualmente aspro e scortese di uno Stato e, tuttavia, non vietata dal diritto internazionale".

Così, **ad esempio**, all'epoca della "guerra del Kippur" dell'ottobre 1973 tra Israele e gli Stati arabi vicini, altri Paesi arabi esportatori di petrolio imposero un *embargo petrolifero di tipo selettivo* per indurre gli altri Stati a sostenere la posizione "araba" ed esercitare pressioni su Israele. Allo stesso modo, un decennio prima, nel 1960, gli Stati Uniti avevano diminuito le quote d'importazione di zucchero cubano reagendo alle misure di nazionalizzazione attuate da Cuba nei confronti di alcune imprese statunitensi operanti in quest'ultimo Stato. Ancora più indietro nel tempo, una legge americana del 1951 <sup>(5)</sup> aveva previsto la sospensione dell'aiuto americano ad ogni Stato che non avesse rispettato l'embargo deciso dagli Stati Uniti nei confronti dell'allora Unione sovietica e di altri Stati a regime comunista.

**9. Controllo di enti non statali.** — Il controllo reciproco degli obblighi internazionali assunti tra Stati, OIG e soggetti privati può essere anche *informale*. Qui, i mezzi di controllo sono lasciati alla libera iniziativa delle parti. In particolare, nelle relazioni commerciali internazionali, le parti del contratto possono affidare a terzi l'incarico di controllare il corretto adempimento degli obblighi contrattuali. Basti citare a titolo di esempio le *pre-shipment inspections* (ispezioni pre-imbarco) regolate dal diritto dell'OMC/WTO; i *certificati di origine* rilasciati dalle Camere di commercio locali e persino le *Fatture consolari (consular invoice)* <sup>(6)</sup>.

**10. (segue) Misure di ritorsione a carattere non statale.** — Non solo gli Stati, ma anche le OIG e i soggetti privati possono fare ricorso a misure di ritorsione. Nei confronti di Stati poco amichevoli verso i privati, le imprese straniere possono decidere di non investire più, di liquidare gli investimenti precedentemente effettuati, di rifiutare la vendita dei loro prodotti (*embargo privato*) o di astenersi dal comprare beni e servizi da quei soggetti (*boicottaggio privato*).

#### **b) Il controllo internazionale affidato ad OIG**

**11.** — In alcuni casi, pur se relativamente rari, il controllo del rispetto del diritto internazionale è stato organizzato, *rectius istituzionalizzato* <sup>(7)</sup>.

Nella maggior parte dei casi, viene affidato ad appositi *organi* (di individui o di Stati) di OIG i quali vengono investiti di un "**potere di supervisione**" ossia — più o meno incisivo — di determinare se la condotta degli Stati Membri nei confronti dell'OIG medesima sia *conforme* agli obbiettivi di un trattato e costituisca il corretto adempimento degli obblighi internazionali assunti.

Talvolta, gli Stati hanno l'obbligo di fornire all'OIG *tutte le informazioni utili* relative all'attuazione effettiva della carta istitutiva di una OIG e del suo diritto derivato. È questo il caso, ad esempio, degli Stati membri del FMI, dell'OIL, dell'OMS/WHO o ancora dell'OMC/WTO (si pensi, in particolare, al *Trade Policy Review Mechanism*). È anche il caso **in materia di diritti umani**, con riferimento all'esame dei **rapporti periodici** che gli Stati devono fornire all'organo di controllo preposto secondo intervalli temporali predeterminati. Come abbiamo visto a suo luogo, in tale materia — e con ancora qualche "crisi di rigetto" da parte degli Stati — vi può anche essere, tramite **un'inchiesta ex officio**, un controllo "automatico" da parte di un dato organo di controllo (*Treaty Body*) istituito da un trattato di protezione

<sup>(5)</sup> *Battle Act*, 1951.

<sup>(6)</sup> Si rinvia a F. MARRELLA, *Manuale di diritto del commercio internazionale*, 2 ed., cit., p. 200 e 262 ss.

<sup>(7)</sup> V. in generale G. FISCHER e D. VIGNES *L'inspection internationale* Bruxelles, Bruylant, 1976; A. CASSESE, *Diritto internazionale*, cit., p. 356 ss.

dei diritti umani (supra Cap. XV, Sez. III) <sup>(8)</sup>. Ed in senso transnazionale, va anche valorizzato il potere del Procuratore della Corte Penale Internazionale di avviare **indagini, di propria iniziativa**, nei confronti di individui per accertare l'eventuale commissione di crimini internazionali.

Infine, va osservato che una particolare organizzazione internazionale, la UE, possiede, dal 2011, un vero e proprio **Servizio europeo per l'azione esterna** ("SEAE", art. 27.3 TUE), che gestisce le relazioni diplomatiche e i partenariati strategici dell'Unione con i **Paesi extra UE** e collabora con i servizi diplomatici nazionali degli Stati membri. È guidato dall'Alto rappresentante per gli Affari esteri e la politica di sicurezza comune e si articola in una serie di uffici locali (le delegazioni dell'UE, ad es. la *Delegation of the European Union to China*) negli Stati terzi che svolgono un ruolo analogo a quello di un'Ambasciata.

**12. L'ispezione in loco da parte di agenti di una OIG.** — Alcuni esperti internazionali possono essere inviati da un'OIG in uno Stato membro con lo scopo di elaborare un *rapporto* sul rispetto da parte di quest'ultimo dei suoi obblighi internazionali. Si tratta di un meccanismo di controllo ovviamente più efficace di quello basato sulla mera ricezione di rapporti periodici dagli Stati, in quanto l'ispezione in loco consente all'organismo di controllo internazionale di verificare direttamente se uno Stato adempie effettivamente i propri obblighi internazionali.

Fu questo il caso, ad esempio, degli osservatori ONU incaricati di verificare il rispetto dell'armistizio concluse in Medio Oriente nel 1948 in seguito alla prima guerra arabo-israeliana. Ispettori internazionali vennero previsti anche negli *Accordi del 1954 sull'Indocina*, al fine di controllare il corretto svolgimento delle libere elezioni che si sarebbero tenute di lì a sei mesi; gli stessi ispettori erano stati incaricati anche di controllare il rimpatrio dei prigionieri di guerra. L'invio di personale specializzato è sistematicamente previsto per il *controllo di sostanze stupefacenti o dell'utilizzo pacifico dell'energia atomica nel quadro della IAEA*, o ancora al fine di assicurarsi il trattamento "adeguato" dei prigionieri di guerra (quest'ultimo compito è svolto dal Comitato internazionale della Croce Rossa).

Si pensi, **ad esempio**, anche all'attività degli esperti del FMI i quali accertano periodicamente la situazione economica e finanziaria degli Stati membri e inviano, in seguito, un "rapporto di missione" al FMI che poi procede ad elaborare le proprie *raccomandazioni* agli Stati. Allo stesso modo, la Banca Mondiale ha istituito degli *inspection panels* per assicurare l'efficacia dei propri programmi di assistenza, nonché per "responsabilizzare" sia il proprio personale nell'assolvimento dei propri compiti, sia lo Stato beneficiario dei prestiti in relazione alle possibili violazioni dei diritti umani <sup>(9)</sup>.

Un altro esempio notevole si ebbe allorché gli Stati OPEC inviarono *esperti petroliferi* nei principali luoghi di scarico del petrolio con lo scopo di accertare il *rispetto da parte degli Stati di destinazione dell'embargo selettivo deciso da questi Stati nell'ottobre 1973*, all'epoca del

<sup>(8)</sup> Cfr. R. MONACO, C. CURTI GALDINO, *Diritto internazionale pubblico*, cit., p. 793: "l'iniziativa della procedura di controllo, specie in materia di rispetto dei diritti dell'uomo, non è prerogativa dello Stato leso (e dunque prescinde dall'esistenza di una controversia internazionale), ma è estesa ai beneficiari della tutela prevista dalla norma (ad es. individui e gruppi di individui)".

<sup>(9)</sup> V. I. SHIHATA, *The World Bank Inspection Panel*, 1994; R.E. BISSEL, "Recent practice of the inspection panel of the World Bank", in *AJIL*, 1997, p. 741 nonché IBRD, *Accountability at the World Bank: the Inspection Panel at 15 years*, Washington, 2009; *ILM*, 1995, p. 520 e *ILM*, 2000, p. 243, F. SEATZU, *Il Panel d'ispezione della Banca Mondiale*, Torino, Giappichelli, 2008.

conflitto arabo-israeliano. Si può ancora citare il caso degli esperti inviati dagli Stati Uniti nel Sinai, incaricati di sorvegliare il piano egiziano-israeliano previsto nel quadro degli Accordi detti di Camp David del 1978.

Infine, va ricordato che uno dei principali fini dell'OSCE è il monitoraggio dell'osservanza degli impegni assunti dagli Stati partecipanti nel quadro della c.d. "dimensione umana", con particolare attenzione alle attività di monitoraggio elettorale (c.d. *election monitoring*) in occasione di elezioni politiche.

**13. (segue) Ispezioni in loco e sovranità territoriale.** — Il controllo dell'applicazione delle norme di diritto internazionale tramite ispezioni *in situ* resta una misura eccezionale in quanto *interferisce con la sovranità territoriale degli Stati*. Per tale ragione, nel caso di ispezioni *in situ* è sempre necessario l'accordo dello *Stato territoriale*, accordo che è concesso con una certa riluttanza. Israele, ad esempio, ha sempre rifiutato la presenza sul suo territorio di osservatori internazionali. Allo stesso modo, la presenza di ispettori della IAEA nell'Iraq per verificare l'esistenza (o l'assenza) di armi di distruzione di massa, ancorché decisa dal Consiglio di Sicurezza ONU in base al Capo VII della Carta, fu ostacolata da parte del Governo di Saddam Hussein e a tale situazione reagì il Governo degli Stati Uniti. Ne risultò la c.d. "seconda guerra del Golfo", una pagina nera del diritto internazionale <sup>(10)</sup>.

### Sezione III

#### CONTROVERSIE POLITICHE E GIURIDICHE

**14. Una distinzione astratta.** — La Carta delle Nazioni Unite, al Capo VI, in materia di *soluzione pacifica delle controversie*, prevede all'art. 36, par. 3, che "nel fare raccomandazioni a norma di questo articolo, il Consiglio di sicurezza deve inoltre tenere presente che le controversie giuridiche, dovrebbero, di regola generale, essere deferite dalle parti alla Corte Internazionale di Giustizia in conformità alle disposizioni dello Statuto della Corte".

La distinzione tra controversie *politiche* e controversie *giuridiche*, per quanto astratta dalla realtà, è da sempre oggetto di dibattito dottrinale <sup>(11)</sup>. Il dato di partenza viene offerto all'art. 36, par. 2, dello Statuto della CIG:

"Gli Stati aderenti al presente Statuto possono in ogni momento dichiarare di riconoscere come obbligatoria *ipso facto* e senza speciale convenzione, nei rapporti con qualsiasi altro Stato che accetti il medesimo obbligo, la giurisdizione della Corte su tutte le controversie giuridiche concernenti: *a.* l'interpretazione di un trattato; *b.* qualsiasi questione di diritto internazionale; *c.*

<sup>(10)</sup> V. per tutti H. BLIX, *Disarmare l'Iraq. La verità su tutte le menzogne*, Torino, Einaudi, 2004 e cfr. G. TENET, *At the Center of the Storm: The CIA During America's Time of Crisis*, New York, Harper Collins, 2007. Significativa anche l'ultima premessa scritta da IAN BROWNLIE alla 7 ed. del 2008 del suo celebre manuale di diritto internazionale prima che venisse aggiornato nelle nuove edizioni (omettendo tale parte) dal Prof. J. CRAWFORD. Brownlie osservava che "The temptation to include a detailed treatment of recent complex events (the invasion and occupation of Iraq, for example) has been resisted...The recent episodes of unilateralism have usually involved law-breaking rather than the development of the law and it is inappropriate to appear to characterise law-breaking actions as 'precedents' or 'practice'. The book continues to present an analysis of the principles of public international law when the law is being applied in a framework of normality".

<sup>(11)</sup> V. ad es. G. MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, 6 ed., cit., p. 371 ss. e cfr. R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, cit., p. 236 ss. e B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, XI ed., cit., p. 466 ss.

l'esistenza di qualsiasi fatto che, se accertato, costituirebbe la violazione di un obbligo internazionale; *d.* la natura o la misura della riparazione dovuta per la violazione di un obbligo internazionale”.

Ne segue che la categoria delle controversie di tipo *giuridico* è limitata a tali fattispecie. In tutti gli altri casi, ci troviamo di fronte a controversie di tipo *politico*. È però altrettanto vero che, nella pratica, risulta assai difficile operare tale distinzione<sup>(12)</sup>. Va peraltro ricordato il parere della CPGI sullo *statuto della Carelia orientale*, ove la Corte ha indicato che “è un punto consolidato in diritto internazionale che nessuno Stato può, senza il suo consenso, essere costretto a sottoporre le proprie controversie con altri Stati alla mediazione o all'arbitrato o a qualsiasi altro tipo di soluzione pacifica”<sup>(13)</sup>.

**15. Definizione di controversie giuridiche.** — La CPGI e la CIG si sono spesso pronunciate sulla nozione di “controversia giuridica” nell'ordinamento internazionale. La CPGI, nel noto *caso Mavrommatis*, l'ha definita come segue: “[u]na controversia è un disaccordo su un punto di diritto o di fatto, un contrasto, un'opposizione di tesi giuridiche o di interessi”<sup>(14)</sup>. Si tratta di un precedente che viene spesso richiamato e precisato nella giurisprudenza internazionale<sup>(15)</sup> giacché “un'opposizione di interessi” è il *punto di partenza* di una potenziale controversia; il *punto di arrivo*, tuttavia, ossia l'*estinzione* della controversia o la sua *soluzione*, può essere raggiunto attraverso diversi metodi, come si vedrà nei prossimi capitoli.

#### Sezione IV

##### IL DIVERSO ACCESSO AI MECCANISMI DI CONTROLLO INTERNAZIONALE DA PARTE DEI SOGGETTI DEL DIRITTO INTERNAZIONALE

**16.** — Va infine osservato che non tutti i soggetti del diritto internazionale hanno eguale accesso ai meccanismi di accertamento e di esecuzione coattiva del diritto internazionale.

<sup>(12)</sup> Cfr., *inter multos*, T. TREVES, *Diritto internazionale*, cit., p. 575 ss. Cfr. *Brownlie's Principles of Public International Law*, 9 ed., cit., p. 668 a proposito della distinzione tra “*jurisdiction*” and “*admissibility*” of claims.

<sup>(13)</sup> CPGI, parere del 23 luglio 1923 sullo *statuto della Carelia orientale*, Ser. B, n. 5, p. 27.

<sup>(14)</sup> CPGI, *Caso delle concessioni Mavrommatis in Palestina*, Ser. A, n. 2, p. 11. V. al riguardo i riferimenti di dottrina citati nella bibliografia sommaria.

<sup>(15)</sup> CIG, Etiopia c. Africa del Sud, *caso del Sud Ovest africano*, 21 dicembre 1962, in *Recueil*, p. 329; CIG, Isole Marshall c. Regno Unito, *caso degli Obblighi concernenti le negoziazioni relative alla cessazione della corsa agli armamenti nucleari e al disarmo nucleare*, Eccez. preliminari, 5 ottobre 2016, in *Recueil*, par. 37-38: “According to the established case law of the Court, a dispute is “a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or of interests” between parties (*Mavrommatis Palestine Concessions*, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2, p. 11). In order for a dispute to exist, “[i]t must be shown that the claim of one party is positively opposed by the other” (*South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962, p. 328). The two sides must “hold clearly opposite views concerning the question of the performance or non-performance of certain international obligations” (*Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Colombia)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2016 (I), p. 26, para. 50, citing *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1950, p. 74). — 38. The Court's determination of the existence of a dispute is a matter of substance, and not a question of form or procedure”.

Solo gli Stati *dispongono della gamma completa di tali meccanismi*. Le *OIG* dispongono di un più ridotto numero di tali strumenti, mentre i soggetti privati si trovano in una posizione svantaggiata. I *privati*, però, a certe condizioni possono utilizzare vari strumenti giuridici (ad es. i meccanismi di tutela internazionale dei diritti umani, l'arbitrato in materia di investimenti) oltre all'arma economica nei confronti dello Stato o della *OIG* che non rispetti i loro diritti.

**17. Piano espositivo.** — Seguiremo dunque la partizione classica tra i *procedimenti non giurisdizionali di risoluzione delle controversie* (Tit. I), da un lato e quelli *giurisdizionali*, dall'altro (Tit. II).

Resta inteso che il termine "giurisdizione" impiegato in questa sede viene utilizzato nel senso più ampio (*jus dicere*), ossia con riferimento all'accertamento vincolante del diritto internazionale <sup>(16)</sup>.

---

<sup>(16)</sup> V. ad es. R. MONACO e C. CURTI GIALDINO, *Manuale di diritto internazionale pubblico*, cit., p. 750: "nell'ordinamento internazionale la giurisdizione non dà vita ad un potere autonomo, il quale tuttavia trovi, come nell'ordinamento interno, specificazioni varie corrispondenti alla varietà degli organi a cui è demandato l'esercizio di tale potere. In luogo di una funzione giurisdizionale unitaria esiste nell'ordinamento internazionale una molteplicità di organi [rectius organismi] giudicanti, alcuni dei quali hanno caratteristiche simili a quelli della giurisdizione interna. Quando però si tratta di qualificare tali organi, come già anticipato, non si possono assumere come paradigma la struttura e le funzioni dei tribunali interni".



## Titolo I

### LA RISOLUZIONE NON GIURISDIZIONALE DELLE CONTROVERSIE

#### Capitolo XX

#### ~~L'USO DELLA FORZA~~

*“Così come l'acqua non mantiene una forma costante, così in guerra non ci sono condizioni costanti”*

Sun Tzu, *L'arte della guerra*, (VI sec. a. C.)

**Bibliografia sommaria:** V. GARDOT, “Le droit de la guerre dans l'œuvre des capitaines français du XVIème siècle”, in *RCADI*, 1948-I, t. 72, p. 393; H. M. WALDOCK, *The Regulation of the use of Force by Individual States in International Law*, in *RCADI*, 1952-II, t. 81, p. 451; PH. JESSUP, *A Half-Century of Efforts to Substitute Law for War*, in *RCADI*, 1960-I, t. 99, p. 1; I. BROWNLIE, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, Clarendon, 1963 (e anche *International Law and the Use of Force by States revisited*, in *Chinese JIL*, 2002, p. 1); R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, 5 ed., cit., p. 279 ss.; D. SCHINDLER, “The Different Types of Armed Conflicts According to Geneva Conventions and Protocols”, in *RCADI*, 1979-II, t. 63, p. 117; C. ROUSSEAU, *Le droit des conflits armés*, Paris, 1983; G. DE LACHARRIÈRE, *La réglementation du recours à la force: les mots et les conduites*, in *Mélanges Chaumont*, 1984, p. 347; F. LATTANZI, *Assistenza umanitaria e intervento d'umanità*, Torino, Giappichelli, 1997; D. MÓMTAZ, “Le droit international humanitaire applicable aux conflits armés non internationaux”, in *RCADI*, v. 292, 2001, pp. 9-145; T. FRANCK, *Recourse to Force. State Action against Threats and Armed Attacks*, 2 éd., Cambridge, CUP, 2004; Y. DINSTEIN, *War, Aggression and Self Defence*, 4 éd., Cambridge, CUP, 2005; M. WELLER (ED.), *The Oxford Handbook on the Use of Force*, Oxford, OUP, 2005; V.S. MANI, *Humanitarian Intervention Today*, in *RCADI*, 2005, t. 313, p. 9; D. FLECK (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, Oxford, OUP, 2008; SFDI, *La responsabilità de protéger*, Colloque de Nanterre, Paris, Pedone, 2008; H. VAN HOUTTE, « The Eritrea-Ethiopia Claims Commission and International Humanitarian Law », in *Liber F. Pocar*, cit., 2009, pp. 383-398; M. MANCINI, *Stato di guerra e conflitto armato nel diritto internazionale*, Torino, Giappichelli, 2009; V. LOWE (ed.), *The UN Security Council and War*, Oxford, OUP, 2010; A. DE GUTTRY, F. PAGANI, *Le Nazioni Unite. Sviluppo e riforma del sistema di sicurezza collettiva*, 2 ed., Bologna, Il Mulino, 2010; F. FRANCONI e N. RONZITTI, *War by contract. Human Rights, Humanitarian Law and Private Contractors*, Oxford, OUP, 2011; D. THÜRER, “International Humanitarian Law: Theory, Practice, Context”, in *RCADI*, 2008, v. 338, 2011; G. ANGELUCCI, L. VIERUCCI (a cura di), *Il diritto internazionale umanitario e la guerra aerea*, Firenze, Firenze Univ. Pr., 2010; DE GUTTRY, F. PAGANI, *Le Nazioni Unite. Sviluppo e riforma del sistema di sicurezza collettiva*, Bologna, Il Mulino, 2010; LANCIOTTI, A. TANZI (a cura di), *Uso della forza e legittima difesa nel diritto internazionale contemporaneo*, Napoli, Jovene, 2012; ONU, *L'ABC delle Nazioni Unite*, Napoli, ES, 2012; E. GREPPI, *I crimini dell'individuo nel diritto internazionale*, Torino, Utet, 2012; A. ANNATI, T. SCOVAZZI, *Diritto internazionale e bombardamenti aerei*, Milano, Giuffrè, 2012; M. ROSCINI, *Cyber Operations and Use of Force in International Law*, Oxford, OUP, 2014; G. CELLAMARE, *Le operazioni di peace-keeping delle organizzazioni regionali*, Bari, Cacucci, 2015; KOOPS, TARDY, McQUEEN, WILLIAMS (eds.), *The Oxford handbook of UN Peace Keeping Operations*, Oxford, OUP, 2015; M. FORNARI, *Nozioni di diritto internazionale dei conflitti armati*, Napoli, ES, 2015; N. RONZITTI, “La legge italiana sulle missioni internazionali”, *Riv.dir.int.*, 2017, p. 474 ss.; P. PICONE, *Obblighi « erga Omnes » e uso della forza*, Napoli, ES, 2017; Y. DINSTEIN, *War, Aggression and Self Defence*, 6 éd., Cambridge, CUP, 2017; M. SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, Cambridge, CUP, 2017; G. CELLAMARE, I. INGRAVALLO (a cura di), *Peace Maintenance in Africa: Open Legal Issues*, Springer-Giappichelli, Berlino, 2018; E. CIMIOTTA, *L'uso della forza nei rapporti tra Nazioni Unite e organizzazioni regionali e sub-regionali*,

Napoli, Jovene, 2018; M. LONGOBARDO, *The Use of Armed Force in Occupied Territories*, Cambridge, CUP, 2018; M. ARCARI, “Il mantenimento della pace e l’uso della forza”, in T. SCOVAZZI (a cura di), *Corso di diritto internazionale*, I, 3 ed., cit., p. 195 ss.; M. NEWTON (Ed.), *The United States Department of Defence Law of War Manual. Commentary and Critique*, Cambridge, CUP, 2018; *Brownlie’s Principles of Public International Law*, 9ª ed., cit., p. 717 ss.; E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 6 éd., Bruxelles, Bruylant, 2019; L. BORLINI, *Il Consiglio di sicurezza e gli individui*, Milano, Giuffrè, 2019; C. FOCARELLI, *Diritto internazionale*, 6 ed., cit., p. 618 ss.; SINAGRA, BARGIACCHI, *Lezioni di diritto internazionale pubblico*, 3 ed., cit., p. 312 ss.; S.M. CARBONE, R. LUZZATTO (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, 6 ed., cit., p. 321 ss.; N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, 7ª ed., Torino, Giappichelli, 2021; E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, 5 ed., p. 21 ss.; D. AMOROSO, *Autonomous Weapons Systems and International Law*, Napoli, ESI/Nomos, 2020; O. CORTEN, *Le droit contre la guerre. L’interdiction du recours à la force en droit international contemporain*, 3 ed., Paris, Pedone, 2020; P. BARGIACCHI, « Guerra e giustizia in Ucraina: l’Occidente, gli “altri” e tre elefanti nella stanza », in *DPCEonline*, 2023, p.1 ss.

**1. Dalla liceità all’illiceità della guerra.** — La violenza bellica è un elemento costante nell’intera storia mondiale delle relazioni internazionali. Per tale ragione, UGO GROZIO aveva intitolato il primo manuale di *diritto internazionale* dell’era moderna *De iure belli ac pacis*, ossia del *diritto della guerra e della pace* <sup>(1)</sup>. A ben vedere, lo sviluppo di appositi meccanismi per controllare e limitare al massimo l’uso della forza è frutto di un’evoluzione recente dell’ordinamento internazionale (v. *supra* Cap. I). Per secoli, l’uso della forza armata nelle relazioni internazionali era libero per gli Stati (uno *ius ad bellum*) seppure di solito preceduto da una formale manifestazione di volontà unilaterale che era la *dichiarazione di guerra*, una sorta di sfida a duello consentita dall’ordinamento internazionale che non verificava le ragioni a fondamento della sfida. In tale contesto, si è sviluppato anche l’istituto giuridico della *neutralità* (*neutrality*), ossia la “condizione giuridica di quegli Stati che intendono rimanere estranei in una guerra fra altri, cioè non partecipare né per l’uno né per l’altro dei contendenti. Tale condizione è costituita da rispettivi diritti e doveri internazionali, cui dà origine il rapporto giuridico che si viene a creare fra i detti stati e gli stati belligeranti” <sup>(2)</sup>.

Vi era guerra se lo Stato che aveva fatto ricorso alla forza armata intendeva muovere guerra (c.d. *animus bellandi*) <sup>(3)</sup>. Una volta iniziata, si applicava e ancor oggi

<sup>(1)</sup> AVVISA A. P. SERENI, (*Diritto internazionale*, IV, cit., p. 1773 ss.) che, nel periodo che va dal XVI al XVIII secolo, periodo in cui in Europa già esistevano i grandi Stati nazionali, le operazioni militari erano spesso “combinare con imprese commerciali e venivano condotte talvolta anche quando vigeva formalmente la pace tra gli Stati a cui i combattenti appartenevano. Nel continente americano ed in tutto l’Estremo Oriente le operazioni commerciali e quelle militari delle compagnie coloniali furono intimamente connesse”. V. altresì, i riferimenti storici cit. al Cap. I. Nel nostro tempo, si assiste ad un ritorno di peculiari forme di “privatizzazione della guerra” con l’impiego sempre più vasto dei servizi a pagamento di *private military companies* e di *contractors* i quali affiancano le forze armate degli Stati. In arg. cfr. F. FRANCONI e N. RONZITTI, *War by contract. Human Rights, Humanitarian Law and Private Contractors*, Oxford, OUP, 2011 ed il tentativo di inquadrare tale fenomeno a partire dal 2008, tramite *The Montreux Document on Private Military and Security Companies*, al sito <https://www.icrc.org/en/publication/0996-montreux-document-private-military-and-security-companies>. Si tratta però di un atto non vincolante.

<sup>(2)</sup> A. RAPISARDI MIRABELLI, voce “Neutralità”, in *Enc. italiana Treccani online* (1934). In arg. v. per tutti N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, 7 ed., cit., p. 125 ss. e riferimenti ivi cit.

<sup>(3)</sup> Il diritto della guerra ha fatto oggetto di ampi studi degli specialisti di diritto internazionale per secoli e quindi esiste una letteratura immensa (v. i riferimenti al Cap. I ed in bibliog. sommaria). Il diritto di ricorrere alla guerra ha, infatti, costituito tradizionalmente una espressione della sovranità statale. Le varie teorie, spesso fondate sul diritto naturale, sul *bellum iustum* (la “guerra giusta”) non ne mettevano in discussione la legittimità giuridica ma tentavano di limitare l’esercizio dello *ius ad bellum* in funzione del carattere ‘giusto’ o ‘ingiusto’ della pretesa di uno Stato.

si applica un distinto corpo di norme che hanno ad oggetto la condotta da tenere durante la guerra, ossia il comportamento dei belligeranti; lo *ius in bello* (oggi, poeticamente chiamato “diritto internazionale umanitario”).

Il punto di partenza del discorso è dunque quello per cui “lo sviluppo di meccanismi normativi di controllo dell’uso della forza è frutto di un’evoluzione recente dell’ordinamento internazionale” (4).

I primi tentativi di regolare l’uso della forza sul piano del diritto positivo risalgono al periodo successivo alla Prima guerra mondiale ma fallirono clamorosamente nell’impedire la Seconda guerra mondiale. Infatti, l’uso della forza venne timidamente regolato dal **Patto della Società delle Nazioni** (artt. 12 e 15) e successivamente vietato dal **Patto Briand-Kellogg** del 26 agosto 1928 (5). Solo all’indomani della fine del secondo conflitto mondiale che, insieme al primo, ha ricoperto di sangue e di sofferenze il Novecento, è emersa chiaramente la volontà dei Governi di non considerare mai più la guerra uno strumento “normale” per la risoluzione delle controversie tra Stati.

**2. Il divieto dell’uso della forza bellica nella Carta dell’ONU.** — Tramite la **Carta dell’ONU** gli Stati Membri affermano nel Preambolo di essere decisi “*a salvare le generazioni dal flagello della guerra che per due volte nel corso di questa generazione ha portato indicibili afflizioni all’umanità*” e pertanto attribuiscono all’ONU i fini di **mantenere la pace e la sicurezza internazionale** “*per prevenire e rimuovere le minacce alla pace e per reprimere gli atti di aggressione o le altre violazioni della pace e conseguire con mezzi pacifici, ed in conformità ai principi della giustizia e del diritto internazionale, la composizione o la soluzione delle controversie o delle situazioni internazionali che potrebbero portare ad una violazione della pace*” (art. 1).

È alla luce di tali principi che va letto il fondamentale **art. 2, par. 4, della Carta ONU** oggi in vigore:

“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” (6).

L’uso della forza armata, la **violenza bellica**, non è più dunque un mezzo di coercizione “lecito”. Ne consegue che i procedimenti di soluzione delle eventuali controversie che dovessero insorgere tra i soggetti del diritto internazionale devono essere di carattere *pacifico*, come indicato **all’art. 2, par. 3, della Carta dell’ONU** secondo cui gli Stati devono “*risolvere le loro controversie internazionali con mezzi pacifici, in maniera che la pace e la sicurezza internazionale e la giustizia non siano messe in pericolo*”.

Ciò, tuttavia, non significa che ogni forma di “coercizione” sia scomparsa dall’or-

(4) E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, cit., p. 23.

(5) I testi si trovano raccolti in L. PICCHIO FORLATI (a cura di), *Le Nazioni Unite*, Torino, Giappichelli, rist. 2000 con postfazione di G. ARANGIO-RUIZ.

(6) Grassetto aggiunto. Si noti, *a contrario*, che parlando di “relazioni internazionali” la Carta dell’ONU non dice alcunché circa l’uso della forza di uno Stato nel proprio territorio. Tale potere, un tempo indiscutibile, viene oggi parzialmente rimesso in discussione tramite la “dottrina dell’intervento di umanità” e quella della “Responsabilità di proteggere” su cui diremo nelle pagine che seguono.

dinamento internazionale <sup>(7)</sup> ed una *minaccia di uso della forza* consiste in una *promessa* espressa o implicita da parte di un Governo di un ricorso alla forza armata condizionata alla non accettazione di determinate richieste (spesso nella forma di *ultimatum*). Se la minaccia è quella di ricorrere alla forza in circostanze in cui manca qualunque giustificazione per l'uso della forza, la minaccia stessa è illegale <sup>(8)</sup>.

La norma di cui all'art. 2, par. 4, della Carta dell'ONU è stata per lungo tempo interpretata con riferimento all'uso della forza bellica **in senso "fisico"**. Oggi, come vedremo più avanti, occorre interpretarla anche **in senso cibernetico** alla luce del principio di equivalenza degli effetti.

**3. L' "uso della forza" secondo l'Assemblea Generale dell'ONU.** — L'Assemblea Generale dell'ONU ha fornito, da tempo, delle utili interpretazioni circa il divieto dell'uso della forza tramite apposite Risoluzioni: la Ris. N. 2625 del 24 ottobre 1970, ossia la "Dichiarazione relativa ai principi di diritto internazionale, concernenti le relazioni amichevoli e la cooperazione fra gli Stati" <sup>(9)</sup>; la Ris. N. 3314 del 1974 contenente la "Definizione di aggressione" e la Ris. N. 42/22 del 1987 contenente la "Dichiarazione sul rafforzamento dell'efficacia del principio che vieta la minaccia o l'uso della forza nelle relazioni internazionali". La CIG, a propria volta, in alcune sentenze a cui faremo successivamente riferimento, ha ulteriormente precisato la portata delle norme di cui sopra.

Iniziando con la Ris. Del 1970 vengono indicate le seguenti fattispecie:

"Ogni Stato ha il dovere di astenersi dal ricorso alla minaccia o all'uso della forza per **violare le frontiere internazionali** esistenti di un altro Stato o come mezzo di soluzione delle controversie internazionali, comprese le controversie territoriali e le questioni relative alle frontiere degli Stati.

Ogni Stato ha il dovere di astenersi dal ricorso alla minaccia o all'uso della forza per violare le linee internazionali di demarcazione, quali le linee di armistizio fissate da un accordo internazionale di cui tale Stato è parte o che è tenuto a rispettare per altre ragioni, o fissate in conformità a tale accordo...

Ogni Stato ha il dovere di astenersi dall'organizzare o **dall'incoraggiare l'organizzazione di forze irregolari o di bande armate**, in particolare bande di **mercenari**, per compiere incursioni nel territorio di un altro Stato.

<sup>(7)</sup> Nel Parere consultivo sulla *liceità dell'uso delle armi nucleari* del 1996, la CIG ha indicato che "Al fine di ridurre o eliminare il rischio di attacchi illeciti, gli Stati talvolta dichiarano di possedere determinate armi da utilizzare per autodifesa contro qualsiasi Stato che violi la loro integrità territoriale o indipendenza politica. Se l'intenzione dichiarata di usare la forza qualora si verificano determinati eventi costituisca o meno una 'minaccia' ai sensi dell'articolo 2, par. 4, della Carta dipende da vari fattori. Se il previsto uso della forza è di per sé illecito, la dichiarata disponibilità ad usarla costituirebbe una minaccia vietata ai sensi dell'art. 2, par. 4 della Carta". A giudizio della Corte "[l]e nozioni di 'minaccia' e di 'uso' di forza ai sensi dell'art. 2, par. 4, della Carta vanno unitamente considerate, nel senso che se l'uso della forza in un determinato caso è illegale — per qualsiasi motivo — la minaccia di utilizzare tale forza sarà altrettanto illegale. In breve, affinché sia lecita, la dichiarata disponibilità di uno Stato ad usare la forza deve costituire un uso della forza conforme alla Carta." (punto 47).

<sup>(8)</sup> Condivisibile è dunque la conclusione di I. BROWNLIE, *International Law and Use of Force by States*, cit., 1963, p. 364. V. però PH. WOOD, voce "Use of force, Prohibition of Threat", *MPEPIL*.

<sup>(9)</sup> in *Riv. dir. int.*, 1971, p. 282 e su cui v. G. ARANGIO-RUIZ, "The normative role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations", in *RCADI*, v. 137, 1972, pp. 419-742. V. ora J. E. VÍÑALES (ed.), *The UN Friendly Relations Declaration at 50. An Assessment of the Fundamental Principles of International Law*, Cambridge, CUP, 2020.

Ogni Stato ha il dovere di astenersi dall'**organizzare, incoraggiare, appoggiare o partecipare ad atti di guerra civile o di terrorismo nel territorio di un altro Stato**, o dal tollerare sul proprio territorio attività organizzate al fine di perpetrare tali atti, quando gli atti menzionati nel presente paragrafo comportino la minaccia o l'uso della forza" <sup>(10)</sup>.

A propria volta, la **Dichiarazione sulla definizione di aggressione** (di cui alla Ris. n. 3314 del 14 dicembre 1974) intesa come « *l'uso della forza armata da parte di uno Stato contro la sovranità, l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di un altro Stato o in qualsiasi altro modo incompatibile con la Carta delle Nazioni Unite* », indica **all'art. 3** un elenco esemplificativo e non esaustivo degli atti aggressione:

"a) **l'invasione o l'attacco da parte delle forze armate di uno Stato del territorio di un altro Stato**, o qualsiasi occupazione militare, per quanto temporanea, derivante da tale invasione o attacco, o qualsiasi annessione mediante l'uso della forza del territorio di un altro Stato o di una parte di esso;

b) **il bombardamento** da parte delle forze armate di uno Stato del territorio di un altro Stato o l'uso di qualsiasi arma da parte di uno Stato contro il territorio di un altro Stato;

c) **il blocco dei porti o delle coste** di uno Stato da parte delle forze armate di un altro Stato;

d) un **attacco da parte delle forze armate** di uno Stato contro le forze di terra, mare o aeree o contro la flotta marine o aerea di un altro Stato;

e) l'uso di forze armate di uno Stato che si trovano nel territorio di un altro Stato con il consenso dello Stato ricevente, in violazione delle condizioni previste nel consenso o qualsiasi estensione della loro presenza in tale territorio oltre il termine del consenso;

f) l'azione di uno Stato nel **consentire che il suo territorio**, che sia stato messo a disposizione di un altro Stato, **venga utilizzato** da quest'ultimo Stato **per perpetrare un atto di aggressione contro uno Stato terzo**;

g) l'invio, da parte o per conto di uno Stato, di **bande armate, gruppi, irregolari o mercenari, che commettono atti di forza armata contro un altro Stato** di tale gravità da rientrare negli atti sopra elencati" <sup>(11)</sup>.

Pertanto, oltre che *diretta*, l'aggressione può essere *indiretta*, ai sensi di quanto indicato alla lett. g <sup>(12)</sup>. Ciò accade quando venga effettuata tramite gruppi armati paramilitari (ossia non immediatamente riconoscibili come appartenenti ai corpi militari dello Stato di invio) in vista di incursioni contro un altro Stato o della partecipazione ad atti di guerra civile o ad atti di terrorismo.

**4. L'“aggressione” come crimine internazionale di individui: l'art. 8 bis dello Statuto della CPI.** — L'art. 5 dello Statuto della Corte Penale Internazionale su cui torneremo a suo luogo (*infra*, Cap. XXIV) prevede la competenza giurisdizionale della Corte Penale Internazionale in caso di “aggressione”. Per questo crimine internazionale, che è un crimine di determinati *individui* e non degli *Stati* (per i quali una “guerra di aggressione” come “violazione della pace” va esaminata nel quadro

<sup>(10)</sup> Grassetto aggiunto.

<sup>(11)</sup> Grassetto aggiunto.

<sup>(12)</sup> Cfr. E. SCISO, “L'aggressione indiretta nella definizione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite”, in *Riv. dir. int.*, 1983, p. 270 ss.

della *Responsabilità internazionale dello Stato* su cui v. *infra* Cap. XVI), è stata adottata un'apposita definizione in occasione della Conferenza di Kampala dell'11 giugno 2010. Ne è risultato l'art. 8 *bis* dello Statuto della CPI, applicabile ai crimini internazionali commessi dopo il 17 luglio 2018. In base a tale norme:

« per crimine di aggressione » s'intende la **pianificazione, la preparazione, l'inizio o l'esecuzione, da parte di una persona** che sia nelle condizioni di **controllare o dirigere effettivamente l'azione politica o militare di uno Stato**, di un atto di aggressione che per carattere, gravità e portata costituisce una manifesta violazione della Carta delle Nazioni Unite.

2. Ai fini del paragrafo 1, « per atto di aggressione » s'intende **l'uso della forza armata da parte di uno Stato contro la sovranità, l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di un altro Stato**, o in qualsiasi altro modo contrario alla Carta delle Nazioni Unite. Conformemente alla risoluzione 3314 (XXIX) dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite del 14 dicembre 1974, i seguenti atti sono atti di aggressione, **indipendentemente dall'esistenza di una dichiarazione di guerra** [*omissis*]"<sup>(13)</sup>.

E gli "atti di aggressione" sono quelli precedentemente indicati all'art. 3 della Ris. del 1974 le cui norme ora assumono valore vincolante per effetto del rinvio dell'art. 8 *bis* dello Statuto della CPI.

Alla luce dei suddetti principi — il cui ambito di applicazione e significato "evolutivo" restano assai controversi — restano ferme due eccezioni: *la legittima difesa* attraverso misure di coercizione che implicano l'uso della forza armata (Sezione I) ed altre misure che, non implicando l'uso della forza bellica, consistono in particolari forme di pressione (Sezione II).

### Sezione I

#### L'USO DELLA FORZA ARMATA

*"Non ci si deve attendere che l'applicazione delle regole [sul divieto di uso della forza] sia perfetta nella prassi degli Stati, nel senso che gli Stati si astengano, con completa costanza, dal ricorrere alla forza o all'intervento negli affari interni degli altri Stati"*

(CIG, caso *Nicaragua*, punto 190)

**5. Piano espositivo.** — Benché il divieto di ricorso alla violenza bellica come mezzo di soluzione delle controversie internazionali si sia affermato sul piano internazionale, esistono dei casi eccezionali in cui il ricorso alla forza armata può dirsi "lecito" (§1). Va peraltro sottolineato che il primato del diritto internazionale in materia di *ius ad bellum* e di *ius in bello* vale anche rispetto alle *norme costituzionali di un dato Stato* circa l'uso della forza. In altre parole, le norme di diritto internazionale sull'uso della forza hanno poco a che fare con le norme costituzionali di ciascuno Stato: le prime appartengono all'ordinamento giuridico internazionale, le seconde al diritto interno dei singoli Stati.

Ciò vale anche in caso di "aiuto o assistenza nella commissione di un illecito altrui" di cui all'art.16 degli Articoli CDI (si pensi all'eventuale uso delle basi militari USA in Italia). *In ultima analisi, nessuno Stato può invocare le norme del proprio diritto interno per giustificare un'aggressione o altra violazione del diritto internazionale (art.3 Articoli CDI).*

<sup>(13)</sup> Grassetto aggiunto.

La prassi non manca di evidenziare dei casi in cui la figura della legittima difesa venga dilatata, anche al fine di rispondere alle più gravi sfide del nostro tempo (§2).

### § 1. — *La liceità dell'uso della forza armata*

**6. Casi emblematici di uso della forza.** — In base alla Carta dell'ONU, l'uso della forza armata è consentito in due soli casi: da un lato, in situazioni di *legittima difesa* (1); dall'altro lato, quando il Consiglio di Sicurezza ONU ha *deciso* in tal senso in base al Capo VII della Carta (2). A tali figure si aggiunge quella, ulteriore, dell'*intervento d'umanità* e della c.d. *responsabilità di proteggere*; ma di questo parleremo subito dopo nel §2 trattandosi di istituti relativamente nuovi e controversi.

#### 1. — *La legittima difesa internazionale*

**7. Un istituto comune all'ordinamento giuridico interno e a quello internazionale.** — La nozione di *legittima difesa*, ben conosciuta nell'ordinamento interno, trova una sua formulazione anche nell'ordinamento internazionale (autotutela, *self-help* secondo l'acronimo inglese). Negli ordinamenti giuridici interni, la legittima difesa consiste in un atto che sarebbe oggettivamente illecito ma che cessa di essere tale in quanto diretto a respingere una violenza attuale ed ingiusta. In Italia, ad esempio, l'art. 52, par. 1, del codice penale afferma che “[n]on è punibile chi ha commesso il fatto, per esservi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio od altrui contro il pericolo attuale di una offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa”.

Nel diritto internazionale la legittima difesa esiste da sempre, ma l'applicazione di tale concetto viene delimitata dalla Carta dell'ONU e dalle particolari caratteristiche dell'ordinamento internazionale. Tuttavia, il diritto internazionale è meno rigido del diritto interno per quanto riguarda le condizioni di esercizio della legittima difesa.

##### a) *Una norma consuetudinaria*

**8. Il suo utilizzo frequente.** — Il diritto di ricorrere alla legittima difesa è stato frequentemente invocato, in particolare all'epoca in cui il ricorso alla forza armata era lecito (14).

**9. La sua consacrazione con il caso della nave *Caroline* (1837).** — Prima del 1928, ovvero antecedentemente alla firma del Patto Briand-Kellog, la legittima difesa veniva utilizzata dagli Stati come forma generale di autotutela. Gli Stati ricorrevano alla legittima difesa ad esempio contro un altro Stato che violava la loro sovranità territoriale o causava grave pregiudizio ai beni ed alla vita dei loro cittadini. Gli esempi di tale prassi abbondano. Un caso particolarmente significativo fu quello della *Caroline*, oggetto di un contenzioso tra gli Stati Uniti e la Gran Bretagna nel 1837 (15). La “*Caroline*” era una nave statunitense che veniva utilizzata prevalentemente dai sostenitori degli insorti canadesi (contro l'Inghilterra), per trasportare viveri ed armi

(14) Cfr. A. P. SERENI, *Diritto internazionale*, IV, cit., 1965, p. 1757 ss. ove riferimenti.

(15) MOORE, *International Law*, vol. II, 1906, p. 409. Cfr. P. LAMBERTI ZANARDI, *La legittima difesa nel diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 1972, p. 43 ss.; M. WOODS, “International Law and the Use of Force: what happens in practice?”, in *Indian J. Int. L.*, 2013, p. 345 ss.

dalla sponda statunitense a quella canadese del Niagara. La nave si trovava nella regione dei Grandi Laghi e si era rifugiata in un porto statunitense. Senonché, alcune navi da guerra britanniche penetrarono nelle acque territoriali statunitensi, disarmarono la “Caroline”, la incendiarono e la fecero precipitare giù per le cascate del Niagara provocando anche diverse vittime. L’incidente causò una crisi diplomatica e, nel 1842, si ebbe uno scambio di lettere tra i Ministri degli Affari Esteri di Stati Uniti e Gran Bretagna, in cui venivano precisati alcuni punti fondamentali. Innanzitutto, la Gran Bretagna, ammetteva di aver violato la sovranità territoriale degli Stati Uniti pur invocando la *legittima difesa* a sua giustificazione; in secondo luogo, i due Ministri riconobbero che “il rispetto per il carattere inviolabile del territorio di Stati indipendenti è la base fondamentale della civiltà”. A tale principio, però, veniva riconosciuta l’eccezione della *legittima difesa*. Tuttavia, le due Parti ne limitavano l’esercizio a delle condizioni precise: la forza può essere usata in legittima difesa, solo quando la necessità è “*instant, overwhelming, leaving no choice of means, and no moment of deliberation*”. Tale formula descrive bene il contenuto della norma consuetudinaria in materia.

**10. Un ricorso alla legittima difesa talvolta abusivo.** — Dopo il Patto Briand-Kellog del 1928, che proibiva il ricorso alla guerra come strumento di politica nazionale, la legittima difesa fu spesso invocata — in modo abusivo — quale eccezione all’illiceità dell’uso della forza armata.

Fu così, ad esempio, che il Giappone invocò impropriamente la legittima difesa per giustificare i propri attacchi contro la Cina durante gli anni Trenta del secolo scorso; lo stesso può dirsi della Germania nazista al momento delle invasioni di Danimarca e Norvegia. In questi esempi, si trattava, evidentemente, di guerre d’aggressione e non di legittima difesa.

#### **b) Un riconoscimento di diritto pattizio**

**11. Legittima difesa (o autotutela) individuale e collettiva.** — Se il diritto internazionale ammette la legittima difesa quale eccezione al divieto dell’uso della forza armata, i suoi confini rimangono alquanto imprecisi. E già il Patto Briand-Kellog del 26 agosto 1928 che conteneva la “rinuncia” alla guerra come strumento di politica degli Stati, nulla diceva in merito alla legittima difesa. Ma era pacifico che la legittima difesa, lungi dall’essere stata abrogata da quel Patto, sopravvivesse come norma *consuetudinaria*.

Successivamente, la **Carta ONU, all’art. 51**, ha consacrato formalmente il diritto di legittima difesa in capo agli Stati con queste parole:

“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. Le misure prese da Membri nell’esercizio di questo diritto di autotutela sono immediatamente **portate a conoscenza del Consiglio di Sicurezza** e non pregiudicano in alcun modo il potere e il compito spettanti, secondo il presente Statuto, al Consiglio di Sicurezza, di intraprendere in qualsiasi momento quell’azione che esso ritenga necessaria per mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionale” <sup>(16)</sup>.

<sup>(16)</sup> Grassetto aggiunto.



Tale diritto, preesistente alla Carta, viene *riconosciuto* — l'espressione viene usata una sola volta nel testo della Carta — alla stregua di un "diritto naturale", una prerogativa inerente alla sovranità dello Stato. Tale "**diritto naturale**" (*inherent right, droit naturel*) di legittima difesa costituisce dunque un'eccezione all'art. 2, par. 4, della Carta il quale, come abbiamo detto, proibisce in via generale l'uso della forza nelle relazioni internazionali. Il divieto dell'uso della forza da parte degli Stati è stato poi riaffermato e precisato in alcune **Risoluzioni** a carattere non vincolante adottate dall'**Assemblea Generale** dell'ONU, pur se non è sicuro che tali risoluzioni abbiano chiarito il significato dei principi de *quibus* <sup>(17)</sup>.

Il diritto di legittima difesa può essere esercitato sia in forma *individuale, che collettiva*. Con riguardo a questo secondo aspetto, viene così riconosciuta *la legittimità dei patti militari regionali*, come il Patto Atlantico del 1949 (**NATO**), o il Patto di Varsavia del 1955 ai tempi dell'URSS (estinto a partire dal 1° aprile 1991), che sono fondati sulla *legittima difesa o autotutela collettiva* e la istituzionalizzano: ogni attacco contro *uno* dei suoi Membri è considerato un attacco contro *tutti* i Membri e fa scattare l'attuazione di misure militari di assistenza reciproca.

**12. Significato evolutivo della nozione di "attacco armato" e desuetudine della "dichiarazione di guerra".** — In secondo luogo, l'art. 51 della Carta indica che gli atti di legittima difesa sono leciti nella misura in cui *rispondono ad un "attacco armato"* (la versione inglese è ancor più chiara: "*if an armed attack occurs*"). Per decenni, si è ritenuto che il senso della norma fosse quello di autorizzare una risposta militare ad un attacco armato **già sferrato** o, quanto meno, **già iniziato** (così, ad esempio, all'epoca della guerra fredda, si inquadrava una risposta nucleare in caso di semplice *lancio* di missili nucleari dall'altra parte, senza attendere che colpissero effettivamente il suolo nemico).

Nemmeno si deve attendere una formale "**dichiarazione di guerra**" giacché, dopo la Seconda guerra mondiale, non se n'è più avuta una grazie alla Carta dell'ONU. Ciò che è sempre accaduto, infatti, è che uno Stato, pur esplicando nei confronti di un altro delle attività militari, nega, soprattutto per ragioni politiche, che vi sia tra i due uno stato di guerra e invoca a proprio favore una qualche forma di legittima difesa ovvero il consenso dello Stato leso nel cui territorio agisce.

E chi si occupa di questioni militari sa bene anche che le operazioni delle forze armate possono differire assai in termini di *durata, intensità ed effetti*.

Nella sentenza del 27 giugno 1986, nel **caso delle attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua**, la CIG muovendo dal divieto dell'uso della forza nelle relazioni internazionali e riconoscendo il carattere consuetudinario della legittima difesa, sia individuale che collettiva (punti 181 e 193), aggiunse che, sempre secondo il diritto consuetudinario, una risposta "armata" ad un attacco "armato" doveva essere

---

<sup>(17)</sup> Così, il celebre art. 5 del Trattato NATO dispone quanto segue: « Le Parti convengono che un attacco armato contro una o più di esse, in Europa o nell'America settentrionale, costituirà un attacco verso tutte, e di conseguenza convengono che se tale attacco dovesse verificarsi, ognuna di esse, nell'esercizio del diritto di legittima difesa individuale o collettiva riconosciuto dall'art. 51 dello Statuto delle Nazioni Unite, assisterà la parte o le parti così attaccate, intraprendendo immediatamente, individualmente e di concerto con le altre parti, l'azione che giudicherà necessaria, ivi compreso l'impiego della forza armata, per ristabilire e mantenere la sicurezza nella regione dell'Atlantico settentrionale ». Il senso della Nato venne espresso da Lord Ismay con queste celebri parole: "to keep the Soviet Union out, the Americans in, and the Germans down" ([https://www.nato.int/cps/us/natohq/declassified\\_137930.htm](https://www.nato.int/cps/us/natohq/declassified_137930.htm)).

*limitato alle forme più gravi di attacco e, comunque, rispettare i criteri di “necessità e proporzionalità”* (punto 194).

Per *necessità*, si intende che la risposta armata deve essere *l'unica opzione* possibile per difendersi, mentre la sua *proporzionalità* (da valutare alla luce dello *ius ad bellum* ma non rispetto allo *ius in bello*) va misurata rispetto alla modalità ed agli effetti della difesa <sup>(18)</sup>. Così, ad esempio, nel caso di un incidente di frontiera sarebbe sproporzionato invadere militarmente uno Stato confinante.

In altre parole, l'esercizio della legittima difesa di cui all'art. 51 della Carta ONU non è previsto per “qualsiasi” attacco armato. Occorre verificare in concreto la c.d. “scala ed effetti” (*scale and effects*) delle operazioni belliche <sup>(19)</sup>.

La CIG ha sviluppato tali principi con queste parole:

“Per quanto riguarda taluni aspetti particolari del principio in questione, sarà necessario distinguere le forme più gravi di uso della forza (quelli che costituiscono un attacco armato) da altre forme meno gravi [punto 191]...Sembra esservi un accordo generale sulla natura degli atti che possono essere considerati come attacchi armati. In particolare, può ritenersi che un attacco armato debba comprendere non solo l'azione di forze armate regolari oltre un confine internazionale, ma anche ‘l'invio da parte di o per conto di uno Stato di bande armate, gruppi, irregolari o mercenari, i quali compiono atti di forza armata contro un altro Stato di tale gravità da essere equivalenti (tra l'altro) ad un vero e proprio attacco armato condotto da forze regolari, ‘o al suo sostanziale il coinvolgimento in tale azione’. Questa descrizione, contenuta nell'art. 3, par. (g), della Definizione di aggressione, annessa alla Risoluzione 3314(XXIX) dell'Assemblea Generale, riflette il diritto internazionale consuetudinario. La Corte non vede alcuna ragione di escludere che, nel diritto consuetudinario, il divieto di attacchi armati possa applicarsi all'invio da parte di uno Stato di bande armate nel territorio di un altro Stato, se tale operazione, a causa della sua portata ed effetti [*scale and effect*], si qualifica come un attacco armato piuttosto che come un mero incidente di frontiera compiuto da forze armate regolari.

Tuttavia, la Corte ritiene che la nozione di ‘attacco armato’ comprenda non solo gli attacchi di bande armate allorché tali atti si verificano su scala significativa, ma anche l'assistenza ai ribelli nella forma della fornitura di armi o di supporto logistico o di altro tipo. Tale assistenza può essere considerata una minaccia o un uso di forza ovvero equivalere all'intervento negli affari interni o esterni di altri Stati”. (punto 195)

Nel caso di specie, la Corte ha osservato che:

“un flusso intermittente di armi è passato attraverso il territorio del Nicaragua per raggiungere i gruppi di opposizione armata [in Nicaragua]. La Corte, tuttavia, non è stata soddisfatta che tale assistenza abbia raggiunto l'opposizione armata salvadoregna, su una scala di qualsiasi significato...Come già detto, la Corte non ritiene che, nel diritto internazionale consuetudinario, la fornitura di armi a gruppi di opposizione in un altro Stato costituisca un attacco armato contro tale Stato”. (punto 230)

Tale precisazione è importante in quanto vieta di invocare la legittima difesa, com'era avvenuto in passato, per far cessare qualsivoglia violazione del diritto internazionale: un utilizzo, questo, che aveva dato luogo a non pochi abusi.

<sup>(18)</sup> In argomento cfr. G. VENTURINI, *Necessità e proporzionalità dell'uso della forza militare nel diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 1988; LANCIOTTI, TANZI (a cura di), *Uso della forza e legittima difesa nel diritto internazionale contemporaneo*, Napoli, ES, 2012 ed in particolare v. M. NEWTON, *Proportionality in international law*, Oxford, OUP, 2014.

<sup>(19)</sup> In dottrina, si è indicato che per “portata” o “scala” (*scale*) ci si deve riferire alla *quantità* di forza armata impiegata, inclusa la sua durata e l'estensione dell'area coinvolta nell'attività bellica, mentre gli “effetti” (*effects*) vanno misurati rispetto al danno subito ed alle vittime (cfr. T. RUYSS, *Armed Attack' and Article 51 of the UN Charter*, Cambridge, CUP, 2010, p. 139 ss.).

Pertanto, la CIG ha distinto “*le forme più gravi di uso della forza*” (che costituiscono un attacco armato rispetto al quale la risposta armata è legittima) dalle *forme “meno gravi”* ove la reazione bellica come la rappresaglia armata è di per sé illegittima <sup>(20)</sup>.

La distinzione è stata ribadita — pur se in modo poco limpido — nel *caso delle piattaforme petrolifere*, a seguito di una controversia tra Iran e Stati Uniti circa la liceità del bombardamento di tre piattaforme petrolifere iraniane da parte di navi da guerra americane nel 1987 e 1988. Al riguardo, gli Stati Uniti avevano invocato la legittima difesa individuale a seguito di una *serie di attacchi a navi mercantili* americane da parte — ma le prove non erano decisive — dell'Iran, tra cui la *Sea Isle City* (una nave kuwaitiana che batteva temporaneamente bandiera USA) e la *USS Samuel B. Roberts*, nave da guerra statunitense che era stata gravemente danneggiata dallo scoppio di una mina. La CIG, nel rigettare le argomentazioni degli Stati Uniti in quanto infondate ed ingiustificate sia rispetto al trattato di amicizia con l'Iran del 1955, sia rispetto all'istituto della legittima difesa, ha indicato che anche “nell'ipotesi per cui tutti gli incidenti in questione fossero da attribuire all'Iran...ciò nondimeno essi non costituirebbero un attacco armato contro gli Stati Uniti appartenente a quella categoria che la Corte stessa ha qualificato come ‘forma più grave’ di uso della forza” (punto 64).

Anche la **Commissione dei reclami tra Etiopia ed Eritrea**, nella sua decisione del 19 dicembre 2005, ha affermato che incidenti di frontiera di minore entità, *pur costituendo una violazione delle norme relative al divieto dell'uso della forza nelle relazioni internazionali, non sono assimilabili ad un attacco armato e non danno diritto a reagire in legittima difesa* <sup>(21)</sup>.

La differenza tra forme più gravi e meno gravi dell'uso della forza, com'è evidente, risulta di difficile astrazione teorica dovendo essere valutata in concreto e caso per caso. Resta, infatti, controverso stabilire se, una serie di attacchi di minore entità, quand'anche avvenissero alla frontiera possa essere considerata come un attacco armato a tutti gli effetti.

In conclusione, a oltre 75 anni dalla sua formulazione nella Carta ONU, tale espressione appare sempre più obsoleta a causa del rapido progresso tecnologico negli armamenti e delle nuove forme di *modern warfare*, come la c.d. *cyberwarfare* su cui torneremo a breve o al massiccio uso di *droni* com'è accaduto nella guerra del Nagorno-Karabakh <sup>(22)</sup>.

Perciò, se un'interpretazione evolutiva di tali norme oggi si impone, è altrettanto certo che non possa avvenire *ad libitum* su base unilaterale, bensì debba essere iscritta

<sup>(20)</sup> CIG, *caso delle attività militari e paramilitari in Nicaragua*, cit., punto 191, nonché il *caso delle Piattaforme petrolifere*, Iran c. Stati Uniti, 6 novembre 2003, *Recueil*, 2003, punto 51 (e il commento di A. GATTINI, “La legittima difesa nel nuovo secolo: la sentenza della CIG nell'affare delle piattaforme petrolifere”, in *Riv.dir.int.*, 2004, p. 147 ss. V. altresì CIG, *caso delle attività armate sul territorio del Congo*, RDC c. Uganda, 19 dicembre 2005, *Recueil*, 2005, pp. 222-223. In dottrina cfr. N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, 7 ed., cit., p. 27 e riferimenti ivi cit..

<sup>(21)</sup> Eritrea-Ethiopia Claims Commission, Lodo parziale, *Jus ad Bellum*, Ethiopia's Claims 1-8, December 19, 2005, par. 11, cit. in RONZITTI, *Diritto internazionale*, 7 ed., cit., p. 464 (nota 9).

<sup>(22)</sup> Cfr. C. CHINKIN, M. KALDOR, *International Law and New Wars*, Cambridge, CUP, 2017; N. RONZITTI, *Il Conflitto del Nagorno Karabakh e il Diritto Internazionale*, Torino, Giappichelli, 2014. In questo conflitto armato, è accaduto che lo scontro tra due eserciti convenzionali di due Stati è stato deciso, per la prima volta, da *droni*, aerei senza pilota che gli azeri hanno acquistato dai turchi.

nell'agenda multilaterale. Per dirla con Alessandro Manzoni: *adelante Pedro, pero con juicio!*

**13. Obbligo di notifica al Consiglio di Sicurezza dell'ONU in caso di legittima difesa.** — Infine, l'art. 51 della Carta dell'ONU sottolinea che le azioni intraprese in legittima difesa devono essere *immediatamente portate a conoscenza del Consiglio di Sicurezza* perché il Consiglio di Sicurezza possa intraprendere in qualsiasi momento le azioni che ritenga necessarie per mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionali. Ciò si realizza tramite lettera del Rappresentante permanente dello Stato presso l'ONU indirizzata al Presidente del Consiglio di Sicurezza e al Segretario Generale dell'ONU. A partire da tale momento, il Consiglio di Sicurezza assume i poteri di cui al Capo VII della Carta e il diritto di legittima difesa dello Stato vive *“fintantoché il Consiglio non abbia preso le misure necessarie per mantenere la pace e la sicurezza internazionale”*.

In altri termini, nel disegno della Carta dell'ONU, la legittima difesa svolge un ruolo *meramente di eccezione* nell'ordinamento internazionale. Viene riconosciuta alla stregua di un diritto naturale degli Stati e pertanto non deve essere autorizzata da nessuno ma, nel contempo, viene assoggettata al controllo dell'ONU.

Infine si discute, in dottrina, se la violazione del divieto dell'uso della forza — ad es. l'aggressione armata — sia vietata da una norma di *ius cogens*. È però significativo che tra gli esempi indicati dalla CDI nel commento all'art. 26 degli Articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati non ne venga fatta espressa menzione <sup>(23)</sup>.

**14. Luci ed ombre della legittima difesa.** — Posto che lo *jus in bello* presuppone un valido esercizio dello *jus ad bellum*, va notato che, nella prassi, la legittima difesa è stata *spesso invocata impropriamente*.

Nella maggior parte dei casi, si è invocata la legittima difesa in ipotesi *diverse* dalla “aggressione armata”. Così, ai tempi della guerra d'Algeria, la Francia — ancorché non “aggredita” dall'Algeria — procedette ad un blocco navale (*blocus*) in alto mare invocando la legittima difesa. Allo stesso modo, l'amministrazione statunitense giustificò il blocco navale di Cuba del 1962 quale reazione in legittima difesa propria e del continente latino-americano, sebbene non vi fosse stata alcuna aggressione armata internazionale da parte della Cuba di Fidel Castro.

Tale argomento fu impiegato anche in occasione dell'*incidente di Mayaguez* del 1975. Nella fattispecie, il 12 maggio del 1975 le forze cambogiane sequestrarono la nave mercantile statunitense Mayaguez e la condussero con la forza in un porto locale. Una volta fallito ogni tentativo di soluzione della controversia per via diplomatica, il Presidente degli Stati Uniti ordinò l'uso della forza per ottenere la liberazione dell'equipaggio. Gli Stati Uniti sostennero che si trattava di una misura adottata per

---

<sup>(23)</sup> Ne fa però espressa menzione il relatore speciale J. CRAWFORD nel suo commento dottrinale (*State Responsibility. The General Part*, cit., p. 380). Si è trattata di una svista della CDI? Non pare, dato il carattere macroscopico della norma *de qua*. Anche perché la CIG, nella sentenza del 27 giugno 1986, decidendo il già citato *caso delle attività militari e paramilitari degli Stati Uniti in e contro il Nicaragua*, ha osservato, al par. 190, testualmente che “Article 2(4) is frequently referred to in statements by State representatives as being not only a principle of customary international law but also a fundamental or cardinal principle of such law. The International Law Commission, in the course of its work on the codification of the law of treaties, expressed the view that “the law of the Charter concerning the prohibition of the use of force in itself constitutes a conspicuous example of a rule in international law having the character of *jus cogens*”.

legittima difesa, in risposta ad un atto illecito del governo cambogiano il quale aveva illecitamente sequestrato una nave mercantile straniera in alto mare <sup>(24)</sup>.

**15. La guerra delle *Falkland/Malvinas*.** — Il miglior esempio di utilizzo *lecito* della legittima difesa da parte di uno Stato resta quello della *guerra delle Falkland/Malvinas* della primavera 1982 tra l'Argentina e la Gran Bretagna: quest'ultima, infatti, rispose con una massiccia operazione aeronavale solo dopo l'invasione militare delle isole Falkland/Malvinas da parte dell'Argentina <sup>(25)</sup>.

**16. La “prima guerra del Golfo” in Iraq.** — Per quanto riguarda la legittima difesa collettiva, il caso di scuola è quello della *prima guerra del Golfo nel 1990*. Qui, il Consiglio di sicurezza dell'ONU, avendo ripetutamente richiesto all'Iraq di Saddam Hussein la cessazione delle ostilità ed il ritiro immediato dal territorio kuwaitiano <sup>(26)</sup>.

Dinanzi al rifiuto del Governo dell'Iraq di ritirarsi immediatamente dal territorio del Kuwait che aveva illecitamente occupato, il Consiglio di Sicurezza alla fine autorizzò mediante la Ris. n. 678 del 29 novembre 1990 gli Stati membri alleati del Kuwait a “utilizzare tutti i mezzi necessari” (“*use all necessary means*”, l'espressione “forza armata” non compare *expressis verbis*, anche se è implicita) per far cessare l'aggressione armata da parte dell'Iraq e ristabilire la pace e la sicurezza internazionale nella regione <sup>(27)</sup>.

Completamente diversa è però la giustificazione della c.d. *seconda guerra in Iraq*. Posto che la “prima guerra del Golfo” si è svolta entro i binari giuridici classici del diritto dell'ONU, la “seconda” guerra del Golfo, scoppiata nella primavera del 2003 su iniziativa degli Stati Uniti e dalla Gran Bretagna, è stata da più parti considerata “illecita”. Infatti, la Ris. n. 1440 del novembre 2002 del Consiglio di Sicurezza non legittimava ancora — espressamente — il ricorso alla forza armata contro l'Iraq e a poco è valso spiegare al mondo che l'autorizzazione all'uso della forza doveva ritenersi *implicita* nelle Risoluzioni ONU precedenti (ad es. quelle circa il cessate il fuoco ed il disarmo di cui alle precedenti Ris. nn. 660 e 687/1991). Per tali ragioni, il Consiglio di Sicurezza ha dovuto successivamente emanare altre apposite e successive Risoluzioni per “coprire” quanto accaduto. Ciò, tuttavia, ha finito col ledere pesantemente sia la credibilità del sistema di sicurezza collettiva centrato sull'ONU sia la legittimità degli Stati Uniti nella conduzione di tali operazioni. È a tale precedente che spesso si richiama la Russia di Putin per giustificare la guerra contro l'Ucraina nel 2022 ma non v'è dubbio che *ex iniuria non oritur ius*.

**17. L'interpretazione (iper)estensiva dell'art. 51 della Carta dell'ONU: la questione del *timing* e la c.d. *legittima difesa preventiva*.** — Alcuni Stati hanno recentemente dilatato il concetto di legittima difesa pretendendo di farvi ricorso per *far fronte all'imminenza (immediacy) di un'aggressione armata da parte di un altro Stato (anticipatory self-defence)*. Ciò in quanto, si afferma, la tecnologia militare odierna è talmente micidiale che non si può certo attendere un attacco nucleare per...potere

<sup>(24)</sup> Cfr. *AJIL*, 1975, p. 875 ss.

<sup>(25)</sup> Cfr. R.J. DUPUY, *Les Malouines entre l'O.N.U. et l'O.U.A.: l'impossible agression*, in *AFDI*, 1982, p. 337 e pp. 345-349, nonché RONZITTI, *La questione delle Falkland/Malvinas nel diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 1984.

<sup>(26)</sup> In arg. cfr. U. VILLANI, *L'ONU e la crisi del Golfo*, 3 ed., Bari, Cacucci, 2005.

<sup>(27)</sup> Cfr. PH. WECKEL, “Le chapitre VII de la Charte et son application par le Conseil del securite”, in *AFDI*, 1991, p. 165; V. anche *supra* Cap. III.

rispondere. Una lettura rigorosa dell'art. 51 della Carta dell'ONU esclude tuttavia la *anticipatory self-defence*, nella misura in cui una minaccia *potenziale* non è necessariamente *imminente* sicché l'art. 51 non può essere seriamente invocato per giustificare la risposta bellica di uno Stato — senza passare per il Consiglio di Sicurezza — per difendersi dalla “probabile aggressione” di un altro Stato...in futuro. Il dibattito si è fatto *aspro* quando il documento di *National Security Strategy* degli Stati Uniti adottato nel 2002 e nel 2005 è andato persino al di là del concetto di “attacco imminente” per introdurre la c.d. *legittima difesa “preventiva” (preemptive self-defence)*, una nozione che sposta indietro nel tempo...*ad libitum* il diritto di agire in legittima difesa finendo per legittimare la decisione unilaterale di uno Stato di effettuare un attacco armato nei confronti di un altro Stato che...in futuro, possa attaccare il primo. Inutile dire che tale “variante” non ha ricevuto alcuna approvazione in seno alla Comunità internazionale e, pertanto, non ha cittadinanza nel diritto internazionale contemporaneo <sup>(28)</sup>.

Il problema resta dunque quello di sapere a partire da *quando* divenga legittima la risposta militare da parte di uno Stato che si deve difendere. Come si fa a valutare con precisione e oggettività, per esempio, la “minaccia di un’aggressione imminente”? Israele giustificò “la guerra dei sei giorni” del giugno 1967 adducendo l’*imminenza* di un attacco armato egiziano e la chiusura dello stretto di Tiran; e tale argomentazione fu già all’epoca molto discussa. Insomma, prima di allargare *ad sidera* lo spazio interpretativo della “legittima difesa”, occorre *rileggere* la favola del lupo e dell’agnello che, dopo duemila anni, rende Fedro sempre attuale.

Va peraltro osservato che la “dottrina Bush” ha recentemente costretto i suoi interpreti a ridimensionare tale forma speciale di “legittima difesa”: *a*) si deve trattare di uno Stato che ha la capacità effettiva (*capability*) di attaccare (ad es. sia in possesso di *armi di distruzione di massa*); *b*) si deve avere prova — normalmente tramite informazioni sicure, acquisite dall’*intelligence* — dell’intenzione di colpire (*intent*) e *c*) occorre valutare se l’attacco preventivo sia, ragionevolmente, una *final opportunity* <sup>(29)</sup>.

Infine, trascorsi vent’anni dalla sua adozione (e dall’inizio di una guerra globale contro il terrorismo che appare senza fine), la *2001 Authorization for Use of Military Force*, si trova oggetto di revisione da parte del Presidente Biden per un riallineamento con i parametri di base del diritto internazionale <sup>(30)</sup>.

#### **18. (segue) La legittima difesa in caso di attacco proveniente da un ente non statale: la “guerra globale al terrorismo”.** — Abbiamo visto che l’art. 51 della Carta

<sup>(28)</sup> US National Security Strategy, *ILM*, 2002, p. 1478. In arg. Cfr. E. LOUKA, “Precautionary Self-defence and the Future of Preemption in International Law”, in *Essays in honor of Michael Reisman*, Leiden, Nijhoff, 2010, pp. 951-987 e cfr. le riflessioni di R. FALK, *Humanitarian Intervention and Legitimacy Wars*, London, Elgar, 2015. V. altresì il rapporto dello **UN High Level Panel on Threats, Challenges and Change** del 2 dicembre 2004, Doc. A/59/565 (che accoglie solo la *anticipatory self defence*). Va sottolineato che l’IDI, nella Risoluzione di Santiago di Compostela, del 27 ottobre 2007, ai punti 7 e 8 ha lapidariamente indicato che “[l]e dottrine della legittima difesa “preventiva”, in assenza di un attacco armato in corso di realizzazione o manifestazione imminente, non hanno fondamento in diritto internazionale”.

<sup>(29)</sup> Cfr. M. N. SCHMITT, “Preemptive Strategies in International Law”, *Mich. J. Int’l L.*, 2003, p. 513 ss.; Id., “Cyber operations and the jus ad bellum revisited”, *Villanova Law Review*, 2011, pp. 569-606. Cfr. D. Mauri, “On American Drone Strikes And (Possible) European Responsibilities: Facing The Issue Of Jurisdiction For “Complicity” In Extraterritorial Targeted Killings”, in *IYIL*, 2018, p. 249-272.

<sup>(30)</sup> Ne dà notizia il *blog Just security* il 21 marzo 2021: <https://www.justsecurity.org/74273/principles-for-a-2021-authorization-for-use-of-military-force/>.

ONU si riferisce ad *attacchi armati tra Stati* e consente di reagire in legittima difesa superando il divieto dell'uso della forza di cui all'art. 2, par. 4, della Carta.

Ebbene, l'esercizio del diritto internazionale di autotutela *in senso transnazionale* contro gruppi criminali e terroristici ubicati in Paesi stranieri è un fenomeno recente<sup>31</sup> ed un'altra prova dell'ampliamento di struttura del diritto internazionale contemporaneo dal livello interstatale a quello transnazionale.

La percezione del terrorismo come minaccia globale contro la pace e la sicurezza internazionale introducendo la nozione di “*guerra asimmetrica*”, risale principalmente agli attacchi terroristici **dell'11 settembre 2001** contro il *World Trade Center* di New York. Ne è seguita, infatti, una “*guerra globale al terrorismo*” (***Global War on Terror***) proclamata dall'amministrazione Bush — e non ancora ufficialmente terminata — a cui hanno fatto seguito i massicci interventi militari in Afghanistan<sup>(32)</sup> e Iraq per distruggere le basi di Al Qaeda ospitate in quei Paesi<sup>(33)</sup>, nonché, per altro verso, l'adozione della Convenzione di New York del 9 dicembre 1999 per la repressione del finanziamento del terrorismo.

La base giuridica è costituita dal Preambolo delle Ris. nn. 1368 (2001) e 1373 (2001) del Consiglio di sicurezza dell'ONU, le quali menzionano un diritto alla legittima difesa — un *inherent right of self defence* — degli Stati Uniti, poi riaffermato nelle successive risoluzioni. Siffatta interpretazione è stata accolta dalla NATO — e da altri Paesi — la quale pare sussumere tali fattispecie entro l'art. 5 del Trattato NATO<sup>(34)</sup>. La Francia, dopo il terribile attacco terroristico a Parigi, il 13 novembre 2015 (c.d. attentati del *Bataclan* ove morirono 131 persone tra cui la studentessa veneziana Valeria Solesin e vi furono oltre trecento feriti), ha invocato persino la clausola di mutua assistenza degli Stati membri UE di cui all'art. 42, par. 7, TUE<sup>(35)</sup>.

In seguito, la Ris. n. 2178 del Consiglio di sicurezza dell'ONU del 24 settembre 2014 sui ***foreign terrorist fighters*** ha definitivamente riconosciuto che “*il terrorismo in tutte le sue forme costituisce una delle più gravi minacce alla pace e alla sicurezza internazionale*” e con la Ris. n. 2253 del 17 dicembre 2015, in materia di terrorismo internazionale, ha inasprito le misure in materia chiedendo agli Stati membri di predisporre, tra l'altro, appositi reati e particolari misure di congelamento di risorse finanziarie. L'adattamento a tali atti è avvenuto in Italia introducendo i reati di cui agli artt. 270-bis, ter, quater e quinquies tramite il D.L. 27 luglio 2005, n. 144, recante misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale, convertito in L. 31 luglio 2005, n. 155<sup>(36)</sup>.

Negli Stati Uniti, in applicazione della strategia di sicurezza nazionale del 2002, il Governo ha ritenuto di esercitare il diritto alla legittima difesa agendo in modo “preventivo” contro i terroristi (con arresti sommari, *extraordinary renditions* ed anche c.d. ***targeted killings***, ossia omicidi mirati) ***ovunque si trovino***, al fine di evitare che

<sup>(31)</sup> Cfr. L. BORLINI, R. KOLB, “Le Conseil de Sécurité des Nations Unies et les entités non étatiques”, in *RGDIP*, 2021, p. 25 ss.; L. BORLINI, *Il Consiglio di sicurezza e gli individui*, Milano, Giuffrè, 2018.

<sup>(32)</sup> Il conflitto armato internazionale in Afghanistan è però finito con il ritiro unilaterale improvviso del contingente americano e delle forze Nato avvenuto il 31 agosto 2021 (v. anche la Ris. n. 2593 (S/RES/2593 (2021)), lasciando quel Paese al suo destino ed al Governo dei Talebani.

<sup>(33)</sup> La notizia viene riportata nel blog *Just security* del 21 gennaio 2021.

<sup>(34)</sup> Cfr. C. WALTER, voce “Terrorismo”, *MPEPIL*.

<sup>(35)</sup> Cfr. E. CIMIOTTA, “Le implicazioni del primo ricorso alla cd. ‘clausola di mutua assistenza’ del Trattato sull'Unione europea”, in *European Papers*, 2016, p. 163 ss.

<sup>(36)</sup> Tra la giurisprudenza italiana v. Cass., 29 marzo 2018, n. 14503, caso *Messaoudi El Mostapha*.

possano colpire i loro cittadini e il loro Paese. Da parte dell'amministrazione statunitense si è ritenuto altresì che, nella "guerra globale contro il terrorismo", le norme internazionali tradizionali essendo riferite alla guerra tra Stati, siano inadeguate o inesistenti rispetto a tale nuovo tipo di nemici da abbattere con ogni mezzo. Pertanto, essendo *Al Qaeda* (o *Daesh* o ancora *ISIL et similia*) un'organizzazione terroristica ma non uno Stato, ne è seguito che i terroristi detenuti a Guantanamo non hanno goduto, né della tutela internazionale dei diritti umani, né della tutela offerta dal diritto internazionale umanitario applicabile ai conflitti armati non internazionali in quanto sono stati qualificati non alla stregua di "prigionieri di guerra" bensì di "*combattenti illegali*".

Insomma, com'è stato osservato in dottrina, muovendo dalla qualificazione giuridica di "combattente illegale", ne segue che "il terrorista non è più un criminale da arrestare ma è un nemico belligerante da poter eliminare; l'uso della forza letale non è più l'ultima, estrema opzione a disposizione delle forze di polizia ma diventa la prima opzione a disposizione delle forze armate; mezzi e metodi sono quelli dei conflitti armati (droni, armi da guerra etc.) e non delle operazioni di polizia" <sup>(37)</sup>.

La loro reclusione appare *sine die*, fino a quando il Presidente non dichiara che la "guerra contro il terrore" è cessata o comunque finché siano considerati una minaccia per la sicurezza nazionale degli Stati Uniti. Non essendo quei prigionieri cittadini statunitensi, va altresì osservato che in caso di scarcerazione — o di estradizione — è da prevedere l'espulsione verso i rispettivi Paesi di cittadinanza (Paesi che sinora non hanno affatto protestato per ottenerne il rimpatrio...). Senonché, a partire da giugno 2004, la Corte Suprema USA ha ridimensionato quella impostazione <sup>(38)</sup>.

Nel resto del mondo, la reazione statunitense (al pari, più recentemente, di quelle della Francia, di Israele, del Regno Unito e persino della Russia e della Turchia contro i rispettivi "terroristi") è rimasta assai isolata ed ha suscitato diverse critiche sotto il profilo giuridico. In particolare, si dubita della legalità internazionale di tali operazioni quando vengano condotte nel territorio di altri Paesi <sup>(39)</sup>.

*Nulla quaestio* se l'azione violenta dei terroristi sia riconducibile ad un dato Stato secondo i classici criteri di attribuzione della responsabilità internazionale degli Stati

<sup>(37)</sup> Cfr. SINAGRA, BARGIACCHI, *Lezioni di diritto internazionale pubblico*, 3 ed., cit., p. 338 s. Cfr. HAROLD KOH, "Can the President Be Torturer in Chief?", in *Indiana L. Jour.*, 2006, p. 1145 ss., vedi altresì T. MCKELVEY, "Harold Koh and the evolution of the US Policy", in P. BERGEN and D. ROTHENBERG (a cura di), *Drone Wars*, Cambridge, CUP, 2015, p. 185 ss. V. ora H. KOH, *The Trump Administration and International Law*, Oxford, OUP, 2019.

<sup>(38)</sup> Corte Suprema degli Stati Uniti, 29 giugno 2006, *Hamdan v. Rumsfeld*, 548 U.S. 2006.

<sup>(39)</sup> Cfr. *Brownlie's Principles of Public International Law*, 9<sup>a</sup> ed., cit., p. 725; L. CONDORELLI, « Les attentats du 11 septembre et leurs suites: ou va le droit international ? », in *RGDIP*, 2001, p. 834 ss.; H. TIGROUDJA, « Quel (s) droit (s) applicable (s) à la ' guerre au terrorisme ' », *AFDI*, 2002, p. 82; E. SCISO, "La condizione dei detenuti di Guantanamo fra diritto umanitario e garanzie dei diritti umani fondamentali", in *Riv. dir. int.*, 2003, pp. 111-128; TH. FRANCK, *Recourse to Force. State Action Against Threats and Armed Attacks*, Cambridge, 2 ed., cit., p. 45 ss.; M. KAMTO, *L'agression en droit international*, Paris, Pedone, 2010, pp. 23 ss.; M. DI FILIPPO, « Terrorist Crimes and International Co-operation: Critical Remarks on the Definition and Inclusion of Terrorism in the Category of International Crimes », *EJIL*, 2008, pp. 533-570; C.J. TAMS, « The Use of Force against Terrorists », *EJIL*, 2009, pp. 359-397; O. CORTEN, *Le droit contre la guerre, l'interdiction du recours à la force en droit international contemporain*, 2 ed., Paris, Pedone, 2014, Cap. III; P. PICONE, "Unilateralismo e guerra contro l'ISIS", in *Riv. dir. int.*, 2015, pp. 5-27; C. CHINKIN, M. KALDOR, *International Law and New Wars*, Cambridge, CUP, 2017, p. 129 ss.; C. RAGNI, "Implicazioni giuridiche internazionali relative ai "terroristi stranieri"", in *Riv. dir. int.*, 2018, pp. 1052-1084; H. KOH, *The Trump Administration and International Law*, Oxford, OUP, 2018; A. TANZI, *Diritto internazionale*, cit., p. 485 ss.



di cui, *inter alia*, agli artt. 4-11 degli Articoli CDI (supra, Cap. XVI), perché in tal caso il conflitto diverrebbe interstatale.

Ma, la realtà evidenziata dalla prassi è ben più complessa e conviene distinguere l'uso della forza *contro uno Stato* (come nel caso precedente) dall'uso della forza — tramite ad es. l'uso di droni — *nel territorio di uno Stato straniero* al solo scopo di colpire i terroristi. Tale soluzione è stata utilizzata allorché i nuclei terroristici fanno base nel territorio di uno Stato che è privo della volontà (*unwilling*) o persino della capacità (militare) effettiva (*unable*) di contrastare l'attività illecita radicata nel proprio territorio. Ed allora, da un punto di vista militare, si tratta di colpire in modo “chirurgico” anche tramite operazioni clandestine degli attori non statali, in particolare, dei terroristi, che sono slegati da qualsiasi controllo o collegamento con lo Stato nel cui territorio essi si trovano (si pensi all'Afghanistan e al Pakistan).

In tali circostanze, si argomenta che sia lecito colpire i terroristi con operazioni direttamente *in loco* (nel territorio dello Stato estero) a causa della mancanza di *due diligence* o comunque di *controllo effettivo da parte dello Stato territoriale*. Ad ogni modo, perché l'attacco possa essere considerato lecito, devono essere soddisfatte almeno le seguenti condizioni: *a*) la presenza di prove fondate e convincenti in ordine alla partecipazione diretta alle ostilità; *b*) il pericolo imminente che giustifichi l'attacco diretto; — l'impossibilità di adottare altri mezzi per neutralizzare il pericolo, come ad esempio l'arresto della persona; *c*) la valutazione della proporzionalità fra vantaggio militare previsto (l'eliminazione di un pericoloso terrorista, un *senior operational leader*) ed eventuali danni collaterali (“attacco chirurgico”).

Com'è evidente, non si tratta di argomenti giuridici pienamente convincenti giacché, l'assenza di un accertamento giurisdizionale internazionale giustificato dal permanere di tale nuova forma di “guerra” rende il confine tra *legittima difesa* e *omicidio* di dati individuati quasi impercettibile.

Così, nella pratica, viene più spesso adottata la soluzione per cui lo *Stato territoriale presta il proprio consenso preventivo* ad un intervento militare straniero contro il terrorista che si trova sul proprio territorio<sup>(40)</sup>. Ne risulta pertanto, una circostanza di esclusione dell'illiceità dell'atto dello Stato interveniente, ai sensi dell'art. 20 degli Articoli CDI (*consenso dello Stato leso*, v. *supra*, Cap. XVI).

**19. L'attacco informatico: la *Cyberwarfare*.** — Altro terreno di sviluppo del dibattito sull'uso della forza si ritrova, oggi, anche nel delicato contesto della guerra informatica (c.d. *cyberwarfare*). Negli ultimi anni abbiamo assistito ad un crescente numero di atti di spionaggio informatico e addirittura di attacco informatico.

Oggi, non si dubita più che le operazioni cibernetiche possano rientrare nel divieto dell'uso della forza bellica (*jus ad bellum*)<sup>(41)</sup> pur se le operazioni informatiche variano notevolmente e la stragrande maggioranza di esse non presenta (ancora) caratteri tali da elevarsi ad un “uso della forza”. Gran parte delle operazioni informatiche implica l'*hacking* nelle reti internet al fine di recuperare informazioni segrete. Altri tipi di attività cyber sono diretti a interrompere i collegamenti internet e le reti

<sup>(40)</sup> Cfr. G. FOX, “Intervention by invitation”, in M. WELLER (ed.), *The Oxford Handbook on Use of Force in International Law*, cit., p. 834 ss.; nonché G. HAFNER (Rapporteur), “Present Problems of the Use of Force in International Law — Sub-group: Intervention by Invitation”, IDI 2009, [www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/Hafner.pdf](http://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/Hafner.pdf), p. 365 ss.

<sup>(41)</sup> Cfr. M. ROSCINI, *Cyber Operations and the Use of Force in International Law*, Oxford, OUP, 2014.

(*network disruption*), come si è visto, ad esempio, in operazioni dirette contro l'Estonia e la Georgia da parte presumibilmente della Russia, o ancora “attacchi di negazione del servizio” (*denial of service attacks*), che hanno portato a gravi perturbazioni dei media, del governo e dei sistemi bancari.

Un altro esempio di attacco informatico si è visto nel caso del *worm Stuxnet*, che avrebbe causato danni fisici alle centrifughe degli impianti nucleari iraniani.

Talvolta, le operazioni cibernetiche vengono realizzate a supporto di un *attacco cinetico* più ampio, come si dice sia avvenuto a proposito di un attacco israeliano su un presunto sito nucleare in Siria. Ma esiste, tuttavia, il rischio di singole e potenti operazioni informatiche in grado di causare direttamente dei danni “fisici” gravi. Si pensi all'utilizzo di operazioni cibernetiche per aprire le porte di una diga; o provocare l'attacco di un sistema di difesa missilistica verso l'interno; o addirittura causare la fusione di un reattore nucleare. Altre operazioni più subdole possono comprendere la manomissione dei mercati delle borse valori o delle operazioni bancarie o addirittura la manipolazione di risultati elettorali.

Così, il 28 ottobre 2020, alcuni Professori di Diritto internazionale di varie Nazioni hanno firmato la terza Dichiarazione di Oxford sulla tutela del Diritto Internazionale contro le interferenze elettorali estere attraverso strumenti digitali (*The Oxford Statement on International Law Protections Against Foreign Electoral Interference Through Digital Means*)<sup>(42)</sup>. In estrema sintesi, tale atto (non vincolante) riafferma solennemente il divieto di interferire, con mezzi informatici, su qualsiasi procedura elettorale straniera per quanto riguarda la votazione o la verifica dei risultati di un'elezione politica; nonché di condurre operazioni informatiche che, compromettendo la fiducia dei cittadini nella veridicità e nella correttezza dei processi elettorali, mettano a grave rischio l'ordine pubblico.

**20. 0(segue) Il Manuale di Tallinn 2.0.** — Nel 2017, un gruppo di esperti ha elaborato il c.d. *Manuale di Tallinn 2.0 sul diritto internazionale applicabile alle operazioni cibernetiche*<sup>(43)</sup>. In tale studio — che ha carattere meramente dottrinale — il gruppo di lavoro ha trasposto i principi sopra esposti, sviluppati nel mondo “fisico”, ossia *off line*, in quello informatico, ossia “online”. La Regola 68 di detto Manuale richiama l'art. 2, par. 4, della Carta delle Nazioni Unite e specifica che *un'operazione informatica è illegale se costituisce una minaccia o un uso della forza, contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di qualsiasi Stato, o risulta in qualsiasi altro modo incompatibile con i fini delle Nazioni Unite. È interessante notare che il gruppo di esperti ne deduce che “qualsiasi operazione informatica che assurge al livello di un “intervento armato” in termini di scala ed effetti ai sensi della Regola 71, e che è condotta da o comunque risulta imputabile a uno Stato, si qualifica come “uso della forza”*<sup>(44)</sup>.

<sup>(42)</sup> Cfr. [https://elac.web.ox.ac.uk/the-oxford-statement-on-international-law-protections-against-foreign-electoral-interference-through?fbclid=IwAR0JH\\_jh84jA8lfHQ1\\_dko-W5VZ8tN87l-Usp6XWEdUCYRAMN0jeha-poqU](https://elac.web.ox.ac.uk/the-oxford-statement-on-international-law-protections-against-foreign-electoral-interference-through?fbclid=IwAR0JH_jh84jA8lfHQ1_dko-W5VZ8tN87l-Usp6XWEdUCYRAMN0jeha-poqU).

<sup>(43)</sup> Cfr. M. SCHMITT, (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, Cambridge, CUP, 2017, p. 341. Nello stesso senso cfr. G. BROWN, “Commentary on the Law of Cyber Operations and the DoD Law of War Manual”, in M. NEWTON (a cura di), *The U.S. Department of Defence Law of War Manual. Commentary and Critique*, Cambridge, CUP, 2018, p. 344.

<sup>(44)</sup> Cfr. CIG, *Parere sulla liceità delle armi nucleari*, cit., punto 39: “Queste disposizioni [artt. 42 e 51 della Carta ONU] non si riferiscono ad armi specifiche. Esse si applicano con riguardo a qualsiasi uso della

Viceversa, analogamente a quanto avviene nel mondo *off line*, si prende atto che alcune operazioni informatiche potrebbero costituire un “uso della forza” senza però superare la soglia dell’“intervento armato”. Se, però, uno Stato è vittima di un attacco informatico che supera la soglia dell’intervento armato (ritorna il *test* dello “*scale and effect*”) ne segue che può esercitare il proprio diritto naturale di legittima difesa al pari di quanto avverrebbe per un evento classico *off line*. Ed in proposito, la Regola 71 fornisce dei criteri preziosi indicando che un’aggressione armata si valuta alla luce del “**principio di equivalenza**” degli effetti tra un attacco armato ed un attacco *cyber* (basti pensare ad un *virus* informatico che produca l’esplosione di una centrale atomica o paralizzi un ospedale al pari di quanto avverrebbe a seguito di un attacco missilistico). Analogamente a quanto detto in precedenza richiamando il *caso delle piattaforme petrolifere*, anche una serie di attacchi informatici va valutata caso per caso e complessivamente onde valutarne la scala e gli effetti.

Certo, in caso di aggressione informatica tale da superare la soglia *de qua*, lo Stato leso può scegliere se reagire con l’uso della forza militare in senso fisico, rispondere con un attacco informatico o, più probabilmente, utilizzando sia le armi “fisiche” che cibernetiche.

In proposito, valgono sempre i principi classici inclusi quelli della **necessità** e della **proporzionalità** della risposta armata.

Va infine notato che la Regola 32 e segg. (e i relativi commenti) del Manuale di Tallinn *non vieta in alcun modo lo spionaggio informatico* in tempo di pace o di guerra. Peraltro, lo spionaggio ciberneticamente di un altro Stato o il furto di dati sensibili, fermo restando il principio secondo il quale è illecito l’invio di agenti segreti (“fisici”) nel territorio di un altro Stato senza il consenso di quest’ultimo (art. 4), in linea di principio, non equivale nemmeno ad un grave “uso della forza”.

A differenza degli attacchi fisico-cinetici per i quali l’origine è riconoscibile, va sottolineato che non è affatto sicuro identificare un aggressore *cyber* transnazionale (uno Stato, una ONG o un privato). Certo, si applicheranno anche qui le norme in materia di attribuzione di responsabilità internazionale a uno Stato elaborate dalla CDI nel 2001. Ma anche sotto questo profilo (oltre a quello già rilevato in materia di diritto internazionale degli investimenti), le regole sulla Responsabilità internazionale dello Stato sinora elaborate dalla Commissione di Diritto internazionale dell’ONU sono chiaramente insufficienti.

**21. (segue) La guerra ibrida.** — Uno dei termini che negli ultimi anni viene utilizzato più di frequente è quello di “guerra ibrida” (*hybrid warfare*). I conflitti moderni si presentano in forma parzialmente diversa da quelli delle guerre tradizionali. Qui, si combinano dei metodi che, secondo una nuova strategia militare, appartengono a diversi strumenti: guerra economica e c.d. “lawfare”, guerra irregolare, guerra cibernetica nonché metodi di guerra tradizionale. Si tratta di uno scenario evolutivo che, però, sinora non ha portato ad una particolare regolazione giuridica.

**22. (segue) il Cyberterrorismo.** Infine, va osservato che la *cyberwarfare* e la “guerra ibrida” possono oggi essere condotte in dimensione transnazionale anche come guerra *asimmetrica* attraverso il c.d. *cyberterrorismo*. — Qui, si tratta dell’uti-

---

forza, indipendentemente dalle armi impiegate. La Carta né vieta espressamente, né permette, l’uso di alcuna specifiche armi, comprese le armi nucleari”.

lizzo di internet per “condurre od organizzare azioni violente finalizzate all’acquisizione di un vantaggio politico o ideologico attraverso una strategia di paura o insicurezza prolungata nel tempo”<sup>(45)</sup>. Le tecniche utilizzate in questa nuova forma di terrorismo vanno dal reclutamento transnazionale di cellule di combattenti — incluso il loro indottrinamento e radicalizzazione *online*<sup>(46)</sup> — per realizzare un attacco fisico in luoghi geograficamente distanti dalla base, fino all’acquisizione di capacità informatiche offensive attraverso lo sviluppo di *malware* capaci, al pari di quanto visto sopra per gli Stati, di provocare ingenti danni nel territorio dello Stato obiettivo.

## 2. — Le misure che implicano l’uso della forza militare decise dal Consiglio di Sicurezza ONU

**23. Le norme del Capo VII della Carta e il sistema di sicurezza collettiva (*collective security*).** — Se il Consiglio di sicurezza “accerta l’esistenza di una *minaccia alla pace*, di una *violazione della pace*, o di un *atto di aggressione*” (art. 39 della Carta ONU) può *decidere* di “*intraprendere*, con forze aeree, navali o terrestri, **ogni azione che sia necessaria per mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionale**” (art. 42 della Carta)<sup>(47)</sup>.

La Carta dell’ONU non precisa, tuttavia, il significato delle espressioni di cui all’art. 39, ovvero quando concretamente sussista una “minaccia alla pace”, una “violazione della pace” e un “atto di aggressione”. Ne risulta, per usare una formula sintetica e provocatoria, che *una minaccia alla pace è ciò che il Consiglio di Sicurezza ONU dice che sia tale!* Va ricordato, a tale proposito, che nel disegno originario della Carta anche l’ONU avrebbe potuto, alle condizioni stabilite al Capo VII, esercitare un potere di coercizione militare alla pari degli Stati; il ruolo del Consiglio sarebbe stato quello di un “*policeman of the world*”, un gendarme planetario, al fine di raggiungere la pace e la sicurezza internazionale (la giustizia è competenza diversa e subordinata e viene affidata alla CIG). Senonché, le disposizioni pertinenti della Carta ONU non hanno mai ricevuto concreta attuazione e pertanto *solo gli Stati, in quanto titolari del monopolio della forza bellica, dispongono dell’opzione militare*. Tale opzione può essere esercitata su autorizzazione o per decisione del Consiglio di Sicurezza.

Inoltre, come abbiamo in precedenza osservato, in mancanza di una definizione nella Carta dell’ONU l’Assemblea Generale dell’ONU ha offerto una definizione dell’“*aggressione*”, tramite la predetta Ris. n. 3314 del 14 dicembre 1974 che, tuttavia, costituisce una mera Dichiarazione di principi. Senonché, la rilevanza penale internazionale del “*crimine di aggressione*”, ex art. 5 dello Statuto della Corte Penale Internazionale, consentirà di meglio precisare giuridicamente una nozione che si trova, tuttora, al centro di un vivace dibattito.

<sup>(45)</sup> Cfr. F. PICCIRILLO, voce *Cyberterrorismo*, in *Dizionario Legal tech*, a cura di F. ZICCARDI e P. PERRI, Milano, Giuffrè-Francis Lefebvre, 2020, p. 276-277: “Con riferimento al sedicente Stato Islamico, l’utilizzo di Internet si è concretizzato principalmente in tre attività: *i*) la c.d. “*esibizione del terrore*”, al fine di ingenerare paura e insicurezza e, al contempo, attirare nuovi affiliati, *ii*) l’uso della rete come strumento di collegamento, comunicazione e coordinamento tra cellule terroristiche molto lontane geograficamente e, infine, *iii*) il foraggiamento delle attività terroristiche. È mancato, quindi, fortunatamente, l’aspetto dei veri e propri cyberattacchi, ma non è possibile escludere che in un futuro più o meno prossimo intervengano gruppi terroristici dotati di strumenti cibernetici con alto potenziale offensivo”.

<sup>(46)</sup> Cfr. S. MELE, *Cyberterrorismo e radicalizzazione online*, in G. ZICCARDI, P. PERRI (A CURA DI), *Diritto e tecnologia*, Milano, Giuffrè, Francis Lefebvre, 2019.

<sup>(47)</sup> Grassetto aggiunto.

Infine, va osservato che una volta “scattata” l’applicazione dell’art. 39 della Carta ONU <sup>(48)</sup>, il Consiglio di Sicurezza è abilitato ad adottare con propria risoluzione (una raccomandazione) le misure provvisorie di cui all’art. 40 nonché quelle, a carattere vincolante, **non implicanti l’uso della forza armata**, di cui all’**art. 41** — c.d. *non forceful measures* — per cui “[i]l Consiglio di Sicurezza può decidere quali misure, non implicanti l’impiego della forza armata, debbano essere adottate per dare effetto alle sue decisioni, e può invitare i membri delle Nazioni Unite ad applicare tali misure. Queste possono comprendere **un’interruzione totale o parziale delle relazioni economiche e delle comunicazioni ferroviarie, marittime, aeree, postali, telegrafiche, radio ed altre, e la rottura delle relazioni diplomatiche**” <sup>(49)</sup>.

Al crescere della crisi internazionale, l’ultima fase — *spes ultima Dea!* — è quella dell’applicazione dell’**art. 42 della Carta dell’ONU**, e quindi delle **misure implicanti l’uso della forza bellica**, allorché il Consiglio di Sicurezza “ritiene che le misure previste nell’articolo 41 siano inadeguate o si siano dimostrate inadeguate, esso può intraprendere, con forze aeree, navali o terrestri, ogni azione che sia necessaria per mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionale. Tale azione può comprendere dimostrazioni, blocchi ed altre operazioni mediante forze aeree, navali o terrestri di Membri delle Nazioni Unite”.

Il Consiglio di Sicurezza, tuttavia, non può agire in base al Capo VII della Carta senza il consenso dei cinque Membri permanenti <sup>(50)</sup>, in quanto questi ultimi dispongono del **diritto di veto**. L’**astensione**, come emerse nel precitato caso della Namibia — e più recentemente a proposito della situazione in Siria —, non costituisce esercizio del diritto di veto e pertanto permette comunque al Consiglio di decidere. Al contrario, il **veto**, ossia il voto negativo, blocca completamente il processo decisionale in seno al Consiglio di Sicurezza, che si trova quindi paralizzato, ossia non può decidere misure di carattere militare in base al Capo VII. Fu questa la situazione che si produsse, per lungo tempo, a causa della “guerra fredda” e che proseguì fino alla *Crisi del Golfo* del 1990 e che nel nostro tempo ha ancora qualche strascico. Inoltre, **il Consiglio di sicurezza può autorizzare** — sotto il proprio controllo — **uno o più Stati membri** all’uso della forza armata per rispondere ad una minaccia alla pace ed alla sicurezza internazionali.

Per tali ragioni, ad esempio, gli Stati Uniti, all’inizio dell’estate del 1980, si proposero come “mandatari” del Consiglio di Sicurezza nell’organizzare un’operazione militare contro l’Iran a seguito della sentenza pronunciata dalla CIG il 24 marzo 1980 con la quale si condannava la presa in ostaggio del personale diplomatico statunitense a Teheran. Tale proposta fu abbandonata dopo che emerse in seno al Consiglio di Sicurezza la netta opposizione dell’allora Unione sovietica, che avrebbe di certo posto il suo “veto”.

Finita la guerra fredda ed i veti incrociati tra USA e URSS con il crollo del muro di Berlino, il Consiglio di Sicurezza riprese magicamente ad operare in occasione della

<sup>(48)</sup> Cfr. R. CADIN, *I presupposti dell’azione del Consiglio di Sicurezza nell’art. 39 della Carta dell’ONU*, Milano, Giuffrè, 2008; S. MARCHISIO, *Le Nazioni Unite*, 2 ed., Bologna, Il Mulino, 2012, p. 213 ss. ONU, *L’ABC delle Nazioni Unite*, Napoli, ES, 2012, p. 65 ss., nonché B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, 12 ed., cit., p. 214 ss.

<sup>(49)</sup> Grassetto aggiunto.

<sup>(50)</sup> Cina, Francia, Russia, Regno Unito, Stati Uniti. Gli altri dieci Membri, com’è noto, sono eletti dall’Assemblea Generale ONU.

crisi del Golfo del 1990. Si è così aperta un'epoca nuova in cui, sotto la sua guida, le operazioni di *peace keeping* si sono trasformate da mere (e rare) operazioni di interposizione militare a sofisticate attività di pacificazione e ricostruzione dello Stato in Paesi devastati da guerre civili e conflitti etnici <sup>(51)</sup>. Qualche successo si è avuto inizialmente in Somalia (1986/1993 ma il conflitto è ancora in corso) e in Sudan a seguito delle critiche per la sua inerzia, pur se il processo di pacificazione non è ancora terminato.

**24. Dallo *jus ad bellum* allo *jus in bello*.** — Una volta iniziato un conflitto armato, occorre chiedersi in quale misura esista uno *jus in bello*, le “regole del duello” da rispettare. Si tratta di un intero settore del diritto internazionale, anticamente denominato “diritto della guerra”, oggi “diritto internazionale umanitario” (*International Humanitarian Law*) a cui abbiamo già fatto cenno in vari luoghi e che costituisce un ramo della nostra materia oggetto di una letteratura specialistica <sup>(52)</sup>.

Uno dei principi cardine è il c.d. **principio di umanità** che ha trovato la sua prima formulazione nella Dichiarazione di San Pietroburgo del 1868, ed implica il dovere di evitare tanto ai *combattenti nemici* quanto ai *civili*, l'infliczione di sofferenze inutili e mali superflui.

La prima moderna codificazione delle leggi e degli usi generali di guerra è contenuta nelle Convenzioni dell'Aja del 1907, che hanno iniziato a disciplinare i limiti e le modalità dell'utilizzo della violenza bellica (c.d. *diritto dell'Aja*). Ad esse si sono aggiunte le quattro convenzioni di Ginevra del 1949 (c.d. *diritto di Ginevra*) che tutelano i *civili* in tempo di guerra, i *feriti* ed i *prigionieri* cui sono seguiti i Protocolli aggiuntivi del 1977 che prevedono misure volte a rafforzare la tutela delle vittime dei conflitti armati interni ed internazionali. Le norme che via via entrano a far parte del diritto internazionale umanitario si applicano non solo ai *conflitti armati nazionali* o *internazionali* ma anche alle situazioni di *occupazione militare*.

Il I Protocollo del 1977 dedica un capitolo ai “metodi e mezzi di guerra” e fissa alcuni “principi fondamentali” che riguardano la condotta delle ostilità tra cui risulta opportuno indicare i seguenti:

- è vietato l'impiego di armi, proiettili e sostanze nonché metodi di guerra capaci di causare mali superflui o sofferenze inutili;
- è vietato l'impiego di metodi o mezzi di guerra concepiti con lo scopo di provocare, o dai quali ci si può attendere che provochino, danni estesi, durevoli e gravi all'ambiente naturale;
- il **principio di distinzione** (art. 48), secondo il quale le Parti in conflitto devono, in ogni momento, distinguere fra la popolazione civile e i legittimi combattenti, nonché fra i *beni* di carattere civile e gli *obiettivi militari* e di conseguenza condurre le operazioni belliche soltanto contro obiettivi militari;
- il divieto di attacchi indiscriminati (art. 51);
- il **principio di proporzionalità**, secondo il quale gli attacchi contro obiettivi

<sup>(51)</sup> Cfr. DE GUTTRY, F. PAGANI, *Le Nazioni Unite. Sviluppo e riforma del sistema di sicurezza collettivo*, Bologna, Il Mulino, 2010, p. 107 ss.

<sup>(52)</sup> Per riferimenti cfr. E. GREPPI, G. VENTURINI, *Codice di diritto internazionale umanitario*, Torino, Giappichelli, ult. ed. e N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, op. cit.; M. N. SCHMITT, W. HEINTSCHEL VON HEINEGG (Eds.), *The Development and Principles of International Humanitarian Law*, London, Routledge, 2012.

militari non devono produrre conseguenze irragionevoli od eccessive <sup>(53)</sup>. Ci possono essere dei c.d. *danni collaterali* ma deve sussistere un nesso di proporzionalità rispetto al concreto e diretto vantaggio militare previsto. Un attacco in violazione del principio di proporzionalità è un attacco indiscriminato.

— il *principio di precauzione* (artt. 57-58) stabilisce, a propria volta che, quando viene decisa una azione militare deve essere fatto tutto il possibile per risparmiare la popolazione civile, prendendo tutte le precauzioni praticamente possibili nella scelta dei mezzi e metodi di attacco.

**25. Verso la “seconda guerra fredda” tra Stati Uniti e Cina? Nuovi rischi di paralisi del Consiglio di Sicurezza dell’ONU.** — Recentemente, la Cina ha accusato ufficialmente gli Stati Uniti di spingere con i suoi atteggiamenti verso una “nuova guerra fredda”. In particolare, la Cina accusa gli Stati Uniti di voler bloccare la sua crescita economica e di temere l’aumento della sua influenza a livello mondiale. La Repubblica popolare, inoltre, rinfaccia agli USA di peggiorare la situazione economica globale creando tensioni nei rapporti tra le due superpotenze economiche.

A propria volta, l’amministrazione USA segue con preoccupazione la realizzazione della c.d. “via della seta” e la crescente presenza cinese in Africa. Il Presidente Trump ha accusato ripetutamente la Cina di avere diffuso la pandemia da Covid-19 e di essere responsabile della grave situazione dell’economia mondiale e americana.

Queste dichiarazioni politiche fanno seguito ad una guerra commerciale (*Trade war*) che da molti mesi è in corso tra le due potenze e a cui fanno solo da corollario le chiusure reciproche di alcuni Consolati con accuse di spionaggio, presunte spie scomparse nel nulla ed interferenze cibernetiche. La sfida è ormai economica, militare e tecnologica come dimostra il dibattito circa il controllo delle autostrade informatiche del 5G sulle quali viaggiano volumi illimitati di dati e dei sistemi di intelligenza artificiale che li rielaborano.

È prevedibile dunque che tale “seconda guerra fredda” sarà pregiudizievole al buon funzionamento del Consiglio di sicurezza, similmente a quanto è già accaduto durante la prima guerra fredda con l’URSS.

**26. La partecipazione dell’Italia a missioni militari internazionali tra Costituzione e UE.** — L’art. 11 Cost. stabilisce che « [1] Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo ».

A tale norma si ricollegano gli artt. 78 e 87 Cost. In base alla prima norma « [1]e Camere deliberano lo stato di guerra e conferiscono al governo i poteri necessari », mentre “« [i]l Presidente della Repubblica...ha il comando delle Forze armate, presiede il Consiglio supremo di difesa costituito secondo la legge, dichiara lo stato di guerra deliberato dalle Camere ».

Se è vero che dalla fine della seconda guerra mondiale l’Italia non ha mai dichiarato guerra ad alcun Paese, è altrettanto vero che l’art. 11 Cost. non vieta *qualunque* intervento armato come ad esempio la legittima difesa in caso di aggressione, né impedisce la partecipazione di militari italiani ad operazioni di manteni-

<sup>(53)</sup> Per riferimenti cfr. M. NEWTON, L. MAX, *Proportionality in International Law*, Oxford, OUP, 2014.

mento della pace all'estero. La partecipazione dell'Italia alla vita delle organizzazioni internazionali, come ad es. l'ONU o la NATO, può comportare l'invio di contingenti militari all'estero<sup>(54)</sup>.

Così, dalla metà del secolo scorso, si è passati da operazioni di invio di *osservatori internazionali*, a missioni di mantenimento della pace (*peace keeping*), di formazione della pace e prevenzione dei conflitti (*peace making*), di costruzione della pace (*peace building*), fino ad arrivare a missioni di imposizione della pace (*peace enforcement*) decise dall'ONU e dunque, senza il consenso dello Stato territoriale con autorizzazione all'uso della forza<sup>(55)</sup>.

In caso di intervento umanitario, da un punto di vista costituzionale, si arriva a fondare la partecipazione italiana, oltre che sull'art. 11, anche sull'art. 10 Cost., trattandosi di norme consuetudinarie.

Altre missioni all'estero hanno avuto luogo su invito del sovrano territoriale anche al di fuori dell'ONU.

Sotto il profilo della loro *durata*, si tratta di operazioni di portata assai variabile: alcune missioni si esauriscono in un breve lasso di tempo (qualche mese), mentre altre, più strutturate, possono coprire un arco temporale più ampio ma si tratta sempre di operazioni non caratterizzate da un uso macroscopico della forza armata.

**27. (segue) L'autorizzazione parlamentare.** — Per lungo tempo, è mancata una normativa di carattere generale riguardante le missioni internazionali e pertanto la relativa disciplina (si pensi solo al trattamento economico e normativo del personale impegnato in tali missioni) è stata di volta in volta offerta tramite dei provvedimenti legislativi *ad hoc*. In diversi casi, il Governo è ricorso allo strumento del *decreto legge*, soprattutto ai fini del finanziamento delle missioni militari, ma anche in modo da sollecitare la decisione parlamentare e, nello stesso tempo, la formulazione di un indirizzo politico sull'operazione.

Senonché, il *Codice dell'ordinamento militare*, dopo aver ribadito **all'art. 89** che **il compito prioritario delle Forze armate italiane è la difesa dello Stato**, indica altresì che queste **possono essere impiegate all'estero** per missioni di *peace keeping* o di sicurezza internazionale, in conformità al diritto internazionale e agli atti delle organizzazioni internazionali di cui l'Italia sia Membro.

In secondo luogo, va osservato il recente varo di una ~~*legge organica sulle missioni internazionali*~~, la L. 21 luglio 2016, n. 178, con titolo "Disposizioni concernenti la partecipazione dell'Italia alle missioni internazionali". Tale strumento normativo razionalizza una prassi assai controversa che faceva precedere l'invio delle nostre forze militari all'estero al dibattito parlamentare con il risultato per cui la ratifica del Parlamento italiano si concretizzava a posteriori, in occasione della conversione in legge del decreto-legge di finanziamento della missione.

<sup>(54)</sup> N. RONZITTI, *Diritto internazionale*, 7 ed., cit., p. 489 ss. ove riferimenti. V. altresì M. MANCINI, *Stato di guerra e conflitto armato nel diritto internazionale*, Torino, Giappichelli, 2009.

<sup>(55)</sup> I "caschi blu" non sono "truppe dell'ONU" bensì dei contingenti militari che vengono messi a disposizione da ciascuno Stato membro. Il Consiglio di Sicurezza mantiene la responsabilità politica di tali contingenti; il Segretario Generale dell'ONU nomina un Comandante che ne assume la direzione militare. Si realizza così una catena di comando abbastanza intricata, per cui i soldati rispondono dal punto di vista operativo militare ai vertici dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, e da quello organizzativo e disciplinare ai rispettivi organi nazionali. Tali questioni sono oggi di un acceso dibattito in materia di responsabilità dell'ONU (e dei singoli Stati) in caso di illeciti internazionali (supra Cap. XVI).



Con la nuova legge, l'iter procedurale inizia con la delibera del Consiglio dei Ministri, previa comunicazione al Capo dello Stato ed una eventuale convocazione del Consiglio Supremo di Difesa. Una volta adottata dal Governo, la delibera viene inviata al Parlamento che può decidere se approvare, anche con appropriati atti di indirizzo, oppure respingere la proposta governativa.

**28. (segue) La dimensione eurounitaria: la PSDC.** — In ultimo, va osservato che anche l'Unione europea ha acquisito alcune competenze in materia militare. Ci riferiamo alla *Politica Europea di Sicurezza e Difesa (PSDC)*.

Orbene, l'art. 42, par. 1, TUE, stabilisce che la PSDC costituisce parte integrante della politica estera e di sicurezza comune (PESC). La PSDC prevede che l'Unione europea disponga di una *capacità operativa* ricorrendo a *mezzi civili e militari* dei quali si può avvalere in *missioni al suo esterno* per garantire il *mantenimento della pace, la prevenzione dei conflitti e il rafforzamento della sicurezza internazionale*, conformemente ai principi della Carta delle Nazioni Unite. L'esecuzione di tali compiti si basa sui contingenti militari forniti dagli Stati membri <sup>(56)</sup>.

L'art. 42, par. 4 TUE, prevede che le decisioni PSDC, comprese quelle inerenti all'avvio di una missione, sono adottate dal **Consiglio all'unanimità** su proposta dell'Alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza o su iniziativa di uno Stato membro.

Ai sensi degli artt. 42, par. 5, e 44 TUE, il Consiglio può affidare una missione ad un gruppo di Stati membri che lo desiderano e dispongono delle capacità necessarie.

L'art. 43, par. 1 TUE, disciplina la tipologia delle missioni in ambito PESC, prevedendo che esse possano intraprendere:

- azioni congiunte in materia di disarmo;
- missioni umanitarie e di soccorso;
- missioni di consulenza e assistenza in materia militare;
- missioni di prevenzione dei conflitti e di mantenimento della pace;
- missioni di unità di combattimento per la gestione delle crisi, comprese le missioni tese al ristabilimento della pace e le operazioni di stabilizzazione al termine dei conflitti.

L'art. 43, par. 2, TUE prevede che il Consiglio adotti le decisioni relative alle missioni stabilendone l'obiettivo, la portata e le modalità generali di realizzazione.

Il coordinamento degli aspetti civili (ad es. la missione **EULEX Kosovo** sullo stato di diritto e sul sistema giudiziario) e militari delle missioni è esercitato dall'**Alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza**.

L'art. 41 TUE fissa i principi per il **finanziamento** delle missioni civili e militari dell'UE, prevedendo che i costi per le missioni civili siano a carico del bilancio UE,

---

<sup>(56)</sup> L'art. 42, par. 3, TUE prevede che, nell'ambito delle missioni PSDC, la UE può essere affiancata da forze multinazionali costituite su iniziativa di alcuni Stati membri. Pur rimanendo esterne all'Unione, tali forze multinazionali vengono messe a disposizione dagli Stati partecipanti per rispondere alle necessità operative dell'UE. Perciò, l'impiego di queste forze armate oltre che in ambito PSDC può riguardare anche esigenze operative di altre organizzazioni internazionali quali l'Onu, la Nato e l'Osce. Le principali « Euroforze » sono: l'**Eurofor** (che raggruppa le forze terrestri tra Spagna, Francia, Italia e Portogallo); l'**Eurocorps** (forze terrestri di Germania, Belgio, Spagna, Francia e Lussemburgo); l'**Euromarfor** (che raggruppa le forze marittime tra Spagna, Francia, Italia e Portogallo); Eurogendfor (*Gendarmeria europea*) che riunisce le forze di polizia ad ordinamento militare di Francia, Italia, Paesi Bassi, Portogallo, Spagna e Romania); il **Gruppo aereo europeo** (che raggruppa le forze aeree tra Germania, Belgio, Spagna, Francia, Italia, Paesi Bassi e Regno Unito).

mentre non lo sono i costi per le missioni militari (“*Costs lie where they fall*”), a meno che il Consiglio non decida altrimenti e sempre all’unanimità.

L’art. 42, par. 6, TUE, prevede che gli Stati membri che possiedono capacità militari *più elevate* possono instaurare una **cooperazione strutturata permanente** nell’ambito dell’Unione ai sensi dell’art. 46 del TUE e del Protocollo n. 10 allegato ai Trattati UE. Si tratta di un ulteriore esempio di *Europa a più velocità*.

Oggi, l’Italia impiega all’estero circa 7.000 militari i quali sono presenti in 35 missioni internazionali nell’ambito di coalizioni multinazionali, sotto l’egida di ONU, NATO e Unione Europea o accordi bilaterali. Tra queste, l’Italia è al comando delle missioni in Iraq (NMI), Kosovo (KFOR) dove, tra gli altri, l’Arma dei Carabinieri è presente con la *Multinational Specialized Unit* (MSU), della Missione EU in Somalia (EUTM), di EUNAVFORMED Irini nel Mediterraneo e di “EMASoH”, missione che opera nello Stretto di Hormuz.

## § 2. — Aspetti controversi dell’uso della forza

**Bibliografia sommaria:** D. SIMON e L.A. SICILIANOS, *La “Contre violence” unilatérale: pratiques étatiques et droit international*, in *AFDI*, 1986, p. 53; S. REGOURD, *Raids “anti-terroristes” et développement récents des atteintes illicites au principe de non-intervention*, in *AFDI*, 1986, p. 76; CHAINOGLOU, *Reconceptualizing Self-Defence in International Law*, Oxford, OUP, 2007; D. BETHLEHEM, “Self-Defence Against an Imminent or Actual Armed Attack by Nonstate Actors”, *AJIL*, 2012, pp. 769-777; M. SCHARF, *Customary International Law in Times of Fundamental Change*, op. cit., 2013, p. 139 ss.; C. FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, Torino, UTET, 2015, p. 1786 ss.; Y. DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defence*, 6 ed., Cambridge, CUP, 2017; M. SCHMITT, (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, Cambridge, CUP, 2017; C. CHINKIN, M. KALDOR, *International Law and New Wars*, Cambridge, CUP, 2017; *Brownlie’s Principles of Public International Law*, 9<sup>a</sup> ed., cit., p. 717 ss.; C. GRAY, *International Law and the Use of Force*, 4 ed., Oxford, OUP, 2018; N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, 7 ed., cit., p. 23 ss.; B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, 12 ed., cit., 2020; O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, 3 ed., Paris, Pedone, 2020.

**29. Piano espositivo.** — Due sono le eccezioni di natura consuetudinaria al divieto dell’uso della forza armata che vengono puntualmente invocate dagli Stati: l’intervento armato (1) e la rappresaglia (2).

### 1. — L’intervento armato in territorio altrui

**30. Precisazioni terminologiche.** — La parola “intervento” può assumere significati diversi: nel diritto internazionale, ad esempio, se ne incontrano non meno di sette. In questa sede utilizzeremo il termine “intervento” nel suo significato più ristretto, ovvero *l’uso della forza armata (armed attack) da parte di uno Stato per garantire il rispetto di un diritto internazionale violato in modo grave da parte di un altro Stato*. Esiste tale diritto nella prassi internazionale?

#### a) *Esistenza o inesistenza di un diritto d’intervento armato nel territorio di un altro Stato*

**31. Una questione controversa.** — La risposta a quella domanda non è semplice e va calibrata in funzione del caso specifico. Esistono delle forti argomentazioni a favore di una risposta negativa. Ne esistono anche altre tuttavia che, in presenza di certe circostanze, portano ad una risposta positiva.

**32. L'inammissibilità dell'intervento armato in linea di principio. La sentenza della CIG sullo stretto di Corfù nel 1949.** — La negazione del diritto di intervento armato trova un suo fondamento sia nella Carta ONU, sia in numerose Risoluzioni dell'Assemblea Generale dell'ONU, sia nella sentenza della CIG nel caso dello *stretto di Corfù* del 1949.

Così, ad esempio, la Ris. n. 2131 dell'Assemblea Generale ONU, adottata il 21 dicembre 1965 con 109 voti a favore e nessun contrario, e la sola astensione della Gran Bretagna, proibisce ogni forma e ogni minaccia di intervento armato nelle relazioni interstatali. Si tratta, letteralmente, di una “*Declaration on the Inadmissibility of Intervention in the Domestic Affairs of States and the Protection of their Independence and Sovereignty*”. Qui, non viene contemplata alcuna eccezione.

A propria volta, la CIG, nel *caso dello stretto di Corfù*, ha condannato la prassi dell'intervento armato in termini particolarmente chiari. Nel caso di specie, si trattava dello sminamento deciso unilateralmente dalla Marina militare britannica nelle acque territoriali albanesi. La Corte affermò che “il preteso diritto di intervento non può essere considerato... che come la manifestazione di una politica di forza” che, nel passato “ha dato luogo ai più gravi abusi e non può, quali che siano le attuali carenze dell'organizzazione internazionale, trovare un posto nel diritto internazionale”<sup>(57)</sup>. La condanna sembrerebbe senza appello.

**33. Il caso dei reclami britannici nella zona spagnola del Marocco (1924).** — L'esistenza di un diritto di intervento armato era stata riconosciuta in termini generali, ancorché prudenti, da Max Huber nell'arbitrato reso in occasione del *caso dei reclami britannici nella zona spagnola del Marocco*<sup>(58)</sup>. L'arbitro concluse che: “[è] incontestabile che, ad un certo punto, l'interesse di uno Stato a proteggere i propri cittadini residenti all'estero e i loro beni debba prevalere sul rispetto della sovranità territoriale, e questo anche in assenza di obblighi convenzionali. Tale diritto di intervento è stato rivendicato da tutti gli Stati: soltanto i suoi limiti possono essere oggetto di discussione”<sup>(59)</sup>.

Un'affermazione di questo tipo può dare luogo ad abusi. Il diritto di intervento armato potrebbe, in effetti, essere invocato come pretesto per incursioni ingiustificate (un “*regime change*”, per esempio) negli affari interni di altri Stati. Gli Stati più deboli sono evidentemente i più svantaggiati nel gioco di rapporti di forza che viene a crearsi e ciò spiega, in generale, la tradizionale ostilità dei Paesi in via di sviluppo a riconoscere l'esistenza di un diritto di intervento armato.

**34. In sintesi: un'ammissibilità condizionata.** — Vi sono tuttavia alcuni casi estremi in cui il ricorso all'intervento armato non è illecito. Ciò può avvenire in presenza di alcune condizioni cumulativamente considerate:

— si deve trattare, innanzitutto, di una *extrema ratio*: ogni altro procedimento pacifico di soluzione delle controversie deve essere stato esperito e deve risultare evidente che lo Stato “offensore” si rifiuta di giungere ad una soluzione amichevole della controversia. In tal caso *l'intervento armato costituirebbe il rimedio di ultima istanza* di fronte alle lacune del diritto internazionale con lo scopo di assicurare il

<sup>(57)</sup> Punto 35.

<sup>(58)</sup> Cfr. Lodo del 23 ottobre 1924, in *RSA*, t. II, p. 632 ss.

<sup>(59)</sup> *Lodo*, cit., p. 641.

rispetto del diritto internazionale da parte dello Stato che si situa “al di fuori della legalità internazionale”;

— “l'intervento armato” *deve ritenersi lecito soltanto se ha per obiettivo di reagire ad una violazione flagrante delle norme fondamentali del diritto internazionale*: ad esempio, in caso di trattamento inumano o degradante degli stranieri, di minacce di sterminio grave e sistematico degli stranieri, di presa in ostaggio di diplomatici come avvenne o rischiò di avvenire in Iran nei confronti del personale diplomatico statunitense, di violazione sistematica delle norme dello *jus cogens*, ecc.;

— “l'intervento armato”, per essere lecito, deve essere comunque *limitato, puntuale e preciso*. Non deve in nessun caso assumere la forma di un conflitto armato su vasta scala, di una “guerra ufficiale”. Si può andare da una semplice operazione aviotrasportata, fino all'occupazione militare di alcuni punti del territorio straniero oltre al blocco navale. Fu così, ad esempio, che gli Stati Uniti istituirono, nel 1962, un “blocco pacifico” di Cuba durante la “crisi dei missili” al fine di controllare sia che alcuni materiali bellici non entrassero a Cuba sia, allo stesso tempo, lo smantellamento di alcuni tipi di missili installati dall'allora Unione Sovietica sull'isola;

— l'intervento armato “lecito” dovrebbe essere *necessario, ragionevole e proporzionato* rispetto alla violazione del diritto internazionale, secondo le regole consuetudinarie in materia di rappresaglie <sup>(60)</sup>.

A tali condizioni, è possibile concludere che un intervento armato non è illecito dal punto di vista del diritto internazionale <sup>(61)</sup>. La prassi degli Stati va chiaramente in questa direzione e, volenti o nolenti, ha ricevuto anche l'avallo dell'ONU.

#### b) *La prassi rilevante (cenni)*

**35. L'intervento militare a protezione dei propri cittadini all'estero.** — In passato, *uno Stato poteva sempre intervenire, se del caso militarmente, per proteggere i propri cittadini qualora la loro vita fosse in pericolo nel territorio di un altro Stato* <sup>(62)</sup>. Dopo l'entrata in vigore della Carta dell'ONU tale “diritto” è stato ridimensionato, seppure formi ancora oggetto di un non sopito dibattito. Si tratta, infatti, di un'eccezione consuetudinaria al divieto dell'uso della forza che resta giuridicamente distinta dalla legittima difesa di cui all'art. 51 della Carta <sup>(63)</sup>. Gli esempi abbondano anche nella prassi contemporanea e quasi sempre si tratta di operazioni condotte segretamente da agenti dell'*intelligence* insieme ad unità militari d'*élite* <sup>(64)</sup>.

<sup>(60)</sup> In arg. cfr. M. NEWTON, L. MAY, *Proportionality in International Law*, Oxford, OUP, 2014.

<sup>(61)</sup> Cfr. E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, cit., p. 44 ss. e v. spec. N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, 7<sup>a</sup> ed., cit., p. 34 ss. e riferimenti ivi citati.

<sup>(62)</sup> In argomento cfr. F. POCAR, *L'esercizio non autorizzato del potere statale in territorio straniero*, Padova, Cedam, 1974; N. RONZITTI, *Rescuing Nationals Abroad Through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity*, M. Nijhoff, 1985; V. S. MANI, *Humanitarian Intervention Today*, in *RCADI*, 2005, t. 313, p. 9 ss.

<sup>(63)</sup> In tal senso, cfr. N. RONZITTI, *Diritto internazionale*, 7 ed., cit., p. 474.

<sup>(64)</sup> In Italia, la liberazione ed il recupero di ostaggi in territorio ostile può essere gestito in coordinamento tra l'Unità di crisi della Farnesina ed il COFS (Comando Interforze per le Operazioni delle Forze Speciali). Il COFS, a seconda delle circostanze, può ricorrere all'impiego del GOI (Gruppo Operativo Incursori della Marina militare); del 9° Reggimento d'assalto paracadutisti “Col Moschin” dell'Esercito, o ancora del 17° Stormo Incursori dell'Aeronautica Militare; del GIS (Gruppo Intervento Speciale dei Carabinieri) finanche al 4° Reggimento Alpini Paracadutisti Ranger e al 185° Reggimento Acquisitori Obiettivi.

Ciò, ad esempio, accadde all'epoca dell'operazione *aviotrasportata belga-americana del novembre 1964 a Stanleyville* per proteggere e salvare la vita di molte migliaia di civili di diverse nazionalità, tenuti in ostaggio da ribelli congolese (65). Un esempio analogo, ma assai più controverso, è quello dell'intervento armato degli Stati Uniti a Santo Domingo nel maggio 1965, per salvaguardare la vita dei cittadini americani in quel Paese durante una guerra civile fomentata dai comunisti (66). O ancora, si può citare il noto *raid* israeliano del 4 luglio 1976 all'aeroporto di Entebbe in Uganda per liberare gli ostaggi vittima di un dirottamento aereo nonché quello eseguito in circostanze analoghe dalla Germania nel 1978 all'aeroporto di Mogadiscio in Somalia.

**36. Interventi armati su invito e loro giustificazioni.** — A livello regionale, può essere citata la famosa *dottrina Brežnev* o della “sovrànità limitata”, secondo cui l'allora Unione Sovietica e i suoi alleati avevano il diritto di intervenire militarmente in un Paese del “blocco” al fine di assicurare il mantenimento delle “conquiste del socialismo” nel caso in cui queste si trovassero minacciate. La “dottrina Brežnev” fu invocata nel 1968 per giustificare l'invasione della Cecoslovacchia; varie allusioni alla dottrina furono fatte anche a proposito della situazione in Polonia negli anni 1980-1981 (67).

Senza dubbio il diritto di intervento armato può trovare una giustificazione *legittima* allorché uno Stato richiede l'assistenza militare di un altro Stato per far fronte ad una minaccia esterna, o persino interna.

Gli esempi abbondano nella prassi. Nel 1978, la Francia intervenne militarmente in Zaire *su richiesta* di quest'ultimo Stato (68). Successivamente, nel 1990, l'Arabia Saudita e numerosi Paesi della regione chiesero — ed ottennero — l'assistenza militare degli Stati Uniti e di alcuni Stati europei per far fronte alla situazione creatasi a seguito dell'invasione del Kuwait da parte delle forze armate irachene a partire dal 2 agosto 1990.

Più delicata è la questione della *giustificazione a posteriori di un intervento militare straniero da parte di un “nuovo governo”*. Tale fu, ad esempio, l'ipotesi in Cecoslovacchia nel 1968 e in Afghanistan nel 1979: i “nuovi governi”, frettolosamente costituiti, “regolarizzarono”, mediante la conclusione di trattati *ad hoc*, gli interventi armati dell'URSS nel quadro di una politica definita di “normalizzazione”.

A tale proposito, va osservato che la CIG, nella sentenza del 27 giugno 1986 relativa al caso *delle attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua*, negò l'esistenza del diritto di intervento di uno Stato contro un altro nell'ipotesi in cui quest'ultimo opti per una “particolare ideologia o sistema politico” (punto 263). Ne segue che i trattati di “normalizzazione” successivi risultano viziati e quindi *nulli, in quanto conclusi sotto costrizione*.

**37. L'“intervento di umanità” unilaterale.** — Può uno Stato (o una coalizione di Stati) ingerirsi oggi negli affari interni di un altro Stato per ragioni umanitarie ma

(65) Cfr. M. WHITEMAN, *International Law*, vol. 5, pp. 475-476.

(66) Cfr. R. J. DUPUY, *Les États-Unis, l'O.E.A. et l'O.N.U. à Saint-Domingue*, in *AFDI*, 1965, p. 71, spec. pp. 75-78.

(67) Cfr. l'articolo di G. FISCHER, *Quelques problèmes juridiques decoulant de l'affaire tchécoslovaque*, in *AFDI*, 1968, p. 15, spec. pp. 23-36.

(68) Cfr. A. MANIN, *L'intervention militaire française au Shaba*, 19 maggio-14 giugno 1978, in *AFDI*, 1978, p. 159.

senza un'espressa autorizzazione del Consiglio di Sicurezza dell'ONU? Una lettura pacata dell'art. 2, par. 7 della Carta dell'ONU porterebbe ad una risposta negativa.

Senonché, dalla fine del secolo scorso, è emersa una “moderna” eccezione, quella del c.d. **diritto di intervento umanitario** (*Humanitarian Intervention*) secondo cui il ricorso alla forza armata da parte di uno o più Stati sarebbe “giusto” in quanto legittimato dalla necessità di far cessare *immediatamente gravi e sistematiche violazioni dei diritti umani commessi da un altro Stato a danno della propria popolazione, anche a prescindere da un'autorizzazione del Consiglio di Sicurezza dell'ONU* <sup>(69)</sup>.

In passato, si sono avuti alcuni episodi isolati di intervento armato unilaterale: per esempio, nel caso del Canale di Suez del 1956, la Francia e la Gran Bretagna sostennero che l'operazione militare avviata contro l'Egitto era destinata ad assicurare la libertà di navigazione nel Canale di Suez, così come prevista dalla Convenzione di Costantinopoli del 1888. Questo intervento militare aveva quale unico obiettivo quello di fare rispettare il diritto internazionale violato dall'Egitto in seguito alla nazionalizzazione del Canale e alle minacce alla libertà di circolazione convenzionalmente riconosciuta. Ciononostante, siffatta argomentazione non trovò accoglimento in seno all'ONU in considerazione del suo carattere “abusivo”.

Nella prassi, l'intervento dell'**ECOWAS** (Economic Community of West African States) in Liberia (1991 e 1992) ed in Sierra Leone (1997), “coperto” *ex post* dal Consiglio di Sicurezza, ha fornito il primo banco di prova “moderno” di una modalità di intervento nel territorio di un altro Stato diversa da quanto era accaduto nei secoli precedenti (ai tempi della colonizzazione) seppure evocativa di un'antica dottrina.

Successivamente, nel 1999, in occasione dell'intervento militare effettuato contro la Repubblica Federale di Jugoslavia ben dieci Stati membri della **NATO**, dinanzi allo stallo del Consiglio di Sicurezza dell'ONU, hanno giustificato la propria azione militare — *in assenza di autorizzazione del Consiglio di Sicurezza* che, pur avendo constatato il pericolo di catastrofe umanitaria, era bloccato dal veto della Russia — adducendo l'emergenza di porre termine alla violenta repressione perpetrata dalle forze serbe nei confronti della popolazione albanese del Kosovo <sup>(70)</sup>.

<sup>(69)</sup> V. per tutti: F. LATTANZI, *Assistenza umanitaria e intervento d'umanità*, Torino, Giappichelli, 1997; B. SIMMS (ed.), *Humanitarian Intervention. A History*, Cambridge, CUP, 2011 e N. RONZITTI, *Diritto internazionale*, 7 ed., cit., p. 461 ss. La discussione circa il carattere “giusto” o “ingiusto” della guerra ha formato oggetto di molti tra i più famosi scritti dei teologi cattolici a partire da S. Agostino (400 d.C.) fino ai ‘teologi-giuristi’ della *Escuela* di Salamanca (per una panoramica cfr. *supra*, Cap.I, e v. ALDO A. CASSI, *Santa, Giusta, Umanitaria. La guerra nella civiltà occidentale*, Roma, Editrice Salerno, 2015). Si riteneva che solo la giustizia di Dio potesse legittimare un conflitto armato e che occorressero almeno tre condizioni per il *bellum iustum*: a) la guerra deve essere ordinata dal legittimo principe; b) doveva basarsi su una giusta causa; c) perseguire il bene contro il male (R. MONACO, CURTI GIALDINO, *Diritto internazionale pubblico*, 3 ed., cit. p. 556). La posizione della Chiesa cattolica oggi è quella di negare ogni forma di guerra, in quanto anche in materia di legittima difesa mediante la forza militare “si cade facilmente in una interpretazione troppo larga di questo possibile diritto. Così si vogliono giustificare indebitamente anche attacchi ‘preventivi’ o azioni belliche che difficilmente non trascinano mali e disordini più gravi del male da eliminare. La questione è che, a partire dallo sviluppo di armi nucleari, chimiche e biologiche, e dalle enormi e crescenti possibilità offerte dalle nuove tecnologie, si è dato alla guerra un potere distruttivo incontrollabile, che colpisce molti civili innocenti...Dunque non possiamo più pensare alla guerra come soluzione...Davanti a tale realtà, oggi è molto difficile sostenere i criteri razionali maturati in altri secoli per parlare di una possibile ‘guerra giusta’. Mai più la guerra!”, PAPA FRANCESCO, *Lettera enciclica Fratelli tutti*, Venezia, Marsilio, 2020, p. 227 ss.

<sup>(70)</sup> Cfr. E. SCISO (a cura di), *L'intervento in Kosovo. Aspetti internazionalistici e interni*, Milano, 2001, nonché G. ASTA, “Il processo di state-building in Kosovo: una rilettura a venti anni dal suo avvio”, in *OIDU*, 2020, p. 104 ss.

Pur se la NATO ha chiarito subito che si trattava di una misura di carattere *assolutamente eccezionale* (onde evitare pericolosi precedenti a favore successivamente della Russia o di altri Paesi com'è poi accaduto), legata alla necessità ed all'urgenza di evitare una *catastrofe umanitaria*, una parte consistente degli Stati membri delle Nazioni Unite ha espresso ampie perplessità circa il fondamento giuridico di tale misure. La CIG, adita dalla Serbia per ottenere delle misure provvisorie finalizzate alla cessazione dell'attività bellica della Nato, si è dichiarata...incompetente<sup>(71)</sup>. Successivamente all'intervento armato, il Consiglio di Sicurezza dell'ONU ha sanato l'illiceità dell'intervento con una propria Risoluzione di copertura (Ris. 1244 (1999) del 10 luglio 1999).

**38. La c.d. “Responsabilità di proteggere” collettiva (R2P).** — Una figura affine a quella dell'intervento d'umanità — e non meno controversa — è quella della “Responsabilità di proteggere” ossia dell'uso della forza armata in un *quadro multilaterale e collettivo a titolo del Capo VII* della Carta ONU in caso di catastrofe umanitaria all'interno di uno Stato. Qui, a differenza che nel precitato caso dell'“intervento d'umanità” ad opera di un singolo Stato (o un gruppo di Stati riuniti in una coalizione), si tratta di una reazione organizzata nel rispetto della Carta delle Nazioni Unite e da parte della Comunità internazionale che interviene nel caso delle violazioni più gravi e sistematiche dei diritti umani di una data popolazione. Piuttosto che confermare la discrezionalità di singoli Stati, qui si “imbriglia” l'eventuale intervento armato nella Carta delle Nazioni Unite.

Tale “dottrina” fa seguito al terribile genocidio in Ruanda, all'intervento d'umanità in Kosovo ed altre vicende a cui sopra abbiamo fatto cenno in precedenza. Così, in seno alle Nazioni Unite si è sviluppato un dibattito tra i sostenitori del diritto all'intervento d'umanità e i suoi oppositori che, appellandosi alla tutela della sovranità nazionale, ribattono che l'intervento d'umanità è solo una forma mascherata di illegittima ingerenza negli affari interni finalizzata al *regime change*, un modo ipocrita per tornare ai (e così legittimare) vari “interventi bellici” degli Stati più potenti nei confronti degli Stati più deboli o meno sviluppati, come ai tempi della colonizzazione<sup>(72)</sup>.

Così, nel 2005, in occasione del Vertice mondiale dei Capi di Stato e di Governo, gli Stati membri dell'ONU hanno adottato un documento che enuncia la “responsabilità di proteggere” *della Comunità internazionale* e in particolare del Consiglio di Sicurezza dell'ONU, qualora uno Stato si dimostri *incapace* o *non desideroso* di proteggere la *propria popolazione* dai crimini internazionali più gravi quali il genocidio, i crimini di guerra, la pulizia etnica e i crimini contro l'umanità<sup>(73)</sup>.

<sup>(71)</sup> CIG, Ordinanza del 2 giugno 1999, al sito internet della Corte.

<sup>(72)</sup> V. M. BETATI, *Le droit d'ingérence. Mutation de l'ordre international*, Paris, Ed. O. Jacob, 1996.

<sup>(73)</sup> Cfr. ICISS, *The Responsibility to Protect*, 2001 al sito <https://idl-bnc-idrc.dspacedirect.org/bitstream/handle/10625/18432/IDL-18432.pdf?sequence=6&isAllowed=y>; L. BOISSON DE CHAZOURNES e L. CONDORELLI, “De la “responsabilité de protéger”, ou d'une nouvelle parure pour une notion bien établie”, in *RGDIP*, 2006, p. 11; C. FOCARELLI, “La dottrina della responsabilità di proteggere e l'intervento umanitario”, in *Riv. dir. int.*, 2008, p. 317 ss.; J. CRAWFORD, “Chance, Order, Change: the Course of International Law”, in *RCADI*, v. 365, 2013, Cap. XV. Cfr. P. HILPOLD (ed.), *The Responsibility to Protect (R2P). A new Paradigm of International Law?*, Boston-Leiden, Kluwer, 2014; S. ZIFCAK, “The responsibility to protect”, in *International Law*, a cura di M. EVANS, 4 ed., Oxford, OUP, p. 484 ss.

Nel documento finale, adottato il 24 ottobre 2005, <sup>(74)</sup>, ai paragrafi 138-139, si legge che “*ogni Stato ha la responsabilità di proteggere la propria popolazione da genocidio, crimini di guerra, pulizia etnica e crimini contro l’umanità*”. Tale responsabilità comporta “la prevenzione di questi crimini, incluso il loro incitamento, attraverso mezzi appropriati e necessari. La comunità internazionale dovrebbe incoraggiare ed aiutare gli Stati nell’esercizio di questa responsabilità e sostenere le Nazioni Unite nello stabilire un sistema di *early warning*”. Spetta dunque alla Comunità internazionale, attraverso le Nazioni Unite, “utilizzare mezzi diplomatici, umanitari e altri mezzi pacifici in conformità ai Capi VI e VII della Carta per aiutare a proteggere le popolazioni da genocidio, crimini di guerra, pulizia etnica e crimini contro l’umanità. In questo contesto siamo pronti ad intraprendere azioni collettive, in modo deciso e puntuale, attraverso il Consiglio di Sicurezza, in conformità con la Carta incluso il Capo VIII, caso per caso e in cooperazione con le organizzazioni regionali competenti a seconda delle esigenze, nei casi in cui i mezzi pacifici si dimostrino inadeguati e le autorità nazionali abbiano chiaramente fallito di proteggere la loro popolazione da genocidio, crimini di guerra, pulizia etnica e crimini contro l’umanità”.

Dall’adozione di tale documento, il Consiglio di sicurezza dell’ONU si è riferito alla *responsabilità di proteggere* in diverse risoluzioni tra cui basti citare le seguenti:

— le Ris. nn. 1674 (2006) e 1894 (2009) che creano il quadro normativo dell’azione del Consiglio di Sicurezza con riguardo alla protezione dei civili nei conflitti armati; esse riaffermano le disposizioni dei paragrafi 138 e 139 del Documento finale del Vertice mondiale del 2005 sopra richiamato;

— la Ris. n. 1706 (2006) sulla situazione in Darfur;

— la Ris. n. 1975 (2011) sulla situazione in Costa d’Avorio;

— le Ris. nn. 1970 (2011) e 1973 (2011) sulla situazione in Libia. La Ris. n. 1970 ribadisce che “le autorità libiche hanno la responsabilità di proteggere il popolo libico”; così anche, *expressis verbis*, nella risoluzione n. 1973. Dal canto suo, l’Assemblea generale ONU ha adottato nel settembre 2009, *per consensus*, la sua prima Risoluzione che tratta specificamente la responsabilità di proteggere <sup>(75)</sup>.

Allo stato attuale, la “responsabilità di proteggere” resta controversa — così come la liceità di interventi armati “di umanità” — persino di fronte a catastrofi umanitarie all’interno di un dato Paese (nessuno chiede ai civili se gradiscano, per proteggere i loro diritti umani, anche le bombe dell’ONU!). Il dato non muta radicalmente considerando le difficoltà decisionali del Consiglio di Sicurezza dell’ONU a causa dei veti incrociati (ora sempre più frequenti a causa della c.d. “seconda guerra fredda” tra Stati Uniti e Cina) <sup>(76)</sup>.

<sup>(74)</sup> Ris. AG ONU n. 60/1, *World Summit Outcome*.

<sup>(75)</sup> Ris. A/RES/63/308.

<sup>(76)</sup> Da tempo si discute circa una riforma del Consiglio di Sicurezza ma ora si invoca persino il superamento del diritto di veto in seno al Consiglio di Sicurezza a causa della possibile paralisi decisionale (J. TRAHAN, *Existing Legal Limits to Security Council Veto Power in the Face of Atrocity*, Cambridge, CUP, 2020). Non è però chiaro a favore di *chi* debba avvenire detto superamento, se in favore dell’Assemblea Generale dell’ONU ovvero, più probabilmente, di coalizioni di Stati, ciò che porterebbe ben presto e paradossalmente al superamento del sistema di sicurezza collettiva dell’ONU regredendo ad una situazione simile a quanto accadeva ai tempi precedenti della Società delle Nazioni.



L'intervento in Libia <sup>(77)</sup> ed il caos in Siria <sup>(78)</sup> unitamente alla catastrofe umanitaria subita dai civili hanno sinora tragicamente dimostrato tutta la fragilità e la possibile manipolazione degli interventi individuali o collettivi “di umanità”. Il paradosso del nostro tempo è ~~dunque~~ quello per cui, senza un intervento armato “esterno”, ossia di altri Paesi, i cittadini di uno Stato finiscono per essere massacrati dalle milizie del proprio Governo.

## 2. — Le rappresaglie

**39. La “Legge del Taglione”.** — *La rappresaglia (Reprisal) consiste in una misura coercitiva, che in sé è illecita* — ed è proprio questo che la differenzia dalle misure di **ritorsione** che consiste in un comportamento inamichevole, ma comunque sempre lecito —, *e viene presa da uno Stato A nei confronti di uno Stato B come reazione ad un illecito commesso da quest'ultimo nei confronti del primo*. In altri termini, si tratta dell'applicazione della “Legge del Taglione” (*occhio per occhio, dente per dente!* si diceva nel libro del Levitico, nella Bibbia) nell'ordinamento internazionale.

Ricorrendo a misure di rappresaglia, lo Stato che le attua intende far cessare una violazione del diritto internazionale o ottenere una riparazione adeguata. Tradizionalmente, si è soliti distinguere tra rappresaglia posta in essere in tempo di pace e in tempo di guerra (c.d. *rappresaglia bellica*). Le rappresaglie possono assumere forme differenti: politiche, economiche, giuridiche <sup>(79)</sup> e non sono altro che un'applicazione del concetto di *reciprocità*: un soggetto non rispetta i propri obblighi internazionali perché un altro soggetto non ha rispettato i propri (*exceptio inadimpleti contractus*). Come abbiamo indicato a suo luogo (Cap. XVI), nel diritto internazionale contemporaneo si preferisce parlare di “*contromisure*” (*Countermeasures*) *pacifiche* in quanto non si tratta di misure aventi natura afflittiva. Infatti, gli Articoli CDI sulla responsabilità internazionale degli Stati fanno riferimento unicamente alle *contromisure* (artt. 49 ss.) dunque a delle misure pacifiche di rappresaglia.

### a) *Un riconoscimento consuetudinario*

**40. La sua formulazione classica nel caso *Naulilaa* (1928).** — Le “rappresaglie armate” tra Stati erano diffuse nel diciottesimo secolo, divenendo ancora più frequenti all'inizio del diciannovesimo, una volta cessate le c.d. “rappresaglie private”. Nel Medioevo, infatti, l'individuo danneggiato o il creditore che non riuscisse ad ottenere l'adempimento delle obbligazioni da parte del suo debitore straniero, otteneva da parte del proprio Stato nazionale (o in Italia dal proprio Comune) una “*lettera di marca e di rappresaglia*”, in forza della quale egli poteva rivalersi nei confronti del

<sup>(77)</sup> Cfr. U. VILLANI, “Aspetti problematici dell'intervento militare nella crisi libica”, in *DIDU*, 2011, pp. 369-373 e cfr. P. PICONE, “Considerazioni sulla natura della risoluzione del Consiglio di sicurezza a favore di un intervento “umanitario” in Libia”, *ivi*, pp. 213-231.

<sup>(78)</sup> Cfr. N. RONZITTI, E. SCISO, *I conflitti in Siria e Libia. Possibili equilibri e le sfide al diritto internazionale*, Torino, Giappichelli, 2018 nonché M. SCHARF, M. STERIO, P. WILLIAMS, *The Syrian Conflict's Impact on International Law*, Cambridge, CUP, 2020.

<sup>(79)</sup> Rientrano in questa categoria il trattamento degli stranieri contrario alle norme del diritto internazionale generale o pattizio (ad es. sequestro di beni, espulsione etc.), il fermo nei porti di navi straniere, l'insecurazione di obblighi derivanti da trattati o la denuncia di trattati fuori dai casi previsti.

debitore, del Comune o dello Stato cui esso apparteneva o, soprattutto, dei suoi concittadini<sup>(80)</sup>. Col rafforzarsi dell'autorità statale, l'esecuzione privata venne dapprima sottoposta a stringenti limitazioni e controlli, finché venne proibita per diventare monopolio dello Stato. E numerosi trattati internazionali vennero conclusi proprio per abolire o limitare le rappresaglie, particolarmente malviste in Italia dove venivano percepite come un grave ostacolo al traffico commerciale.

Le rappresaglie armate "pubbliche" rappresentarono dunque un "progresso" rispetto alla situazione precedente e si affermarono quale norma consuetudinaria nei limiti di alcune condizioni fissate nel **caso Naulilaa**, oggetto di un contenzioso tra Portogallo e Germania deciso tramite un lodo arbitrale del 31 luglio 1928<sup>(81)</sup>.

I fatti erano i seguenti. Il 19 ottobre 1915, un funzionario tedesco e due ufficiali della colonia tedesca del Sudovest africano (Namibia) vennero uccisi presso il Forte portoghese di *Naulilaa* in Angola. In rappresaglia, il Governo tedesco del Sudovest africano ordinò alle proprie truppe di distruggere alcuni forti portoghesi in Angola. Il Portogallo protestò contro l'operazione militare tedesca e invocò la responsabilità della Germania. Gli arbitri accertarono che la morte degli agenti tedeschi a *Naulilaa* era avvenuta a seguito di una serie di fraintendimenti e che tale incidente, senza dubbio deplorabile, "aveva un carattere decisamente fortuito". Pertanto, gli arbitri si pronunciarono sulla liceità o meno delle azioni armate intraprese dalle autorità tedesche a titolo di rappresaglia. Il collegio arbitrale osservò che "l'uso della forza non si giustifica che per il suo carattere di necessità"<sup>(82)</sup>. Inoltre, occorre che "la rappresaglia fosse proporzionata all'offesa" e nel caso di specie, gli arbitri conclusero che gli atti di rappresaglia tedeschi risultavano illeciti.

I criteri di liceità delle rappresaglie armate nell'ordinamento internazionale definiti da questo lodo bene illustrano il diritto consuetudinario in materia:

(a) *la rappresaglia costituisce una misura afflittiva imposta da uno Stato ad un altro a causa della grave violazione del diritto internazionale*<sup>(83)</sup>.

(b) *la rappresaglia deve essere necessaria.*

(c) *la rappresaglia deve essere proporzionale alla violazione.*

Va aggiunto che l'esecuzione della rappresaglia deve essere preceduta da una **richiesta di riparazione**, salvo che questa sia futile o, comunque, sia rimasta insoddisfatta.

Oggi, **gli artt. 49-54 degli Articoli CDI** riflettono il diritto consuetudinario e prevedono delle analoghe condizioni di liceità delle contromisure.

#### **b) Liceità o illiceità delle rappresaglie armate secondo la Carta dell'ONU**

**41. Alcuni abusi.** — In passato come ai giorni nostri, le rappresaglie armate sono state utilizzate in modo abusivo contro gli Stati più deboli della Comunità internazio-

<sup>(80)</sup> In arg. v. PERTILE, *Storia del diritto italiano*, 2<sup>a</sup> ed., VI, II, p. 384 ss.; ROCCO, *Il fallimento*, Torino, 1917; CASSANDRO, *Le rappresaglie ed il fallimento a Venezia nei secoli XII e XIV*, Torino, 1938; SANTARELLI, *Per la storia del fallimento nelle legislazioni italiane dell'età intermedia*, Padova, 1964.

<sup>(81)</sup> In *RSA*, t. II, p. 1027.

<sup>(82)</sup> Cfr. pp. 1027-1028.

<sup>(83)</sup> Pertanto, la rappresaglia non costituisce una riparazione bensì è diretta ad ottenere riparazione. Come tale non estingue il diritto alla riparazione.

nale <sup>(84)</sup>. Bastino solo due esempi. Nell'aprile del 1914, gli Stati Uniti occuparono il porto di Vera-Cruz in Messico in seguito al rifiuto da parte delle autorità messicane locali di porgere il saluto alla bandiera americana <sup>(85)</sup>. Il 28 dicembre 1968, un raid israeliano all'aeroporto di Beirut distrusse tutti i velivoli appartenenti alle linee aeree libanesi: questa azione fu intrapresa in risposta ad un attacco compiuto il 26 dicembre 1968 da parte di due terroristi arabi ad Atene contro un aereo di El Al che aveva causato due morti <sup>(86)</sup>.

**42. Un'illiceità relativa.** — Le “rappresaglie armate” sembrano incompatibili con il divieto fondamentale di ricorso “alla minaccia o all'uso della forza” contenuto nell'art. 2, par. 4, della Carta e con la disciplina delle “contromisure” di cui agli artt. 49 ss. degli Articoli CDI.

L'Assemblea Generale ONU tramite la Ris. 26 (XXV) del 1970 circa la *Dichiarazione sulle relazioni amichevoli tra gli Stati*, adottata per *consensus*, ha vietato formalmente le rappresaglie armate <sup>(87)</sup>. A propria volta, nel parere consultivo dell'8 luglio 1996 relativo alla liceità dell'uso o della minaccia dell'uso delle armi nucleari, la CIG ha testualmente affermato che le rappresaglie armate in tempo di pace sono internazionalmente illecite <sup>(88)</sup>. Ma si è puntualmente rilevato che la liceità di tali misure sia ammessa nell'ambito dello *jus in bello* <sup>(89)</sup>, materia il cui studio forma oggetto di una parte speciale del diritto internazionale che è il *diritto internazionale umanitario* (o dei conflitti armati) e di cui non ci occuperemo in questa sede, rinviando il lettore ad appositi corsi di approfondimento ed opere specializzate.

## Sezione II

### GLI STRUMENTI DI PRESSIONE A CARATTERE NON MILITARE

**Bibliografia sommaria:** CH. LEBEN, *Les contre-mesures interétatiques et les réactions à l'illicéité dans la société internationale*, in *AFDI*, 1982, p. 9 ss.; *Les moyens de pression économique et le droit international*, in *RBDI*, 1984-1985, n. 1; D. ALLAND, *Justice privée et ordre juridique international. Étude théorique des contre-mesures*, Parigi, Pedone 1994; L. DAMROSCH, “Enforcing International Law through Non-forcible Measures”, in *RCADI*, v. 269, 1997, pp. 9-250; V. GOWLLAND-DEBBAS (ed.), *United Nations Sanctions and International Law*, Kluwer, The Hague, 2001; J. CRAWFORD, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility*, Cambridge, CUP, 2002; M.L. PICCHIO FORLATI, A. SICILIANOS (EDS.), *Les sanctions économiques en droit international*, La Haye, 2002; T. FRANCK, *On Proportionality of Countermeasures in International Law*, *AJIL*, 2008, p. 715 ss.; A. PELLET, “Les sanctions de l'Union européenne”, in *Mèlanges Daillier*, 2012, p. 431 ss.; M. MALLOY, “Human Rights and Unintended Consequences: Empirical Analysis of International Economic Sanctions in Contemporary Practice”, in *Boston U. Intl. L. J.*, 2013, p. 75 ss.; N. RONZITTI (ed.), *Coercive Diplomacy, Sanctions and International Law*, Brill-Nijhoff, Leiden/Boston, 2016; U. LEANZA, “Evoluzione delle Sanzioni internazionali dalla Società delle Nazioni alle Nazioni Unite”, in *Periodico di Diritto e Procedura Penale Militare*, 2022, pp. 64-73; T. FERRARIO, “Sull'incidenza delle

<sup>(84)</sup> In arg. cfr. N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, 7 ed., cit., p. 56 ss., 221 ss. e riferimenti ivi citati.

<sup>(85)</sup> Cfr. HACKWORTH, *International Law*, vol. I, 1940, p. 151.

<sup>(86)</sup> Cfr. R.A. FALK, “The Beirut raid and the International Law of Retaliation”, in *AJIL*, 1969, p. 415, spec. p. 428 ss.

<sup>(87)</sup> Risoluzione del 24 ottobre 1970 sulle relazioni amichevoli e la cooperazione tra gli Stati, § 1, 6° principio. La CIG vi si è riferita nel *caso delle attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua* (cit., 101, punto 191).

<sup>(88)</sup> CIG, Rec., 1996, p. 246, punto 46.

<sup>(89)</sup> In arg. cfr. N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 56 ss. e riferimenti ivi citati.

“secondary sanctions” sui contratti internazionali”, in *Dir. comm. int.*, 2022, p. 516 ss.; P. JACOBS, “Les sanctions de l’UE contre la Russie comme mesures de réaction à un fait internationalement illicite”, in *RGDIP*, 2023, pp. 71-97.

**43. Un’ampia gamma.** — Contrariamente alle altre misure esaminate nei paragrafi precedenti, gli “strumenti di pressione” non militare *possono essere utilizzati da tutti i soggetti del diritto internazionale*. L’efficacia della pressione dipenderà dai rapporti di forza, soprattutto economica, nel contesto internazionale. A ben vedere, si tratta della tecnica del “bastone e della carota” e qui, la carota consiste nella concessione di vari vantaggi economici nella forma di aiuti economici o altri vantaggi commerciali in forma daziaria. Viceversa, un micro-Stato incontrerà maggiori difficoltà nell’ottenere il rispetto dei propri diritti da uno Stato più potente.

In tale contesto, va sottolineato che anche una potente società multinazionale può far cessare la violazione dei propri diritti da parte di uno Stato piccolo e debole, minacciando la liquidazione dei propri investimenti esteri sul territorio di quest’ultimo.

**44. Le contromisure.** — Abbiamo detto in precedenza che, nel diritto internazionale contemporaneo, si parla di “contromisure” (*countermeasures*) allorché si si riferisce a un comportamento dello Stato leso che in sé sarebbe illecito, ma che diviene lecito in quanto costituisce reazione ad un illecito di un altro Stato. Abbiamo anche osservato che si tratta di una **reazione non militare** distinta dalla *rappresaglia armata* ed anche distinta dalla *ritorsione* in quanto in quest’ultimo caso si tratta solo di un comportamento soltanto inamichevole ma di per sé lecito.

Così, già nel lodo arbitrale del 9 dicembre 1978, pronunciato in un contenzioso tra gli *Stati Uniti e la Francia a proposito dei servizi aerei tra i due Paesi*, si era indicato che:

“in presenza di una situazione che a suo avviso [dello Stato] comporti la violazione di un obbligo internazionale, esso [lo Stato] ha il diritto di fare rispettare il proprio diritto mediante delle “contromisure”...È pacifico che tutte le contromisure devono, in primo luogo, avere un certo grado di equivalenza con la presunta violazione...È stato osservato, in generale, che giudicare la “proporzionalità” delle contromisure non è un compito facile e nel migliore dei casi può essere svolto con approssimazione”<sup>(90)</sup>.

Dunque, le *contromisure* sono una *species* delle *rappresaglie* nella misura in cui condividono alcune caratteristiche essenziali: sono **atti di per sé contrari al diritto internazionale** che si giustificano solo in quanto rispondono ad una violazione del diritto internazionale operata dall’altra parte (par. 84); devono però essere proporzionali al pregiudizio subito (par. 83).

Possono venire in rilievo, sia in materia di diritto dei trattati (*exceptio inadimpleti contractus* di cui all’art. 60 CVT), sia quale causa di esclusione della responsabilità internazionale dello Stato ai sensi dell’art. 23 degli Articoli CDI.

La natura di legittimo “strumento di pressione” delle contromisure emerge alla luce **dell’art. 49 e ss.** degli Articoli CDI, ove si indica che:

a) le contromisure devono essere adottate *unicamente nei confronti dello Stato che ha commesso l’illecito* internazionale;

<sup>(90)</sup> In *Rev. Fr. Droit Aérien*, 1979, p. 460; punti 81 e 83 del lodo; cfr. J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, *L’interprétation de l’accord franco-américain relatif au transport aérien international, changement d’appareil à Londres, Sentenza del 9 dicembre 1978*, in *AFDI*, 1979, p. 334-337.

b) sono *temporanee*, nel senso che devono terminare quando lo Stato offensore ha posto fine all'illecito;

c) Devono essere *proporzionali*;

d) *Non devono essere contrarie a norme imperative* di diritto internazionale

Esistono, infatti, dei **limiti** entro i quali uno Stato può esercitare *lecitamente* tali contromisure, ai sensi **dell'art. 50** degli Articoli CDI che, identificando alcuni **obblighi non pregiudicabili da contromisure**, così recita:

“1. 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; *d*) gli altri obblighi derivanti da norme imperative di diritto internazionale generale. 2. Uno Stato che ricorra a contromisure non è esentato dall'adempiere ai propri obblighi: *a*) derivanti da procedure di soluzione delle controversie applicabile nei rapporti con lo Stato responsabile; *b*) di rispettare l'inviolabilità di agenti, locali, archivi e documenti diplomatici o consolari” (91).

In sintesi: tali regole evidenziano opportunamente che si debba trattare di una *reazione* in linea col principio di *proporzionalità* (92) e con un minimo *ordine procedurale* (93).

**45. (segue) I c.d. Blocking Statutes come contromisure.** Sempre alla prassi delle contromisure appartengono i già citati *blocking statutes*, ossia quelle leggi adottate da alcuni Stati in risposta alle pretese di altri Paesi — *in primis* gli Stati Uniti — di conferire ad alcune delle proprie leggi nazionali una portata extra-territoriale in spregio alle regole internazionali di ripartizione delle competenze statali (94).

In breve, le “contromisure” rappresentano il lato “pacifico” — o non militare — delle rappresaglie.

La stessa CIG ha fatto proprio questo approccio nel caso relativo al progetto *Gabcikovo-Nagymaros (Ungheria c. Slovacchia)* riconoscendo che una “contromisura” — atto che in quanto tale sarebbe illecito — può essere adottata “per rispondere a un fatto internazionalmente illecito di un altro Stato e... diretta contro... lo Stato” che ne abbia fatto ricorso (95).

**46. Piano espositivo.** — Ciò detto, è possibile distinguere due categorie principali di strumenti di pressione (leciti) con lo scopo di controllare l'attuazione del diritto internazionale: alcuni sono di carattere politico (§ 1) ed altri di carattere economico (§ 2).

### § 1. — *Gli strumenti di pressione a carattere “politico”*

**47. Primato delle azioni statali.** — Gli strumenti di pressione a carattere “politico” sono generalmente a disposizione di ciascuno Stato, benché anche le OIG e i

(91) Sottolineatura aggiunta. V. in particolare J. CRAWFORD, *State Responsibility. The General Part*, Cambridge, CUP, 2013, p. 700 ss.

(92) Art. 51 “Le contromisure devono essere commisurate al pregiudizio subito, tenendo conto della gravità dell'atto internazionalmente illecito e dei diritti in gioco”.

(93) V. artt. 52-53 degli Articoli CDI.

(94) Cfr. *supra* Cap. XV. V. pure L. DI LULLO, “L'attuazione nell'Unione europea dei meccanismi di blocco alle sanzioni extraterritoriali: profili sostanziali e processuali”, in *OIDU*, 2020, p. 134-150.

(95) CIG, 25 settembre 1997, in *Rec.*, 1997, n. 83.

soggetti privati vi possano fare ricorso. **Si tratta di pressioni psicologiche (1); pressioni diplomatiche (2) e, più in generale, di pressioni sugli individui (3).**

### 1. — La pressione morale e psicologica

**48. Il coinvolgimento dell'opinione pubblica.** — Facciamo qui riferimento a tutti gli strumenti di propaganda destinati ad attirare l'attenzione dell'opinione pubblica nazionale o internazionale sulle violazioni del diritto internazionale commesse in questo o quello Stato. Siffatto mezzo di pressione si rivela utile ed efficace nella misura in cui uno Stato si preoccupi della propria "immagine" sul piano internazionale e tema le reazioni della propria opinione pubblica o di quella di altri Stati. A titolo d'esempio, si possono citare le trasmissioni radio in diretta dall'estero (ad esempio la stazione radio "Europa libera" che all'epoca della "guerra fredda" trasmetteva da Monaco verso gli Stati dell'Europa orientale, o ancora i servizi "stranieri" delle radio nazionali, come la BBC, la "voce dell'America" o *Radio France International*). I rapporti dei Governi, delle OIG e delle ONG possono attirare l'attenzione su eventuali violazioni del diritto internazionale — in particolare del diritto internazionale dei diritti umani — in alcuni Stati. È questo tipo di pressioni che le OIG come l'ONU e le ONG come Amnesty International utilizzano per meglio promuovere il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Anche le **organizzazioni economiche internazionali** utilizzano spesso tale mezzo di pressione nei confronti dei propri Membri. In seno al FMI, gli Stati hanno tutto l'interesse a rispettare le raccomandazioni confidenziali di detta OIG per poter beneficiare dell'assistenza finanziaria del fondo. A propria volta, l'OCSE rende pubblici i suoi "giudizi economici" attraverso studi periodici sulla situazione dei propri membri; questi studi vengono tenuti in massima considerazione dagli Stati — spesso senza ammetterlo ufficialmente — anche perché il mondo degli affari internazionali attribuisce a tali rapporti un valore di primaria importanza.

Infine, nel nostro tempo, alcuni attori non statali del diritto internazionale, come le **Agenzie di Rating** esercitano tramite i loro giudizi e *ranking* delle peculiari forme di pressione sulle scelte di politica economica dei Governi (incluso quello italiano). È ben noto che le Agenzie di Rating si occupano di "valutare" i soggetti emittenti strumenti finanziari e prodotti di natura finanziaria. Attraverso un lavoro di analisi al di fuori di qualsiasi controllo democratico o governativo, queste agenzie verificano che banche e istituti, imprese e Stati, in quanto emittenti di titoli e strumenti finanziari, siano effettivamente capaci di rimborsare gli investimenti dei loro clienti. Pertanto, la sola minaccia "resa pubblica" di un declassamento del debito pubblico può avere conseguenze devastanti sul c.d. *spread* e dunque ha un impatto sicuro sulle scelte politiche nazionali.

### 2. — Le pressioni diplomatiche

**49. Le opzioni.** — Le pressioni diplomatiche sono abbastanza frequenti nelle *relazioni tra Stati*. Come abbiamo segnalato a suo luogo, i diplomatici possono essere espulsi (dichiarati *persona non grata*) o subire una limitazione alla libertà di movimento nello Stato accreditatario; il personale diplomatico e consolare accreditato può essere ridotto mediante, ad esempio, la chiusura di alcuni Consolati. Nella peggiore delle ipotesi, si prospetta la **rottura delle relazioni diplomatiche**, con conseguente chiusura delle

sedi diplomatiche e richiamo del relativo personale. A titolo di esempio, si vedano le decisioni adottate nell'aprile del 1980 dagli Stati Uniti che, in ragione del trattamento subito dal personale statunitense a Teheran, prima ridussero il numero dei diplomatici iraniani di stanza a Washington, poi decisero di dichiararli persone non grate.

Altra forma di pressione diplomatica è la denuncia da parte di uno Stato dei trattati conclusi con lo Stato offensore, o almeno di quei trattati che possono essere denunciati secondo quanto previsto dalle loro disposizioni.

È ugualmente possibile *chiedere l'espulsione di uno Stato da questa o quella OIG*, invocando il mancato rispetto degli obblighi internazionali di quest'ultimo.

Tali pressioni diplomatiche possono anche essere esercitate nei confronti di una OIG: gli Stati Uniti, per esempio, hanno **esercitato il loro diritto di recesso come strumento di pressione** nei confronti dell'OIL in passato e poi dell'UNESCO per incitare queste OIG a modificare i loro orientamenti e adottare alcune riforme del loro ordinamento interno (gli Stati Uniti hanno lasciato l'UNESCO dal 1° gennaio 1985, alla scadenza del preavviso di due anni imposto dalla Carta costitutiva, per rientrarvi soltanto nel 2003; così hanno fatto anche Gran Bretagna e Singapore).

Un'altra opzione, già utilizzata nell'attuale *querelle* con la Russia a proposito della situazione ucraina è quella di **annullare un importante vertice**. Così, nel 2014, è stato annullato il vertice UE-Russia e gli Stati membri della UE hanno deciso di non tenere vertici bilaterali con la Russia rimanendo così sospeso il nuovo accordo di partenariato UE-Russia oltre a quello sui visti.

### 3. — Le pressioni sugli individui

**50. Minaccia alle libertà individuali.** — In alcuni casi, gli individui servono — loro malgrado — da “pedine” nella scacchiera internazionale.

Al riguardo, esistono numerosi esempi:

— Gli Stati possono **rifiutarsi di rilasciare visti d'entrata o di uscita** per manifestare la loro disapprovazione riguardo alla modalità con cui alcuni Stati applicano il diritto internazionale. Ad esempio, nel 1979, il governo francese rifiutò di concedere il visto ai giocatori di rugby della Repubblica Sudafricana in segno di protesta contro il regime di apartheid che vigeva da lungo tempo in quel Paese. Nel 1980, alcuni Paesi (tra cui gli Stati Uniti) rifiutarono di concedere il visto ai loro cittadini desiderosi di partecipare ai Giochi Olimpici di Mosca per protestare contro l'intervento militare dell'URSS in Afghanistan nel dicembre 1979. Le misure restrittive adottate da uno Stato possono dunque riguardare sia l'entrata di cittadini stranieri nel territorio nazionale, sia l'uscita di propri cittadini che vogliono recarsi nel territorio di un altro Stato.

— Talvolta, nei periodi di grave tensione internazionale e per ragioni di pubblica sicurezza, uno Stato può ricorrere all'**internamento di alcuni cittadini dello Stato** o degli Stati il cui comportamento sia da esso valutato come ostile e pericoloso<sup>(96)</sup>. Effettuando questa sorta di “presa di ostaggi collettiva”, prassi relativamente comune nell'Antichità o nel Medioevo, uno Stato può, quindi, sperare di fare pressione su un altro Stato, per indurlo a rispettare i propri obblighi internazionali. Occorre sottolineare che questa azione si verifica spesso tra i belligeranti, una volta iniziate le ostilità militari.

<sup>(96)</sup> V. ad esempio gli internamenti dei cittadini britannici, francesi, italiani, greci e altri, in Egitto durante la guerra arabo-israeliana nel 1948. Kiss, *Répertoire français du droit international public*, t. IV, n. 590.

— Ancora, nell'attuale crisi con la Russia causata dalla situazione in Ucraina, la UE ha sottoposto al **congelamento dei beni** ed a **restrizioni di viaggio** circa 177 persone e 48 entità, predisponendo un'apposita *black list*. Tali misure vengono rinnovate periodicamente.

— In un'ottica analoga, gli Stati possono procedere all'*espulsione parziale o totale di alcuni stranieri* che hanno la cittadinanza di uno Stato che si ritiene violi il diritto internazionale.

## § 2. — *Gli strumenti di pressione economica*

**51. Un'ampia gamma.** — Gli strumenti di natura economica sono numerosi e diversificati <sup>(97)</sup>. Possono consistere sia nell'abolizione o sospensione di *vantaggi economici* (1) precedentemente accordati, sia nell'imposizione di sanzioni (2).

### 1. — **Il ritiro o la sospensione di vantaggi economici**

**52. Esempi.** — Una forma di pressione consiste nella *denuncia di trattati di natura economica* che garantiscono vantaggi o concessioni ai cittadini e alle imprese dello Stato offensore. Ciò produce molteplici conseguenze: la fine dell'applicazione della clausola della Nazione più favorita, l'aumento dei dazi doganali, l'istituzione di barriere non tariffarie, la nazionalizzazione degli investimenti esteri; in ipotesi estreme, la rottura totale delle comunicazioni terrestri, aeree e marittime. Anche in questo caso, agendo su interessi economici privati, ciascuno Stato spera di esercitare pressioni su un altro Stato a cui vengono attribuiti determinati illeciti internazionali.

Il **rifiuto di concedere prestiti** o di *fornire assistenza economica* rientra tra le misure di pressione. In particolare, se i prestiti sono già stati concessi, uno Stato (ma anche una OIG o dei privati) non saranno versate le ulteriori *tranches* del mutuo. Un esempio celebre di questo tipo di strumento di pressione ci è fornito dal rifiuto degli Stati Uniti — e poi della Banca Mondiale — di finanziare la diga di Assouan con lo scopo di influenzare la politica del Governo egiziano dell'epoca. Inoltre, in base al principio di *condizionalità* dell'aiuto finanziario agli Stati membri in difficoltà, il FMI utilizza frequentemente questo strumento di pressione per indurre gli Stati recalcitranti all'adempimento dei propri obblighi nei confronti del Fondo.

Ancora: a causa della **crisi russo-ucraina**, i *leader* dell'UE hanno introdotto, sin dal luglio 2014, apposite restrizioni alla cooperazione economica. Così, alla Banca Europea degli Investimenti (BEI) è stato chiesto di sospendere la firma di nuove operazioni di finanziamento nella Federazione Russa e gli Stati membri dell'UE hanno convenuto di coordinare le loro posizioni in seno al consiglio d'amministrazione della Banca Europea per la Ricostruzione e lo Sviluppo (BERS) al fine di sospendere il finanziamento di nuove operazioni.

<sup>(97)</sup> V. D. CARREAU, *La contrainte économique en droit international*, in *Riv. dir. int. econ.*, 1987, (3), p. 445. V. anche G.M. VAIRO, *Sanction and Arbitration Proceedings*, in *Handbook on Commercial Arbitration*, New York, 2010, p. 419; O. ELAGAB, *The legality of Economic Coercion in General International Law*, in A. QURESHI (ed.), *International Economic Law*, London, Routledge, 2011, p. 525; M. HAPFOLD, *Economic Sanctions and International Law*, Oxford, Hart, 2016; N. RONZITTI (dir.), *Coercive Diplomacy, Sanctions and International Law*, Leiden/Boston, Brill, 2016; M. ASADA (dir.), *Economic Sanctions in International Law and Practice*, London, Routledge, 2020.



Altre forme di pressione si hanno attraverso la diminuzione del volume degli scambi commerciali (una *riduzione controllata delle esportazioni e delle importazioni*). Così, la prima reazione degli Stati Uniti di fronte alle nazionalizzazioni cubane di Fidel Castro fu il contingentamento delle importazioni di zucchero cubano sul mercato statunitense che, all'epoca, costituiva il mercato di sbocco più importante per Cuba.

## 2. — L'imposizione di sanzioni economiche

**53. Il dibattito sulla coercizione economica.** — Le sanzioni economiche sono state oggetto di un acceso dibattito con riferimento al divieto generale dell'uso della forza nell'ordinamento internazionale. Alcuni, infatti, ritengono che la “coercizione economica” non sia altro che una manifestazione particolare dell'uso della forza nelle relazioni internazionali che, come tale, è vietata dalla Carta dell'ONU (art. 2 par. 4). Va tuttavia rilevato che la definizione di *aggressione*, adottata ufficialmente dall'AG dell'ONU nel 1974, fa riferimento esclusivamente alla *dimensione militare*, nulla dicendo a proposito di altri strumenti di coercizione. Tuttavia, in alcune Risoluzioni dell'Assemblea Generale dell'ONU vengono condannate tutte le forme di coercizione a livello internazionale inclusa la “coercizione economica”, anche se quest'ultimo concetto non è definito puntualmente <sup>(98)</sup>.

A prescindere da tale dibattito, possiamo distinguere le sanzioni economiche a seconda che siano decise da soggetti privati (a), da OIG (b), o, *in primis*, dagli Stati (c).

### a) *Le sanzioni imposte da soggetti privati*

**54. Il rifiuto di contrarre.** — Le forme di reazione più comuni sono il rifiuto di vendere (*embargo*) o di concedere un prestito alle imprese di un determinato Paese, nonché il rifiuto di comprare beni e servizi da queste (*boicottaggio*). I privati possono altresì decidere di non investire in un determinato Paese, o di liquidare i loro investimenti in essere.

Tali decisioni possono essere adottate da un singolo soggetto privato (spesso si tratta di “multinazionali”) o in modo concertato nel quadro di “cartelli” tra imprese.

E si tratta di strumenti di pressione assai efficaci nei confronti degli Stati che non rispettano i propri impegni internazionali nei confronti dei soggetti privati.

### b) *Le sanzioni imposte dalle OIG*

**55. Sanzioni internazionali delle OIG contro uno o più Stati.** — Altre sanzioni economiche possono essere decise dalle OIG: si tratta di sanzioni economiche che possono essere decise per indurre gli Stati — membri o non membri dell'Organizzazione interessata — a rispettare i loro obblighi internazionali o a far cessare le

---

<sup>(98)</sup> V. ad es. art. 42 della *Carta dei diritti e doveri economici degli Stati* adottata a larga maggioranza (non per *consensus*) dall'Assemblea Generale dell'ONU, nel dicembre del 1974. In generale, cfr. R. LILLIC, *Economic Coercion and the New International Economic Order*, Charlottesville, 1976, nonché, più recentemente, N. RONZITTI (a cura di), *Coercive Diplomacy, Sanctions and International Law*, Brill, The Hague, 2016 e riferimenti ivi cit.

violazioni del diritto internazionale <sup>(99)</sup>. Siffatte sanzioni economiche contribuiscono alla tutela degli interessi della Comunità internazionale considerata nel suo insieme e non solo di quelli di una data OIG.

Così, il Consiglio di sicurezza ONU può decidere sanzioni economiche ai sensi del Capo VII della Carta in caso di “minaccia alla pace, violazione della pace o un atto di aggressione” <sup>(100)</sup>.

**56. Il loro utilizzo da parte del Consiglio di sicurezza dell’ONU e le “smart sanctions”.** — Le sanzioni economiche vennero utilizzate, per la prima volta nella storia della Carta ONU, contro la Rhodesia del Sud, che proclamò unilateralmente la sua indipendenza nel 1965. Dapprima si trattò di sanzioni economiche parziali (1966), poi il Consiglio di sicurezza le generalizzò nel 1970. Furono in seguito rimosse nel dicembre del 1979, allorquando venne trovata una soluzione politica al problema della Rhodesia. Tuttavia, va osservato che le sanzioni economiche contro la Rhodesia furono poco efficaci alla pari di quanto già era avvenuto per le sanzioni imposte dalla SdN contro l’Italia a seguito della guerra coloniale contro l’Etiopia nel 1936. In realtà, nonostante l’embargo, i contatti economici non si erano interrotti e pertanto la Rhodesia non fu mai messa “in ginocchio” dalle sanzioni economiche ONU <sup>(101)</sup>.

Successivamente, nel 1977, vennero decise *sanzioni economiche selettive* nei confronti del Sudafrica: nello specifico, un *embargo sulle vendite d’armi*.

Nell’agosto del 1990, all’epoca della “prima guerra del Golfo”, il Consiglio di Sicurezza ONU decise un **embargo totale** nei confronti dell’Iraq a seguito dell’invasione del Kuwait. Anche in questo caso, l’arma economica non fu molto efficace. A fronte dello scarso successo delle sanzioni economiche imposte all’Iraq, il Consiglio di Sicurezza decise, alla fine del novembre 1990, di autorizzare i Paesi alleati del Kuwait a passare alla fase militare a partire dal 15 Gennaio 1991 <sup>(102)</sup>.

Negli anni Novanta del secolo scorso, apparentemente con maggior successo, il Consiglio di Sicurezza impose sanzioni economiche selettive contro la Libia <sup>(103)</sup> e generali contro Serbia e Montenegro <sup>(104)</sup>. Poi, il Consiglio di Sicurezza, con risoluzioni nn. 1737 del 27 dicembre 2006 e 1747 del 24 marzo 2007, impose il congelamento di certi beni ed averi iraniani all’estero e, nel contempo, decise una sospensione delle relazioni finanziarie con l’Iran, accusato di non aver sospeso le proprie attività di arricchimento dell’uranio e di non rispettare gli obblighi discendenti dal trattato di non proliferazione nucleare.

Infine, va ricordato che dal 1999 il Consiglio di Sicurezza ha deciso di adottare delle sanzioni mirate *ratione personae* contro individui o entità non-statali designate come terroristiche a livello ONU <sup>(105)</sup>. Per tali ragioni, nella prassi contemporanea, il

<sup>(99)</sup> V. R. RENWICK, *Economic sanctions*, Centro per gli affari internazionali, 1981; A. PANEBIANCO, “Le sanzioni economico — politiche delle organizzazioni internazionali regionali”, in *Studi in onore di R. Ago*, 1987, III, p. 219.

<sup>(100)</sup> V. art. 41. In arg. cfr. M. SOSSAI, *Sanzioni delle Nazioni unite e organizzazioni regionali*, Roma, Romatere press, 2020 e riferimenti ivi citati.

<sup>(101)</sup> V. P. M. EISEMANN, *Les sanctions contre La Rhodésie*, Paris, Pedone, 1972; A. LOWENFELD, *Trade control for political ends*, 1977, p. 259 ss.

<sup>(102)</sup> V. M. KOSKENNIEMI, *Le Comité des sanctions créé par la Résolution 661 (1990) du Conseil de sécurité*, in *AFDI*, 1991, p. 119.

<sup>(103)</sup> Ris. n. 748 del 31 marzo 1992.

<sup>(104)</sup> Ris. n. 757 del 30 maggio 1992.

<sup>(105)</sup> V. *supra* Cap. III.

Consiglio di sicurezza, una volta deciso un dato regime di sanzioni tramite una Risoluzione basata sul Capo VII della Carta dell'ONU, definisce in modo dettagliato il *tipo* di sanzioni adottate [**ad esempio**: embargo, divieto di visto (*travel ban*), congelamento dei beni (*asset freeze*)] e l'ambito di applicazione oggettivo (quali merci o servizi sono oggetto di embargo) e soggettiva (con la *black list*, ossia la lista delle persone colpite). Per tali ragioni, oggi, si parla di *smart sanctions* o anche di *targeted sanctions*.

Nel contempo, si sono istituiti appositi *Comitati per le sanzioni (Sanctions Committee)* quali organi sussidiari del Consiglio di sicurezza incaricati di garantire l'attuazione delle sanzioni previste in ciascuna Risoluzione. Poiché la procedura di *listing* dei soggetti da colpire con le sanzioni avviene tramite segnalazione da parte delle Autorità nazionali in modo sommario e senza contraddittorio (dimenticando i diritti umani), nella prassi più recente si ammette che le persone e le entità menzionate in *black list* dell'ONU possano presentare un'istanza di radiazione (*de-listing*) al Segretariato dell'ONU che gestirà tali richieste tramite un'apposita istruttoria <sup>(106)</sup>.

**57. (segue) Le misure restrittive dell'Unione europea e la PESC.** — Appartengono alla categoria delle sanzioni imposte dalle OIG le misure restrittive decise contro l'Iran dai Ministri degli affari esteri degli Stati membri dell'allora CEE il 18 maggio 1980, in risposta alla detenzione prolungata del personale dell'Ambasciata degli Stati Uniti a Teheran. Dopo aver definito l'azione iraniana “una violazione flagrante del diritto internazionale”, i Ministri degli Stati membri della CEE decisero che “tutti i contratti conclusi dopo il 4 novembre 1979 [sarebbero stati] colpiti da misure d'embargo a partire dal 22 maggio”. Fu altresì vietata la vendita o la fornitura di ogni tipo di beni, merci e prodotti, ad eccezione delle derrate alimentari, delle medicine e delle forniture di carattere strettamente medico ad ogni persona o organismo iraniano, o che si trovasse in Iran. Inoltre, veniva vietato qualunque prestito all'Iran. Infine gli allora nove Stati membri della CEE si impegnarono ad impedire ai loro cittadini e alle società di concludere nuovi contratti per l'attuazione di progetti industriali in Iran. Quelle sanzioni vennero rimosse nel gennaio del 1981 a seguito del rilascio dei diplomatici americani da parte delle autorità iraniane.

Nel 1982, il Consiglio dei Ministri della CEE decise di imporre sanzioni economiche all'Argentina a seguito dell'invasione delle Falklands/Malvinas: in particolare furono sospese tutte le importazioni provenienti da quello Stato <sup>(107)</sup>.

Negli ultimi anni, l'UE ha costantemente imposto sanzioni (c.d. *misure restrittive*) sia, di propria iniziativa, nell'ambito della sua politica estera e di sicurezza comune (PESC), oppure a seguito di una Risoluzione vincolante del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite (ad esempio un *embargo multilaterale*).

È appena il caso di ricordare che dette “misure restrittive” devono trovare fondamento sui trattati UE e, da un punto di vista **soggettivo**, possono essere rivolte sia contro i Governi di Paesi terzi, sia contro entità (imprese), sia contro organizza-

<sup>(106)</sup> V. l'elenco consolidato delle sanzioni adottate dalle Nazioni Unite al sito <https://www.un.org/securitycouncil/content/repertoire/sanctions-and-other-committees>

<sup>(107)</sup> Reg. 16 Aprile 1982, in *GUCE*, L102, p. 1 e L 136 del 18 maggio 1982, p. 1. In arg. v., tra gli altri, A. DAVI, *Comunità europee e sanzioni economiche internazionali*, Napoli, ES, 1993, ove ampi riferimenti, nonché T. TREVES, “Diritto individuale di petizione e sanzioni intelligenti, appunti”, in *Liber Fausto Pocar*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 913 ss. e C. MORVIDUCCI, “Le misure restrittive dell'Unione europea e il diritto internazionale: alcuni aspetti problematici”, in *Eurojus* 2/2019 e in *Liber amicorum Angelo Davi*.

zioni private (ad esempio gruppi terroristici) o specifiche persone fisiche. Tali misure restrittive comprendono il divieto di ingresso nel territorio UE per le persone od enti in *black list*; o anche il congelamento dei loro beni: in tal caso, tutti i loro beni nell'UE sono congelati ed è proibito a qualsiasi persona stabilita all'interno dell'UE di violare tali disposizioni. Più spesso, le misure restrittive UE assumono la forma di **embargo sulle armi** o intervengono in alcuni settori economici specifici, quali il *divieto degli investimenti, il divieto di prestazione di determinati servizi, ecc.*

Nel 2004 il Comitato politico e di sicurezza (CPS) della UE ha approvato alcuni principi fondamentali riguardanti l'impiego delle sanzioni, la loro attuazione e le modalità per valutarne e monitorarne l'impatto. Nel dicembre 2016 è stata adottata una guida sulle "migliori pratiche dell'UE per quanto riguarda l'effettiva attuazione delle misure restrittive" <sup>(108)</sup>.

Ad ulteriore e recente esempio, basti ricordare le misure restrittive di carattere politico ed economico in settori economici specifici adottato dalla UE nei confronti della **Federazione Russa**, sin dal mese di luglio 2014, a seguito della crisi della Crimea e dell'Ucraina orientale.

Nel marzo 2015 i leader dell'UE hanno deciso di condizionare l'attuale regime di sanzioni alla piena attuazione degli Accordi di Minsk, prevista per la fine del dicembre 2015. Poiché ciò non è avvenuto, il Consiglio UE ha prorogato le sanzioni economiche di volta in volta.

Tali **misure restrittive limitano l'accesso ai mercati dei capitali primari e secondari** dell'UE da parte di talune banche e società russe; impongono il **divieto di esportazione e di importazione per quanto riguarda il commercio di armi** e stabiliscono il **divieto di esportazione in Russia dei beni a duplice uso**; limitano **l'accesso russo a determinati servizi e tecnologie sensibili** che possono essere utilizzati per la produzione o la ricerca del petrolio.

Lo scopo di tali sanzioni — che vengono rinnovate con cadenza semestrale e hanno superato i dieci "pacchetti" — resta, dunque, quello di colpire l'economia russa al fine di fare pressione su Mosca a ritirarsi dai territori occupati. Scopo che, al momento, non è stato raggiunto e che ha comportato l'introduzione di *contromisure* da parte della Federazione Russa.

**58. Un'efficacia discutibile.** — Le sanzioni economiche delle OIG possono dunque contribuire all'effettività del diritto internazionale. Gli esempi presentati nei paragrafi precedenti non sono tuttavia molto incoraggianti con riguardo alla reale efficacia di questo tipo di sanzioni soprattutto nel medio-lungo periodo.

### c) *Le sanzioni economiche unilaterali degli Stati*

**59. Una grande varietà.** — Gli Stati possono imporre sanzioni economiche parziali o globali in caso di violazione del diritto internazionale da parte di un altro Stato. Le sanzioni possono colpire alcuni beni stranieri, privati o pubblici, situati sul territorio dello Stato che impone le sanzioni.

#### i. *Le sanzioni dello Stato relative ai beni stranieri pubblici o privati*

**60. Dal congelamento alla confisca.** — Se uno Stato A viola il diritto internazionale nei confronti dello Stato B, lo Stato leso B può fare uso — e alcuni Stati ne hanno

<sup>(108)</sup> Per consultare l'elenco consolidato delle misure restrittive adottate dall'UE, v. il sito <https://www.sanctionsmap.eu/#/main>.

fatto ampio uso — di questo tipo di sanzioni, che hanno varie “gradazioni” di intensità. Inizialmente lo Stato leso può “congelare” i beni ufficiali (mobili o immobili) dello Stato offensore siti sul territorio del primo Stato.

Va ricordato che una simile sanzione fu decisa dagli Stati Uniti contro l'Iran nel novembre del 1979 per protestare contro il trattamento subito dal personale diplomatico statunitense a Teheran. Una misura analoga fu decisa dagli Stati Uniti nel gennaio del 1986 contro la Libia, accusata di attività terroristiche.

In una seconda fase, uno Stato può spingersi fino alla *confisca dei beni mobili o immobili dello Stato straniero presenti sul territorio nazionale*.

In una terza fase, lo Stato leso può *colpire i beni dei soggetti privati*. Questi beni possono subire la medesima sorte dei beni pubblici, ossia il congelamento, il sequestro o la confisca<sup>(109)</sup>. Fu così che durante la crisi e successivamente la guerra del Golfo (agosto 1990 — marzo 1991), i beni e gli averi appartenenti a soggetti sia privati sia pubblici iraniani o kuwaitiani furono provvisoriamente congelati; tale misura costituiva una sanzione nei confronti dell'Iraq e una forma di tutela del patrimonio straniero del Kuwait.

#### **ii. Le sanzioni che incidono sulle relazioni economiche internazionali**

**61. Misure che restringono il commercio, gli investimenti o i pagamenti.** — Gli Stati possono utilizzare l'“arma economica” per difendere la loro “sicurezza nazionale” e i loro interessi vitali. *L'utilizzo dell'arma economica viene riconosciuta dal diritto internazionale dell'economia*: si tratta di clausole tradizionali inserite nei trattati bilaterali di natura economica o nello Statuto di OIG quali GATT/OMC o il FMI<sup>(110)</sup>.

Per quanto riguarda le sanzioni che incidono sulle relazioni economiche internazionali, gli esempi sono numerosi. Uno Stato può agire nel campo degli **investimenti privati**: può impedire ai propri cittadini di investire in un dato altro Stato o ordinare loro di interrompere ogni tipo d'investimento (la Svezia — e in misura ridotta la Francia — lo fecero in passato nei confronti del Sudafrica).

In **ambito monetario**, uno Stato può rifiutarsi di accettare — o di consentire nel proprio territorio — dei pagamenti in una determinata valuta. Allo stesso modo, uno Stato può rifiutare o restringere i pagamenti verso un determinato Paese. Del pari, anche in materia di investimenti pubblici di uno Stato estero, uno Stato può impedire l'accesso al proprio mercato finanziario.

In **ambito commerciale**, uno Stato può vietare le vendite fatte dai propri cittadini ai cittadini di un altro Paese che non rispetti gli obblighi internazionali nei propri confronti. **L'embargo** può essere **totale** o **parziale**. Queste sanzioni furono molto frequenti dopo la fine della seconda guerra mondiale e costituirono un elemento importante delle relazioni tra Est e Ovest. Si ricordi, in questa sede, l'embargo petrolifero “selettivo” deciso nel 1973 dai Paesi arabi esportatori di petrolio per indurre gli altri Stati a fare pressioni su Israele, affinché questi si ritirasse dai territori occupati illegalmente a seguito della “guerra dei sei giorni” del 1967<sup>(111)</sup>.

<sup>(109)</sup> In una diversa prospettiva cfr. R. VIRZO, *La confisca nell'azione internazionale di contrasto ad attività criminali*, Napoli, ESI, 2020.

<sup>(110)</sup> V. D. CARREAU, P. JUILLARD, R. BISMUTH, A. HAMANN, *Droit international économique*, cit..

<sup>(111)</sup> V. in generale L. DUBOIS, *L'embargo dans la pratique contemporaine*, in *AFDI*, 1967, p. 99; *L'Embargo*, Bruylant, Bruxelles, 1996; L. JONES, *Societies under siege: Exploring how International Econo-*

Sempre nel campo del commercio internazionale, gli Stati possono anche impedire ai loro cittadini di acquistare beni o servizi originari di Stati che hanno violato il diritto internazionale nei loro confronti. Si tratta dell'operazione inversa rispetto all'embargo: è il **boicottaggio**, spesso utilizzato nell'ambito delle relazioni internazionali Est-Ovest del dopoguerra, nonché dagli Stati della Lega Araba contro Israele. In quest'ultimo caso, un ufficio speciale fu incaricato di gestire il boicottaggio economico di Israele stilando delle "liste nere" di imprese che commerciavano con cittadini israeliani (*boicottaggio secondario*) o con altre società che, a loro volta, erano in relazioni d'affari con imprese o cittadini israeliani (*boicottaggio terziario*) <sup>(112)</sup>.

**62. Ulteriori esempi di sanzioni economiche.** — Il 30 dicembre 1981, gli Stati Uniti adottarono delle sanzioni economiche contro l'allora URSS ritenuta responsabile di quanto stava accadendo in Polonia (messa al bando di *Solidarność*, imposizione della legge marziale, creazione di un regime militare...). Le misure adottate furono le seguenti: divieto agli aerei sovietici di atterrare sul suolo statunitense, sospensione delle licenze di esportazione per prodotti ad alta tecnologia, sospensione dei negoziati per un nuovo accordo marittimo, rifiuto di rinnovare gli accordi commerciali in scadenza, embargo parziale sulle vendite di cereali.

Il 1° maggio del 1985, il Presidente degli Stati Uniti annunciò una serie di misure analoghe contro il Nicaragua, ritenendo questo Paese un elemento di destabilizzazione dell'area centro-americana, anche a causa del mancato rispetto dei diritti umani. Pertanto venne sospeso il diritto di accesso delle navi del Nicaragua ai porti statunitensi; i diritti di atterraggio per gli aerei di linea di quello Stato, finché il trattato bilaterale di amicizia, commercio e di navigazione tra i due Paesi. Infine, vennero bloccati tutti gli scambi commerciali tra i medesimi Paesi (embargo commerciale totale). La CIG si pronunciò su tali misure economiche nel *caso delle attività militari in e contro il Nicaragua*, affermando che esse non costituivano "violazioni dell'obbligo consuetudinario di non intervento" <sup>(113)</sup>.

**63. Conclusioni.** — In conclusione, le misure di coercizione economica che abbiamo esaminato perseguono lo stesso scopo: assicurare l'applicazione del diritto internazionale o far cessare le sue violazioni. *Il diritto internazionale consuetudinario le riconosce come misure lecite*. Solo il diritto internazionale pattizio può dunque limitare il ricorso a tali misure.

L'esperienza insegna che le misure di embargo commerciale funzionano meglio nel breve periodo che nel medio-lungo periodo in quanto, con il passare del tempo, si verificano dei perniciosi effetti di *import substitution* i quali possono essere tanto più rilevanti, quanto minore è il "grado di accerchiamento" degli altri Stati (ed OIG) rispetto allo Stato *target*.

---

*mic Sanctions (do not) Work*, Oxford, OUP, 2015; F. MARRELLA, *Manuale di diritto del commercio internazionale*, 2 ed., cit., p.477 ss.

<sup>(112)</sup> V. L. LUCCHINI, "Le boycott" in *Aspects du droit international économique*, Parigi, Pedone, 1972, p. 69 ss.

<sup>(113)</sup> Sentenza cit., punto 245.

## Capitolo XXI

### LA SOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE PRESSO LE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

**Bibliografia sommaria:** G. MALINVERNI, *Le règlement des différends dans les Organisations internationales économiques*, Leiden, 1974; LEBEN, *Les sanctions privatives de droits ou de qualités dans les organisations internationales spécialisées*, Bruylant, Bruxelles, 1979; M. VELLANO, *L'Organo d'appello dell'OMC*, Napoli, Jovene, 2001; J. ALVAREZ, *International Organisations as Law Makers*, Oxford, 2005; A. DEL VECCHIO (a cura di) *Diritto delle organizzazioni internazionali*, ES, Napoli, 2012; ZANGHÌ, *Diritto delle organizzazioni internazionali*, 3<sup>a</sup> ed., Torino, Giappichelli, 2013; M. VELLANO (a cura di), *Il futuro delle organizzazioni internazionali. Prospettive giuridiche*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015; J. G. MERRILLS, *International Dispute Settlement*, 6 ed., Cambridge, C.U.P., 2017; G. MARTINO “La soluzione delle controversie quale elemento strutturale delle organizzazioni internazionali” in S. CAFARO, A. DI STASI, C. NOVI, P. PENNETTA, G. MARTINO, I. INGRAVALLO, *Diritto delle organizzazioni internazionali*, Padova, Cedam-WKI, 2018, p. 323 ss.; G. SACERDOTI, “Multilateralismo in crisi? L’Organizzazione mondiale del commercio di fronte alla sfida di Trump”, in *Dir. comm. int.*, 2018, p. 385-395; R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani. Teoria e prassi*, Rist. emendata, Torino, Giappichelli, 2020; E. SCISO, *Appunti di Diritto internazionale dell’economia*, 4<sup>a</sup> ed., Torino, Giappichelli, 2021; U. DRAETTA, *Principi di diritto delle organizzazioni internazionali*, 4 ed., Milano, Giuffrè, 2020; G. SACERDOTI, L. BORLINI, “Systemic Changes in the Politicization of the International Trade Relations and the Decline of the Multilateral Trading System”, in *German Law Journal*, 2023, pp. 17–44.

**1. La risoluzione delle controversie internazionali all'interno di una OIG.** — La straordinaria importanza delle organizzazioni internazionali (OIG) nel diritto internazionale del nostro tempo viene in particolare evidenza in materia di risoluzione delle controversie internazionali.

Dopo la fine della seconda Guerra Mondiale si è compreso che le OIG avrebbero potuto affiancare, con proprie competenze e meccanismi propri, i tradizionali procedimenti di soluzione delle controversie quali ad esempio l'arbitrato e i procedimenti giudiziari internazionali.

Così, in alcune organizzazioni internazionali si è assistito ad una vera e propria “*internalizzazione*” dei meccanismi di soluzione delle controversie e sono stati elaborati particolari procedimenti per risolvere, da un lato, le *controversie tra Stati membri* e, dall'altro, quelle *tra gli Stati membri e l'OIG stessa*, come ad esempio quelle relative a questioni di diritto “originario” o “derivato” dell'organizzazione. Tale fenomeno risponde ad una duplice preoccupazione.

Da una parte, si vuole evitare la risoluzione bilaterale di una controversia tra due Stati membri in quanto potrebbe essere condizionata dal diverso peso economico e politico dei due Stati e, al limite, rivelarsi contraddittoria rispetto all'ordinamento di cui l'OIG è portatrice.

Dall'altra, si vuole evitare di ricorrere ad un terzo — arbitro o giudice — esterno alla OIG e quindi potenzialmente inadeguato per la soluzione di litigi tecnici o economico-politici che vertono sulle materie regolate attraverso una data organizzazione internazionale.

In tale contesto, ritroviamo anche l'apporto dell'intera “*macchina istituzionale*” per la protezione internazionale dei diritti umani a carattere universale e regionale che,

oltre a monitorare l'applicazione di detti trattati, compone eventuali controversie tra Stati nonché tra Stati e privati (*supra*, Cap. XV).

E la prassi recente evidenzia, tra l'altro, proprio un aumento del contenzioso interstatale sui diritti umani davanti agli organismi di garanzia istituiti dai trattati in materia; a propria volta, aumentano anche i ricorsi instaurati dinanzi alla Corte EDU (ad es. Olanda c. Russia; Lichtenstein c. Rep. Ceca) <sup>(1)</sup>.

**2. Piano espositivo.** — Da una parte, ad alcune OIG è stato attribuito un potere di auto-interpretazione della loro Carta costitutiva (sezione I); dall'altra, gli Stati hanno attribuito ad alcune OIG il potere di comminare sanzioni in caso di violazione delle norme internazionali dell'ordinamento di cui si fanno portatrici (sezione II).

### Sezione I

#### IL CONTROLLO DELL'APPLICAZIONE DEL DIRITTO NELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

**3. Piano espositivo.** — A diverse OIG è stato conferito *il potere di controllo internazionale dell'applicazione del loro diritto, sia originario che derivato*. Tale potere viene esercitato attraverso due attività diverse: da una parte si tratta del potere di interpretare la *propria* Carta costitutiva (§ 1), dall'altra del potere di risolvere controversie giuridiche relative all'interpretazione o all'applicazione del loro diritto (§ 2).

#### § 1. — *Il potere di auto-interpretazione della propria Carta costitutiva*

**4. Piano espositivo.** — Il potere di auto-interpretazione della Carta costitutiva è, a dire il vero, attribuito assai raramente alle OIG (1). Ma nel caso in cui tale potere venga affidato alle OIG, ciò avviene esclusivamente a loro vantaggio (2).

#### 1. — Un potere raramente attribuito dagli Stati

**5. Minore frequenza di tale competenza in seno alle OIG a vocazione universale.** — In generale, le organizzazioni della famiglia dell'ONU possono, in caso di difficoltà riguardo all'interpretazione della loro Carta costitutiva o all'ambito di applicazione del loro "diritto derivato", richiedere un parere consultivo alla CIG.

Ciò, tuttavia, non accade per le OIG di tipo economico e tale carattere costituisce una loro specificità <sup>(2)</sup>. Gli statuti del FMI e della Banca Mondiale (BIRS) adottati nel 1944, hanno svolto un ruolo pionieristico in materia (v. art. 29 del FMI e art. 8 della BIRS) ed analoghe considerazioni valgono sia per l'Agenzia multilaterale per la garanzia degli investimenti — MIGA — <sup>(3)</sup>, che per l'OMC/WTO <sup>(4)</sup>.

<sup>(1)</sup> In parallelo, aumentano anche le controversie instaurate dinanzi alla CIG sul fondamento di clausole compromissorie contenute nei trattati sui diritti umani (v. ad es., *Gambia c. Myanmar* o *Olanda c. Siria*, al sito internet della CIG). In arg. cfr. I. RISINI, *The Inter-State Application under the European Convention on Human Rights*, Leiden, Brill-Nijhoff, 2018.

<sup>(2)</sup> V. D. CARREAU, P. JUILLARD, R. BISMUTH, A. HAMANN, *Droit international économique*, cit., p. 33 ss. V. pure l'art. 11, sez. I, del Fondo Internazionale per lo Sviluppo Agricolo istituito nel 1976.

<sup>(3)</sup> V. art. 56.

<sup>(4)</sup> Art. IX.



### 6. Maggiore frequenza di tale competenza presso le OIG a vocazione regionale.

— Al contrario, molte OIG a vocazione regionale possiedono frequentemente tale tipo di competenza. Per esempio, tutte le Banche regionali di sviluppo, comprese la Banca europea per la ricostruzione e lo sviluppo (BERS) <sup>(5)</sup>, o gli organi istituiti tramite gli Accordi “sui prodotti di base”, beneficiano del potere di auto-interpretazione sia della propria Carta costitutiva che sul proprio diritto derivato. In un contesto regionale, lo stesso avviene per la Compagnia interaraba per la garanzia degli investimenti <sup>(6)</sup>.

## 2. — Un potere esclusivo dell'OIG

**7. Un meccanismo politico interno alla OIG.** — Se il potere di auto-interpretazione viene affidato ad una data OIG, si tratta di un meccanismo interno alla OIG dove talvolta si prevede un meccanismo a “doppio grado di giurisdizione”. Così, in prima istanza, l'organo incaricato della gestione delle attività della OIG adotterà un atto che potrà essere impugnato dinanzi ad un'istanza superiore, in generale l'Assemblea degli Stati membri. A questo livello, l'atto sarà finale e senza alcun possibile ricorso <sup>(7)</sup>. Secondo un modello diverso, quello utilizzato, ad esempio, all'art. 84 della Carta dell'ICAO in materia di aviazione civile internazionale, si prevede “in appello” il ricorso alla CIG.

**8. Un'efficacia vincolante proiettata anche all'esterno dell'OIG.** — Allorquando viene ufficialmente effettuata l'interpretazione di un atto di una OIG, essa assume, in linea di principio, *valore obbligatorio*. E tale interpretazione diviene *vincolante non solo per l'OIG stessa ed i suoi organi, ma anche per gli Stati membri*, giacché entra a far parte del *diritto derivato dell'organizzazione*. Inoltre, quell'interpretazione vincola qualunque tribunale internazionale qualora dovesse conoscere o applicare una regola particolare della OIG che tale interpretazione ha effettuato. La ragione è evidente: se una norma appartenente all'ordinamento di una OIG è stata oggetto di un'interpretazione ufficiale da parte di organi internazionali abilitati a farlo, ai tribunali internazionali non resterà che applicarla secondo quell'interpretazione.

Inoltre, l'“interpretazione ufficiale” dell'OIG si impone anche dinanzi ai giudici interni dei singoli Stati nella misura in cui questi ultimi siano tenuti ad applicare il diritto derivato dell'OIG.

## 3. — Un potere “quasi giudiziario”

**9. Una competenza controversa.** — La funzione di interpretazione del diritto appartiene, per eccellenza, al “potere giudiziario”. Qui, invece, l'interpretazione viene effettuata da *organi tecnico politici* composti da individui che sono dei “tecnici” e dei “politici”.

Spesso, questi organi adottano le loro decisioni a *maggioranza ponderata* (ad eccezione della WTO). *Si tratta quindi di un processo decisionale diverso da quello giudiziario.*

<sup>(5)</sup> Art. 57.

<sup>(6)</sup> Art. 10, 2-d dello Statuto.

<sup>(7)</sup> V. D. CARREAU, *Le Fonds Monétaire International*, Paris, 1970, pp. 97-103.

Inoltre, tali atti interpretativi non sono sempre fondati su considerazioni di natura giuridica. Gli organi incaricati di procedere all'interpretazione del diritto internazionale (originario o derivato) di una data OIG sono molto spesso influenzati dal contesto politico ed economico in cui operano.

Va altresì notato che una OIG dotata di un potere di auto-interpretazione si trova in contraddizione con il principio *nemo iudex in causa sua*. Ciò è particolarmente significativo non appena si pensi che qualunque operazione ermeneutica può incidere sui poteri dell'OIG e sulla esatta estensione dei diritti e degli obblighi degli Stati membri. *A fortiori*, tale operazione diviene paradossale in caso di controversia tra uno Stato membro e una data OIG e qualora questa controversia venisse risolta internamente all'Organizzazione stessa: è il caso del FMI o della Banca Mondiale <sup>(8)</sup>.

**10. Una competenza “caduca”?** — In conclusione, si tratta di una competenza a carattere eccezionale a vantaggio delle OIG, che finisce col conferire loro un *potere quasi-giudiziario*, sebbene l'esercizio di tale potere sia condizionato da pesanti fattori metagiuridici. Pur se tale competenza appare nuova ed esorbitante alla luce della storia e della teoria generale del diritto internazionale, va notato che, fino ad oggi, nella prassi si è fatto un uso pragmatico e moderato di tale potere tant'è che ci si potrebbe chiedere se non si tratti di una competenza caduca.

## § 2. — L'“interiorizzazione” presso una OIG del procedimento di soluzione delle controversie

**11. Frequenza all'interno delle OIG economiche.** — Le OIG a vocazione economica possiedono diversi meccanismi che consentono loro di risolvere le controversie tra i loro Stati membri ovvero tra gli Stati membri e l'Organizzazione medesima.

### 1. — La soluzione delle controversie fra uno Stato membro ed una OIG

**12. Imprecisione delle Carte costitutive delle OIG.** — Sul piano universale, particolare rilievo assumono i meccanismi di risoluzione delle controversie previsti dalle Carte costitutive delle OIG, controversie che sono nel contempo di carattere politico e giuridico. I meccanismi previsti comprendono, in generale, i negoziati diplomatici diretti o anche il ricorso alla CIG al fine di ottenere un parere consultivo. Inoltre, viene generalmente prevista la possibilità di ricorrere ad un arbitrato *ad hoc* <sup>(9)</sup>.

**13. L'eccezione delle OIG economiche.** — Speciali meccanismi di risoluzione delle controversie sono previsti per le OIG economiche, come ad esempio il FMI, la Banca Mondiale, la Compagnia Interaraba per la garanzia degli investimenti o le banche regionali di sviluppo: si prevede che le controversie tra Stati membri e la OIG siano risolte *per mezzo di un'interpretazione ufficiale del loro statuto*. In altre parole, l'interpretazione della Carta svolge due importanti funzioni: da una parte, contribui-

<sup>(8)</sup> V. D. CARREAU, *Le Fonds Monétaire International*, cit., pp. 123-125.

<sup>(9)</sup> Per un esempio concreto, v. art. 29 dell'UNESCO sulla base del quale venne risolta una controversia a proposito “del regime fiscale delle pensioni versate ai funzionari in pensione dell'UNESCO residenti in Francia”. Vedi il lodo del 14 gennaio 2003 in *RGDIP*, 2003, p. 221.

sce allo sviluppo dell'ordinamento particolare di cui l'OIG è portatrice, e quindi si tratta di un potere “quasi normativo internazionale”; dall'altra, si tratta di un potere “quasi giudiziario” nella misura in cui determina la soluzione di una controversia tra l'Organizzazione e gli Stati membri.

A tal proposito, basti citare il “conflitto esemplare” tra Cecoslovacchia e FMI negli anni '50 del secolo scorso. Qui, la Cecoslovacchia venne espulsa dal FMI nel 1954 a seguito di un contenzioso con il FMI relativo alla portata dei suoi obblighi in materia monetaria. Il FMI, innanzitutto, diede una “interpretazione ufficiale” in seguito alla quale divenne evidente che la Cecoslovacchia non aveva adempiuto i propri obblighi nei confronti del Fondo. Poiché non si addivenì a nessun'altra soluzione, il FMI rilevò che sussistevano i “presupposti oggettivi” di un recesso obbligatorio della Cecoslovacchia dal Fondo, ciò che comportò l'esclusione di quel Paese dal FMI <sup>(10)</sup>.

**14. Una procedura inutilizzabile in caso di recesso di uno Stato da una data OIG.** — Si noti che i meccanismi di soluzione delle controversie interni a una data OIG non possono essere più utilizzati dal momento in cui uno Stato cessa di essere membro dell'organizzazione medesima. In tali circostanze, eventuali controversie potranno essere risolte in via definitiva attraverso ~~la tecnica classica~~ dell'arbitrato. Non appena uno Stato recede dal *club*, quale è una OIG, non ci si può più attendere un atteggiamento di particolare cooperazione: è quindi logico rivolgersi ad un terzo (ad es. un arbitro internazionale) per risolvere definitivamente tale contenzioso <sup>(11)</sup>.

## 2. — La risoluzione delle controversie tra Stati membri di una OIG

**15. Una particolarità delle OIG economiche.** — Come abbiamo visto in precedenza, uno dei caratteri fondamentali del diritto internazionale del nostro tempo è quello per cui la soluzione delle controversie tra Stati avviene spesso all'interno di OIG. In tali circostanze, l'OIG non è “parte” della controversia, ma, invece, offre il *quadro* entro il quale una controversia tra Stati membri potrà essere risolta.

Innanzitutto le parti vengono sollecitate a pervenire ad *una composizione amichevole* di una controversia: qui i *negoziati* si svolgono nel quadro e sotto gli auspici dell'OIG. In caso di insuccesso, l'OIG può attivare un proprio *organo di inchiesta* (sistema dei “panels” o dei “gruppi di lavoro” del GATT e oggi del WTO) o eventualmente funge da “*conciliatore*”.

Infine, l'OIG potrà intervenire “al vertice” proponendo, tramite il suo massimo organo, una soluzione ai Membri, tramite una *raccomandazione* che, qualora non venisse rispettata, potrà essere munita di sanzioni, che prenderanno la forma di autorizzazione a *contromisure economiche* a favore dello Stato leso nei confronti dello Stato autore dell'illecito. Sul piano della soluzione delle controversie commerciali, ciò avviene in modo peculiare in seno all'OMC/WTO: un contesto entro il quale si combattono vere e proprie “guerre economiche” (*Trade wars*), pacificate con successo da questa organizzazione internazionale <sup>(12)</sup>.

In breve, ci si trova di fronte a dei procedimenti concepiti su base multilaterale che si caratterizzano per la loro flessibilità, un basso grado di formalismo e per

<sup>(10)</sup> In argomento v. D. CARREAU, *Le Fonds monétaire international*, cit., pp. 52-53 e 103-104.

<sup>(11)</sup> V. D. CARREAU, *op. cit.*, p. 104.

<sup>(12)</sup> V. *Droit international économique*, cit., n. 308 ss.

l'assenza di una corte internazionale permanente in senso stretto. Considerando la loro efficacia, il bilancio è certamente positivo.

## Sezione II

### IL POTERE DI SANZIONE DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

**16. Un rafforzamento dello Stato di diritto.** — Il potere di sanzione di cui sono investite le OIG costituisce un elemento importante dello “Stato di diritto” (la *Rule of Law*) che esse sono incaricate di rispettare e fare rispettare nell’ambito che è stato loro assegnato. Ciascuna OIG ha, infatti, il compito di gestire l’ordinamento giuridico particolare di cui è portatrice; essa deve controllare l’applicazione delle sue norme e garantirne il rispetto. Per fare ciò, le OIG dispongono talvolta anche di un potere sanzionatorio. Non si tratta, ovviamente, di sanzioni simili a quelle previste dal diritto interno degli Stati, né di sanzioni internazionali “classiche” quali ad esempio l’uso della forza armata. Ma il fatto stesso che delle sanzioni internazionali siano comminate da una OIG costituisce un notevole passo avanti rispetto al diritto internazionale tradizionale.

A questo punto, due osservazioni si impongono: la prima attiene ai poteri di sanzione di cui una OIG può disporre (§ 1); la seconda riguarda la prassi relativa all’esercizio di tali poteri (§ 2).

#### § 1. — *L’ampiezza del potere di sanzione delle OIG*

**17. Piano espositivo.** — Allorquando si verifichi una violazione di una norma di diritto internazionale, il cui controllo spetti ad una OIG, possono presentarsi due casi di specie.

In primo luogo, la violazione in questione può ledere gli interessi di uno Stato o di un certo numero di Stati (1). Si pensi, ad esempio, al caso di una misura di discriminazione commerciale adottata da uno Stato membro del WTO nei confronti di un altro Stato membro. Qui la parte lesa, lo Stato che ha subito l’illecito altrui, potrà chiedere la comminazione di sanzioni nei confronti dello Stato autore dell’illecito; sempre nel quadro di una OIG e potrà essere autorizzato ad adottare delle contromisure. Si tratta di sanzioni individuali di uno Stato che vengono “autorizzate” da una OIG.

In secondo luogo, il problema si pone in modo diverso quando uno Stato membro commette una violazione di natura globale che interessa, allo stesso tempo, sia l’OIG che i singoli Membri della stessa. Pertanto, qui le sanzioni saranno “collettive” (2).

#### 1. — **Le sanzioni individuali**

**18. Le contromisure economiche sotto il controllo di una OIG.** — Dal momento in cui uno Stato ha subito un illecito da parte di un altro Stato membro di una OIG, potrà ricorrere a delle contromisure: a differenza, tuttavia, delle rappresaglie “tradizionali”, le misure adottate dallo Stato leso verranno inquadrare e controllate da una OIG. Si tratta di un sistema sanzionatorio decentralizzato per reagire a delle violazioni isolate della legalità internazionale. A tale riguardo, si possono presentare diverse fattispecie:

— *uno Stato può imporre unilateralmente determinate sanzioni, sotto il controllo a posteriori dell'OIG* di cui anche lo Stato *target* sia membro. Ciò si verifica, per esempio, in seno all'OMC/WTO quando uno Stato istituisce dei dazi "anti dumping" o delle misure compensative: ciò avverrà fermo restando il controllo *a posteriori* di legalità di tali misure effettuato dagli organi del WTO. Si tratta di un'applicazione del principio di *reciprocità*: dal momento in cui questa viene a mancare poiché un vantaggio o una concessione economica precedentemente accordata da uno Stato non viene più rispettata, lo Stato leso potrà reagire sospendendo un vantaggio od una concessione equivalente precedentemente accordata allo Stato autore dell'illecito<sup>(13)</sup>.

— *In caso di violazione di una data norma internazionale, lo Stato leso potrà essere autorizzato ad adottare unilateralmente una data sanzione in base ad uno specifico atto adottato da una OIG*. Per esempio, l'Accordo internazionale sul caffè del 1968 disponeva che, qualora l'organo competente determinasse a carico di uno Stato una violazione dei propri obblighi, lo Stato membro leso poteva adottare delle "contromisure". In altre parole, l'illecito veniva in un primo tempo accertato da una OIG, rendendo in un secondo momento automaticamente lecita e giustificata la sanzione adottata dallo Stato leso, sempre nei limiti della proporzionalità. Anche qui, il meccanismo è legato funziona in base ad una stretta reciprocità dei diritti ed obblighi delle Parti<sup>(14)</sup>.

— *Infine, le contromisure possono essere adottate da uno Stato solo dopo l'accertamento del danno e previa autorizzazione di una OIG*. Anche qui domina l'idea della reciprocità, ma si tratta di una reciprocità assoggettata al controllo diretto della OIG, controllo che si estende anche al contenuto delle *sanzioni* adottate dallo Stato leso. Ciò si verifica in seno alle OIG economiche. Tali OIG, infatti, hanno la competenza di determinare con precisione le misure economiche coercitive lecite e sono le sole abilitate ad autorizzarle nei confronti dei loro Stati membri<sup>(15)</sup>.

L'idea di reciprocità in senso stretto, il *do ut des*, tipico delle OIG economiche, può essere abbandonata in particolari *organizzazioni di integrazione economica*. Ciò avviene, ad es., in seno alla UE, ove le violazioni del diritto UE vengono sanzionate direttamente dalla Corte di Giustizia. Qui, l'idea di contromisura economica tra Stati risulta assente.

## 2. — Le sanzioni collettive

**19. Violazioni "globali".** — Le sanzioni collettive possono essere adottate quando la violazione da parte di uno Stato membro colpisce tutti gli altri membri di una data OIG o della Comunità internazionale in senso lato.

### a) Le sanzioni morali

**20. Il ricorso all'opinione pubblica.** — A volte il solo fatto della *pubblicazione dei rapporti* costituisce il solo strumento di pressione a disposizione delle OIG. La

<sup>(13)</sup> V. *Droit international économique*, cit., n. 272 e ss.

<sup>(14)</sup> V. la controversia tra Stati-Uniti e Brasile, in *AFDI*, 1969, pp. 619-622 e C. FOCARELLI, *Le contromisure nel diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 2004.

<sup>(15)</sup> Cfr. ad es. art. XXIII GATT, su cui v. D. CARREAU, P. JUILLARD, R. BISMUTH, A. HAMANN, *Droit international économique*, 6 ed., cit., p. 188 s.; art 31 EFTA.

pubblicazione di rapporti sulla situazione esistente in uno Stato membro sollecita l'opinione pubblica. È quanto avviene, per esempio, in seno all'ONU *in materia di diritti umani*. Spesso si tratta di una fase preliminare in cui l'OIG conta sul sostegno dell'opinione pubblica locale prima di adottare una misura più severa; questa tecnica (è il *namings and shaming* degli attivisti dei diritti umani) è frequente in campo politico.

Per contro, questo tipo di sanzione ~~non è~~ utilizzata nelle OIG tecniche e soprattutto economiche ~~in cui si ritiene che~~ il coinvolgimento dell'opinione pubblica avrebbe un effetto pernicioso.

#### b) *Le sanzioni economiche*

**21. La riduzione dell'accesso al credito.** — L'arma finanziaria è uno degli strumenti più efficaci a disposizione di una OIG per fare intendere le proprie ragioni a quegli Stati membri che non rispettano i loro obblighi nei propri confronti. Essa normalmente prende la forma della *sospensione* o della *mancata concessione dell'assistenza finanziaria* gestita da una data OIG.

Naturalmente dispongono di quest'arma il FMI, la Banca Mondiale o le Banche regionali per lo sviluppo. Oltre alla sospensione dell'assistenza finanziaria, si può avere anche la sospensione dei servizi forniti da una data OIG come ad esempio l'assistenza o la fornitura di prodotti <sup>(16)</sup>.

Infine, è opportuno sottolineare che il Consiglio di Sicurezza dell'ONU può utilizzare sanzioni di tipo economico nel quadro del Capo VII della Carta.

#### c) *Le sanzioni disciplinari*

**22. Dalla sospensione del diritto di voto alla espulsione di uno Stato membro.** — Le sanzioni disciplinari sono comuni alla maggior parte delle OIG. Esse possono consistere innanzitutto nella *sospensione del diritto di voto*. Ciò avviene, per esempio, all'ONU (art. 19), alla FAO (art. 3, par. 4) all'OIL (art. 13, par. 4), all'IAEA (art. 19), all'ICAO (art. 62), all'UNESCO (art. IV, par. 8) o negli Accordi sui prodotti di base. Può essere ugualmente decisa la sospensione dell'insieme dei diritti e privilegi inerenti alla qualità di membro di una data OIG. Tale ipotesi è espressamente prevista dall'art. 5 della Carta dell'ONU, dall'art. 6 degli Statuti della Banca Mondiale, dall'art. 19 dell'IAEA o dalle clausole specifiche degli Accordi sui prodotti di base.

Infine, tra le sanzioni disciplinari, viene annoverata *l'espulsione di uno Stato membro* da una data OIG, ovvero più diplomaticamente il "recesso forzoso" dello Stato in situazione di infrazione. È una eventualità che si riscontra in tutte le OIG, siano esse di natura politica o tecnica.

Se tale panopia di sanzioni appare impressionante, le sanzioni delle OIG vengono in realtà poco utilizzate nella prassi.

### § 2. — *Un potere di sanzione raramente utilizzato nella prassi*

**23. Piano espositivo.** — Due sono le ragioni dell'uso particolarmente moderato delle sanzioni da parte delle OIG: il primo attiene alla relativa inefficacia delle

<sup>(16)</sup> V. art. 12 dell'IAEA.

sanzioni diverse da quelle militari (1), il secondo si ricollega al pragmatismo delle OIG, le quali prediligono sempre il mantenimento di uno spirito di collaborazione tra Membri (2).

### 1. — L'inefficacia delle sanzioni non implicanti l'uso della forza

**24. Abbondanza di precedenti a partire dalle sanzioni economiche contro l'Italia nel 1936.** — La storia abbonda di esempi che dimostrano chiaramente che la minaccia di sanzioni non implicanti l'uso della forza non è sufficiente a indurre uno Stato a modificare il proprio atteggiamento, soprattutto quando quest'ultimo ritiene di avere interessi fondamentali in gioco. In altre parole, ogni volta che uno Stato deve scegliere tra le proprie priorità nazionali, pur se si traducono in un illecito, e il beneficio dell'appartenenza ad una data OIG, la prima opzione è sempre stata quella preferita.

**Per esempio**, le minacce di sanzioni contro l'Italia o il Giappone ai tempi della SDN non hanno loro impedito di attaccare, rispettivamente, l'Etiopia e la Cina. Ciò avvenne anche nel caso del Sud Africa, che fu sovente condannato e minacciato invano di sanzioni per la sua politica di *apartheid*, o nel caso di Israele riguardo ai territori occupati con la forza in seguito alla “guerra dei sei giorni” nel 1967.

La Francia e l'Unione Sovietica, benché minacciate a loro volta di perdere il loro diritto di voto nell'Assemblea generale dell'ONU, a causa del loro rifiuto di pagare “certe spese” dell'ONU, hanno perseverato nel loro atteggiamento. E gli esempi si potrebbero moltiplicare.

Le sanzioni diverse da quelle implicanti l'uso della forza non hanno conosciuto un grande successo, nel senso che non hanno consentito di ottenere il risultato voluto, vale a dire il rispetto della regola di diritto internazionale o la cessazione della sua violazione.

Basti pensare, **ad esempio**, alle sanzioni adottate nel quadro della “prima guerra del Golfo” contro l'Iraq nel 1990. La Francia, tra il 1948 e il 1958, venne sospesa da qualunque assistenza finanziaria del FMI per la violazione dei suoi obblighi derivanti dallo Statuto del FMI, ma tali sanzioni furono vanificate dal fatto che la Francia continuava a beneficiare del Piano Marshall statunitense.

Inoltre, va sottolineato che l'efficacia delle sanzioni decise in seno ad una OIG è inversamente proporzionale all'importanza ed alla potenza dello Stato oggetto di tali sanzioni: uno Stato forte e potente potrà fare fronte a tali sanzioni più facilmente che uno Stato più debole, nella misura in cui il primo Stato disporrà di “soluzioni alternative”. Nel momento in cui scriviamo, le sanzioni economiche imposte alla Russia dagli Stati Uniti, la UE e l'Australia, per reagire alla crisi Ucraina, stanno provocando un fenomeno di *Trade Diversion*, che si verifica puntualmente quando uno Stato importa un bene da un altro partner invece che continuare a importarlo dal proprio fornitore fino alla creazione di aree di libero scambio alternative come, ad esempio, è avvenuto con l'istituzione dell'Unione economica eurasiatica <sup>(17)</sup>.

Per altro verso, anche l'estrema debolezza di un Paese può limitare l'efficacia delle sanzioni. In effetti quale tipo di effettività viene ricercata imponendo sanzioni

---

<sup>(17)</sup> In argomento cfr. F. MARRELLA, P. I. BARBIROTTA, “L'Unione Economica Euroasiatica: una rivoluzione russa per il commercio internazionale?”, in *Dir. comm. int.*, 2018, p. 277 ss. nonché F. MARRELLA, R. USMANOV, P. I. BARBIROTTA, “On Trade Liberalization for Political Ends: The Case of the EAEU”, in *J. World Trade*, 2021.

economiche nei confronti di un Paese in via di sviluppo, ove le condizioni di vita della popolazione sono già terribili? Tale questione fu evocata durante il conflitto iraniano-statunitense nel caso del sequestro del personale diplomatico degli Stati-Uniti a Teheran.

Infine, non va sottaciuto il grande ruolo svolto dalle considerazioni di natura “politica”, le quali, talvolta, riescono a mettere in secondo piano il rispetto del diritto internazionale. Perché, ad esempio, non si è bloccata l’integrazione europea adducendo l’incompatibilità — evidente — tra le disposizioni del Trattato istitutivo della CECA nel 1951 e le regole del GATT (18)? Perché, nel 1970, si è varato il sistema generalizzato delle preferenze a beneficio di oltre 100 Stati del terzo mondo, trattandosi di un atto sicuramente non conforme alla clausola della nazione più favorita di cui all’art. I del GATT (19)? Si tratta di esempi che ben dimostrano quanto le considerazioni di politica internazionale possano condurre a modificare alcune norme di diritto internazionale, in funzione degli obiettivi della Comunità internazionale.

## 2. — Un approccio pragmatico: il mantenimento dello “spirito di cooperazione”

**25. Il metodo del “figliol prodigo”.** — Le OIG specializzate, a cominciare dalle Organizzazioni internazionali economiche, prediligono un approccio di tipo non contenzioso rispetto alle eventuali controversie con gli Stati membri. Il loro approccio, pragmatico, si basa su ragioni di buon senso e di diplomazia. Se uno Stato si ritrova in condizione di non essere più in grado di adempiere gli obblighi internazionali derivanti dall’appartenenza ad una data OIG, e se manifesta con intenzione chiara ed inequivoca la propria volontà di far cessare tale situazione illecita non appena sarà possibile, l’OIG cercherà di assisterlo per superare tale difficoltà (20).

Eventualmente, un’OIG, se ne possiede la competenza, potrà accordare una deroga “mettendo fra parentesi” alcune disposizioni di diritto originario o derivato (tale fu il caso delle deroghe accordate dal GATT nel corso degli anni alle Parti contraenti che si trovavano in situazione di particolare difficoltà). Nei casi più estremi, si può arrivare a modificare lo statuto di una OIG al fine di adattarlo al nuovo stato di fatto, qualora il ritorno alla situazione anteriore si rivelasse impossibile in un lasso di tempo ragionevole. Così, quando il regime di cambi fissi istituito a Bretton-Woods nel 1944 è collassato nel 1971, il FMI tentò di rimediare all’anarchia monetaria, che ne era seguita, procedendo a una riforma delle regole internazionali divenute “impossibili” da rispettare (21).

Si noterà altresì che *l’esclusione di uno Stato da un’OIG* — la sanzione suprema — è per lo meno un’arma a doppio taglio. Il rovescio della medaglia sarà proprio che lo Stato escluso non sarà più obbligato a rispettare le norme di quella data OIG. In più, l’organizzazione interessata, sia essa a vocazione universale o regionale, ne uscirà indebolita nella misura in cui perderà un elemento della propria base sociale.

Pertanto, tale situazione si verifica soltanto allorquando appare evidente che l’OIG non potrà più contare sullo spirito di cooperazione di un dato Stato membro.

---

(18) V. su questo punto D. CARREAU, P. JUILLARD, R. BISMUTH, A. HAMANN, *Droit international économique*, op. cit., p.264 ss.

(19) *Ibidem*.

(20) V. D. CARREAU, *Le Fonds monétaire internationale*, cit., p. 248.

(21) V. il secondo emendamento del 1978 allo statuto del FMI.



Tale fu la situazione della Cecoslovacchia, espulsa dal FMI nel 1954, o ancora della Polonia e di Cuba, che si ritirarono “forzosamente” dal FMI rispettivamente nel 1950 e nel 1964.

Nel quadro dell’Unione europea, il dibattito circa la *Grexit* (cioè l’eventuale — scongiurato — recesso della Grecia in situazione di grave crisi economica) e quello circa la *Brexit* (che invece ha ottenuto il proprio recesso) costituiscono degli esempi rilevanti di quanto testé illustrato <sup>(22)</sup>.

A seguito dell’aggressione russa all’Ucraina, tuttavia, si è avuta l’espulsione (*ex art.8 dello Statuto del 5 maggio 1949*) della Russia dal Consiglio d’Europa mentre, a “effetto valanga” altre OIG hanno sospeso la partecipazione della Russia quale reazione decentrata all’illecito internazionale di quest’ultima <sup>(23)</sup>.

---

<sup>(22)</sup> V. P. MARIANI, G. SACERDOTI, *Trade in Goods and Level Playing Field*, Brexit Institute Working Paper Series, No 7/2021, in [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3797021](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3797021), nonché F. FABBRINI, *Brexit. Tra diritto e politica*, Bologna, Il Mulino, 2021.

<sup>(23)</sup> In arg. cfr. L. BORLINI, « L’espulsione della Federazione russa dal Consiglio d’Europa e le conseguenze giuridiche della cessazione della qualità di membro », in *Riv.dir.int.*, 2023, p. 37 ss. e M. BUSCEMI, « Outcasting the Aggressor: The Deployment of the Sanction of “Non-participation” », in *AJIL*, 2022, p. 764 ss. che rileva, tra l’altro, la sospensione della Russia (seguita dal recesso) dalla Commissione dei diritti umani ONU; dall’OCSE; dalla Commissione fluviale sul Danubio; dall’OIL ed anche dall’INTERPOL.

## Capitolo XXII

### I PROCEDIMENTI PER LA SOLUZIONE PACIFICA DELLE CONTROVERSIE INTERNAZIONALI

**Bibliografia sommaria:** G. SALVIOLI, “Tutela dei diritti e interessi internazionali”, in *Trattato di diritto internazionale*, dir. da P. FEDOZZI e S. ROMANO, Padova, Cedam, 1941; G. ARANGIO-RUIZ, “Controversie internazionali”, *Enc. dir.*, X, Milano, Giuffrè, 1963, pp. 391-446; G. MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, cit., 1967, p. 368 ss.; R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, 5 ed., cit., 1968, p. 240 ss.; D. BOWETT, “Contemporary Developments in Legal Techniques in the Settlement of Disputes”, *RCADI*, 1983, v. 180, pp. 169-235; V. STARACE, “Controversie internazionali”, in *Enc. giur. Treccani*, IX, 1988; U. VILLANI, “Controversie internazionali”, in *Dig. Disc.pubb.*, IV, 1989, pp. 139-165; J. COLLIER, V. LOWE, *The Settlement of International Disputes in International Law*, Oxford, OUP, 1999; T. TREVES, *Le controversie internazionali. Nuove tendenze, nuovi tribunali*, Milano, Giuffrè, 1999; L. CAFLISCH, “Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques”, *RCADI*, 2001, v. 288, pp. 245-467; R. MONACO, C. CURTI GIALDINO *Diritto internazionale pubblico*, 3 ed., cit., 2009, p. 725; C. FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, cit., p. 2251 ss.; C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, 2 ed., Paris, LGDJ, 2015; M. DIEZ DE VELASCO, *Instituciones de derecho internacional público*, 18 ed. a cura di C. ESCOBAR HERNÁNDEZ, Madrid, Tecnos, p. 922 ss.; J. G. MERRILLS, *International Dispute Settlements*, 6 ed., Cambridge, CUP, 2017; B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, XI ed., cit., 2018, p. 479 ss.; *Brownlie’s Principles of Public International Law*, 9<sup>a</sup> ed., cit., p. 667 ss.; J. COMBACAU, S. SUR, *Droit international public*, 13 ed., Paris, LGDJ, 2019, p. 599 ss.; A. SINAGRA, P. BARGIACCHI, *Lezioni di diritto internazionale pubblico*, 3 ed., cit., p. 293 ss.; F. MUNARI, “Risoluzione pacifica e prevenzione delle controversie internazionali”, in AA.VV., *Istituzioni di diritto internazionale*, 6<sup>a</sup> ed., cit., p. 239 ss.; E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, 5<sup>a</sup> ed., cit., p. 379 ss.; A. CASSESE, *Diritto internazionale*, 4 ed., cit., p. 351 ss.; M. SHAW, *International Law*, 9<sup>a</sup> ed., cit., p.879 ss.; U. LEANZA, I. CARACCILO, *Il Diritto internazionale...*, 4 ed., cit., p.347 ss.; P.M. DUPUY, Y. KERBRAT, *Droit international public*, 16 ed., Paris, Dalloz, 2022, pp. 645 ss.; N. RONZITTI, *Diritto internazionale*, 7<sup>a</sup> ed., cit., p. 301 ss.. V. altresì l’eccellente *Handbook on the peaceful settlement of disputes between States*, OLA/COD/2394, manuale operativo predisposto nel 1992 dal Servizio giuridico dell’ONU e disponibile al suo sito internet.

**1. Introduzione.** — I meccanismi di soluzione delle controversie nell’ordinamento internazionale hanno conosciuto una significativa evoluzione nel ventesimo secolo e, a differenza del negoziato, gli altri metodi rientranti in questa categoria richiedono l’intervento di terzi. In linea di premessa, si impongono quattro osservazioni di carattere generale:

*i) i procedimenti diplomatici per la soluzione delle controversie non sono ugualmente accessibili a tutti i soggetti del diritto internazionale.* Se gli Stati e le OIG vi hanno accesso, lo stesso non avviene nel caso dei soggetti privati. Questi ultimi possono, comunque, in modo informale, intavolare delle trattative e quindi negoziare i loro rapporti (ad esempio contrattuali) con gli Stati e le OIG.

*ii) Tali modalità di risoluzione delle controversie si fondano sul consenso delle parti interessate*, che può essere dato in modo esplicito, tramite accordo speciale, o, molto più raramente, in modo implicito. Si tratta di una reliquia del dogma della sovranità dello Stato secondo cui esso si obbliga sul piano internazionale solo mediante il proprio consenso.

*iii) Alcuni di questi procedimenti sono stati regolati tramite alcune Convenzioni internazionali a portata universale o regionale.* Al riguardo basti ricordare la Conven-

zione de L'Aja del 1907 per la risoluzione pacifica delle controversie, o l'Atto generale d'arbitrato del 26 settembre 1928 (il cui titolo è ingannevole, in quanto copre anche la materia della *conciliazione*). A propria volta, il Patto della SDN (artt. 12-17) e la Carta dell'ONU (capo VI) identificano in modo analitico i più diffusi “mezzi” di soluzione pacifica delle controversie <sup>(1)</sup>. Ulteriori esempi di questo tipo si ritrovano nella Carta dell'OAS del 1948 (capitolo IV), nella Convenzione europea per la risoluzione pacifica delle controversie del 1957 o ancora nella Carta della OUA del 1963 (art. XIX). In tutti questi atti, i procedimenti diplomatici per la soluzione delle controversie interstatali vengono particolarmente valorizzati.

*iv)* Tutti i procedimenti diplomatici di risoluzione delle controversie si caratterizzano per il fatto di pervenire quasi sempre a *soluzioni a carattere non vincolante*. Ciò li differenzia dall'arbitrato o dalla giurisdizione internazionale, e nel contempo spiega anche la loro importanza e diffusione.

*v)* Nel diritto internazionale contemporaneo, un diritto transnazionale, si assiste ad una circolazione e compenetrazione di idee e di tecniche di soluzione delle controversie tra la Comunità degli Stati e la *International Business Community*. L'arbitrato e i nuovi metodi alternativi di natura non giudiziaria (c.d. ADR) presentano comuni caratteristiche e dunque le rispettive esperienze contribuiscono a perfezionare sempre di più tali procedimenti.

Una volta fatte queste considerazioni preliminari, è possibile distinguere due grandi categorie di procedimenti diplomatici in funzione del loro maggior o minor formalismo. Alcuni procedimenti sono completamente informali (Sezione I), mentre altri presentano un maggior grado di formalismo (Sezione II).

## Sezione I

### I PROCEDIMENTI INFORMALI DI RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE

**2.** — I procedimenti diplomatici comprendono le *trattative diplomatiche* tra le parti (§ 1), i *buoni uffici* e la *mediazione* (§ 2). In quest'ultimo caso, le parti si rivolgono ad un terzo per la risoluzione di una controversia.

#### § 1. — *Le trattative diplomatiche: il negoziato*

**Bibliografia sommaria.** V. i riferimenti cit. ad inizio di capitolo nonché: G. SALVIOLI, “Tutela dei diritti e interessi internazionali”, in *Trattato di diritto internazionale*, cit., p. 3 ss.; A. P. SERENI, *Diritto internazionale*, IV, cit., 1965, p. 1609 ss.; R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, 5 ed., cit., 1968, p. 240 s.; G. GEAMANU, “Theorie et pratique des negociations an droit international”, in *RCADI*, 1980-I, t. 166, p. 365; V. PROBST, “Good offices in International Relations in the Light of Swiss Practice and Experience”, in *RCADI*, 1987-I, t. 201, p. 211 ss.; A. PLANTEY, *La negotiation internationale. Principes et méthodes*, 2<sup>a</sup> ed., Paris, CNRS, 2002; MERRILLS, *International Dispute Settlements*, 7 ed., cit., 2017, Ch. 1; G. PALMISANO, “Sulla duplice valenza della, diplomatica e giurisdizionale, della conciliazione internazionale”, in *Studi in ricordo*

<sup>(1)</sup> Si osserva in proposito, in R. MONACO, C. CURTI GIALDINO (*Diritto internazionale pubblico*, cit., p. 725) che “[u]na distinzione preliminare va fatta, a scanso di equivoci, tra i *mezzi* ed i *procedimenti* di soluzione delle controversie. La confusione, di regola, è ingenerata dall'art. 33 della Carta ONU che denomina “mezzi” pacifici di soluzione delle controversie, il negoziato, l'inchiesta, la mediazione, la conciliazione, l'arbitrato ed il regolamento giudiziale che, invece, vanno correttamente qualificati come “procedimenti”, vale a dire meccanismi prescelti dalle parti mediante i quali può essere posta la valutazione in cui si concreta la soluzione della controversia”.

di G. Battaglini, Napoli, 2013, p. 81 ss.; G. PALMISANO, *Contributo allo studio giuridico dei metodi diplomatici per la soluzione delle controversie tra Stati*, Torino, Giappichelli, 2019; N. VEROLA, *Il punto d'incontro. Il negoziato nell'Unione europea*, Roma, LUISS Un. Press, 2020.

**3. Concetto.** — Il negoziato tra le parti (*negotiations and consultations*) è il più antico ed elementare procedimento per la risoluzione delle controversie. Ad esso viene fatto frequente ricorso ancor oggi in quanto costituisce un sistema rapido, elastico ed informale per appianare le difficoltà insorte tra soggetti dell'ordinamento internazionale.

Pertanto, presenteremo qui di seguito alcune considerazioni di sintesi.

### 1. — Un procedimento flessibile e accessibile a tutti i soggetti del diritto internazionale

**4.** — Tutti i soggetti del diritto internazionale, a prescindere dalla loro natura, hanno la possibilità di ricorrere ai negoziati ed anzi dovrebbe essere questo l'elemento costante e preliminare a qualsiasi altro meccanismo di soluzione delle controversie. I negoziati vengono qualificati “diplomatici” quando coinvolgono Stati o OIG, mentre si parlerà di semplici “discussioni” o “negoziazioni” nel caso in cui siano implicati dei privati, pur se la terminologia è fluida.

**5. Negoziati intergovernativi classici.** — I negoziati diplomatici vengono condotti, di regola, attraverso “canali ufficiali” (*diplomatic channel*), cioè da funzionari diplomatici specializzati, ovvero dai Ministri degli affari esteri o Capi di Stato o di Governo nel quadro di cosiddetti “incontri al vertice” (*summit*) <sup>(2)</sup>. Sovente, vi partecipano anche dei politici o degli esperti nelle materie che formano oggetto di trattative.

Come ha sottolineato la CIG nel caso della *piattaforma continentale del Mare del Nord*, gli Stati “hanno l'obbligo di comportarsi in modo tale che il negoziato abbia senso, il chè non avviene quando uno di loro insiste sulla propria posizione senza considerare alcun cambiamento” <sup>(3)</sup>. Pertanto, ciascuno Stato deve “considerare ragionevolmente l'interesse dell'altro [Stato]” <sup>(4)</sup>.

I negoziati intergovernativi *possono sfociare in un accordo* che risolve una controversia tra di loro ma, in generale, “l'impegno a negoziare non implica un accordo” <sup>(5)</sup>.

Ciò è stato ulteriormente ribadito nel recente *caso dell'obbligo di negoziare l'accesso all'Oceano Pacifico*, ove la CIG ha osservato che “la negoziazione fa parte della prassi comune degli Stati nelle loro relazioni bilaterali e multilaterali” <sup>(6)</sup>. Pertanto, gli Stati sono liberi di intavolare (o non intavolare) dei negoziati. Possono

<sup>(2)</sup> V. CIG, 1° aprile 2011, *Georgia c. Russia*.

<sup>(3)</sup> *Recueil* 1969, p. 47, punto 85.

<sup>(4)</sup> CIG, *Applicazione dell'accordo provvisorio del 13 settembre 1995* (ex Repubblica iugoslava di Macedonia contro Grecia), *Recueil*, 2011 (II), pag. 685, punto 132.

<sup>(5)</sup> CIG, *Caso delle cartiere sul fiume Uruguay*, in *Recueil* 2010, p. 58, punto 150.

<sup>(6)</sup> CIG, 1° ottobre 2018, *Bolivia c. Cile*, *Recueil*, 2018, pag. 507, punto 91: “I negoziati fanno parte dell'attuale prassi degli Stati nelle loro relazioni bilaterali e multilaterali. Tuttavia, il fatto di negoziare una data questione in un dato momento non è sufficiente per far nascere un obbligo di negoziare. In particolare, perché insorga un obbligo di negoziare in virtù di un accordo, è necessario che l'oggetto, le parole utilizzate dalle Parti e le condizioni del negoziato, dimostrino l'intenzione delle parti di essere giuridicamente vincolate. Tale intenzione, in mancanza di termini espliciti che indichino l'esistenza di un impegno

anche impegnarsi giuridicamente a fare dei negoziati e allora saranno obbligati, ai sensi del diritto internazionale, solo a condurli in buona fede. Senonché, nel caso di specie, dopo un'analisi approfondita dei fatti e degli argomenti addotti dalle Parti, la Corte ha concluso che "la Repubblica del Cile non si è legalmente obbligata a negoziare l'accesso sovrano all'Oceano Pacifico in favore dello Stato Plurinazionale della Bolivia" (punto 177).

**6. Negoziati in seno ad una OIG.** — I negoziati condotti in nome di una OIG sono condotti dal più alto funzionario (Segretario Generale, Direttore o Presidente) sotto il controllo degli organi "politici" dell'OIG.

A volte, un "obbligo di negoziare" viene previsto dalla stessa Carta istitutiva di una OIG. È il caso, ad esempio, dell'art. 4, par. 3, dell'Intesa per la risoluzione delle controversie dell'OMC/WTO, ove si parla di "consultazioni" (*Consultations*) tra Membri dell'OMC/WTO.

**7. Negoziati tra Stati e soggetti privati stranieri.** — Oltre ai negoziati diplomatici e a quelli in seno alle OIG, vanno indicate anche le *negoziazioni tra Stati e privati stranieri in materia di investimenti diretti esteri*. Il procedimento è simile e, nella prassi moderna, ha assunto un ruolo essenziale soprattutto in materia di costituzione di investimenti, liquidazione o nazionalizzazioni.

È così, **per esempio**, che il contenzioso sorto in seguito alle nazionalizzazioni della COTOMIB da parte del Togo nel 1972 e della MIFERMA da parte della Mauritania nel 1976, è stato regolato tramite un accordo raggiunto tra quei due Paesi e gli azionisti delle società private colpiti da quelle misure (7). Altri esempi sono già stati indicati a proposito dei contratti tra Stati e privati stranieri (*supra*, Cap. V).

## 2. — Un procedimento non soggetto a particolari condizioni di forma

**8.** — *Il negoziato non è assoggettato a particolari condizioni di forma e può svolgersi sia per iscritto che in forma orale, può essere affidato a singoli individui, ovvero a delegazioni più o meno numerose.*

Può svolgersi a tutti i livelli, a partire da quello del Capo dello Stato, fino agli agenti diplomatici in servizio presso uno Stato estero, o ancora attraverso la costituzione di commissioni *ad hoc*. **Il negoziato**

può ugualmente svilupparsi in seno alle OIG quale espressione della cosiddetta "diplomazia parlamentare". Tale procedura presenta il grande vantaggio della riservatezza e infatti può restare interamente segreta (8). Per esempio, alla fine degli anni '60 e all'inizio degli anni '70, ebbero luogo a Parigi numerose riunioni segrete tra Stati Uniti, il Vietnam del Nord e il Vietnam del Sud che non vennero ufficializzate se non alla fine dei negoziati.

---

giuridicamente rilevante, può essere stabilita sulla base di un esame oggettivo di tutte le prove del caso di specie".

(7) V. *AFDI*, 1976, pp. 613-622.

(8) Osserva AUST (*Handbook of International Law*, cit., p. 397) che "[h]eld in decent privacy, they [negotiations] may also make it easier to reach a settlement...If negotiations are successful it is essential that the parties record what they have agreed. The form will depend on the circumstances. It may involve an amendment to a treaty or a public statement. If the parties do not want publicity, they may record the terms of the settlement in (usually) unpublished MOU...If negotiations are unsuccessful, one of the parties to a treaty dispute may decide to terminate the treaty".

### 3. — Un procedimento preliminare rispetto ad altri meccanismi di risoluzione delle controversie

9. — I notevoli vantaggi di tale tipo di procedimento, la possibilità di ottenere concessioni o rinunce, evitando i pericoli di una pubblicità prematura, spiegano come, ancor oggi, i negoziati diplomatici siano il *primo procedimento* al quale le parti ricorrono allorché insorga — o anche si profili — una crisi nei loro rapporti.

Certo, secondo il diritto internazionale generale *non esiste un obbligo delle parti di intavolare negoziati diplomatici in caso di crisi* e, tanto meno, di far precedere da negoziati gli altri procedimenti di soluzione delle controversie. Senonché, nella pratica, per i vantaggi appena indicati, i negoziati costituiscono di fatto il primo procedimento a cui tutti gli Stati fanno ricorso, vuoi per iniziativa diretta, vuoi a seguito di pressioni di altri soggetti.

Nel diritto pattizio, molte norme contenute in accordi di conciliazione, trattati di arbitrato o regolamento giudiziario, esigono il preventivo esperimento di trattative diplomatiche come una condizione per la ricevibilità dell'istanza processuale.

La CPGI ne riconobbe l'importanza nel caso delle *concessioni Mavrommatis in Palestina* tra Grecia e Gran Bretagna. Secondo la Corte: “[p]rima che le parti ricorrano ad un procedimento giudiziale, è opportuno che l’oggetto della controversia sia stato nettamente definito mediante *pourparlers* diplomatici” <sup>(9)</sup>.

#### § 2. — Il ricorso ad un terzo

10. **Premessa.** — I *buoni uffici* (1) e la *mediazione* (2) sono procedimenti che si concretizzano nella interposizione amichevole e non autoritaria di un terzo al fine di promuovere o facilitare la soluzione pacifica di una crisi internazionale.

##### 1. — I buoni uffici

11. — Pur se i “buoni uffici” (*Good offices*) non vengono menzionati all’art. 33 della Carta ONU, si tratta di un procedimento ove l’interposizione del (o dei) terzo(i) è particolarmente *soft* e finalizzata ad indurre le parti ad intavolare delle trattative. Qui, il terzo sarà una sorta di “onesto intermediario” tra le parti ed eserciterà i propri “buoni uffici” per permettere loro di incontrarsi e risolvere così la loro controversia in modo amichevole, “cercando di conciliare le opposte tendenze e di calmare i risentimenti che possono essersi prodotti tra gli Stati in conflitto” e dunque per indurre le parti a realizzare quella soluzione a cui non si è potuti arrivare attraverso negoziazioni dirette tra le parti <sup>(10)</sup>.

<sup>(9)</sup> Sentenza, *Rec.*, Ser. A, n. 2, 1924, p. 15.

<sup>(10)</sup> La I<sup>a</sup> Convenzione dell’Aja del 18 ottobre 1907 per la risoluzione pacifica delle controversie tratta indistintamente al Titolo II (artt. 2-8) i buoni uffici e la mediazione. In particolare, indica all’art. 4 che “La parte di mediatore consiste nel conciliare le pretese opposte e nel placare i risentimenti che possono essere nati tra gli Stati in conflitto”. I due procedimenti vengono invece opportunamente distinti nel Trattato americano sulla soluzione pacifica delle controversie, firmato a Bogotà il 30 aprile 1948. Qui, si precisa che, mentre i “buoni uffici” consistono nel “to bring the parties together, so as to make it possible for them to reach an adequate solution between themselves” (art. IX); in caso di “mediazione” “[t]he functions of the mediator or mediators shall be to assist the parties in the settlement of controversies in the

È così, ad esempio, che la Francia propose nel 1973 i suoi buoni uffici agli Stati Uniti ed al Vietnam del Nord e del Sud per mettere fine alle ostilità militari in Indocina. La Francia si accontentò di fornire la logistica necessaria affinché le riunioni si potessero tenere al riparo da occhi indiscreti.

*Altre volte, i buoni uffici sono richiesti ad un terzo o forniti da un'OIG.* È così che il Consiglio di sicurezza ONU, nel 1975, chiese al Segretario Generale di esercitare i suoi buoni uffici a Cipro per porre fine al conflitto fra la comunità greca e turca, aggravatosi in seguito all'invasione dell'isola da parte della Turchia.

Senonché, a volte tale procedimento rischia di essere visto, almeno in un periodo di tensione, come una ingerenza negli affari interni di uno Stato. È così che nel 1958 gli Stati Uniti e la Gran Bretagna proposero i loro buoni uffici alla Francia ed alla Tunisia per risolvere la loro controversia in seguito al raid aereo di Sakhiet-sidi-Youssef. Una volta che la proposta di buoni uffici divenne nota, la situazione del governo francese dell'epoca, già delicata, divenne insostenibile di fronte all'Assemblea nazionale, la quale negò la fiducia al governo in carica e lo fece cadere il 15 aprile 1958.

In breve, nell'esercizio dei propri *buoni uffici*, lo Stato (o il) terzo non interviene direttamente nella soluzione di merito della controversia; esso mette in comunicazione le parti, organizzandone l'incontro per un avvio (o una ripresa) dei negoziati, condizioni che, quando si producono, fanno cessare la sua missione.

## 2. — La mediazione

**Bibliografia sommaria.** V. i riferimenti cit. ad inizio di capitolo nonché: F. LA BARRA “La mediation et la conciliation internationales”, in *RCADI*, 1923-I t. 1, p. 125 ss.; R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, cit., p. 241 s.; V. UMBRIGHT “Principles of international mediation. The case of East African Community”, in *RCADI*, 1984-IV, t. 187, p. 307 ss.; BINDSCHEDLER, “Conciliation and Mediation”, in *Enc. Publ. Int. L.*, 1992, I, p. 721 ss.; MONCAYO, “La mediation pontificale dans l'affaire du Canal de Beagle”, in *RCADI*, 1993-V, v. 242, p. 197 ss.; MERRILLS, *International Dispute Settlement*, cit., cap. II; J. GRIEG, P. DIEHL, *International Mediation*, Cambridge, CUP, 2012. V. anche la Ris. dell'AG ONU n. 65/283 del 28 luglio 2011, *Strengthening the role of mediation in peaceful settlement of disputes, conflict prevention and resolution*.

**12. Definizione.** — *La mediazione (mediation) ricorre allorché un terzo — anche qui si tratta di uno o (meno frequentemente) più soggetti a carattere statale o non statale — partecipa ai negoziati tra parti contrapposte e cerca di mediare tra le parti per la soluzione di una controversia.*

Il ruolo del mediatore è dunque più incisivo che nei buoni uffici e quindi la sua funzione è ancor più delicata. La *mediazione*, infatti, si distingue dai *buoni uffici* in quanto implica una *partecipazione attiva* del terzo ai negoziati tra le parti, e può comportare la formulazione di proposte non vincolanti per le parti, ma destinate ad indurle a trovare l'accordo risolutivo della controversia <sup>(11)</sup>. In tale ultima ipotesi, il confine con la conciliazione si fa quasi impercettibile <sup>(12)</sup>.

---

simplest and most direct manner, avoiding formalities and seeking an acceptable solution. No report shall be made by the mediator and, so far as he is concerned, the proceedings shall be wholly confidential” (art. XII). Cfr. TURLINGTON, “The Pact of Bogota”, in *AJIL*, 1948, p. 606; KUNZ, “The Pact of Bogota”, in *Arbitration Journal*, 1948, p. 147. Sul tema cfr. R. PROBST, “Good offices’ in international relations in the light of Swiss practice and experience”, *RCADI*, 1987, v. 201, pp. 213-384.

<sup>(11)</sup> Così, l'art. 6 della predetta Convenzione dell'Aja del 1907 precisa che “I buoni uffici e la mediazione, sia a petizione delle Parti in conflitto, sia per iniziativa delle Potenze estranee al conflitto, hanno esclusivamente il carattere di consiglio e non mai di forza obbligatoria”. Cfr. già G. SALVIOLI, *Tutela dei diritti e degli interessi internazionali*, in *Trattato di diritto internazionale* cit., p. 9: “il mediatore porta a

**13. Il mediatore.** — La mediazione può essere condotta da un individuo scelto per le sue qualità o funzioni.

Per **esempio** il Presidente della Banca Mondiale venne scelto, nel 1960, come “mediatore” tra l’India e il Pakistan, al fine di risolvere una controversia relativa utilizzazione delle risorse idriche del fiume Indo. Del pari, E. Bunker, ambasciatore degli Stati Uniti, fu nominato mediatore tra l’Indonesia e i Paesi Bassi nel 1962 relativamente al caso dell’Irian occidentale.

Oggi, come in passato, la mediazione può essere affidata *ad uno Stato* e tale procedimento è stato utilizzato anche per prevenire o porre fine ad un conflitto armato: qui, il mediatore deve riuscire a porre le basi per una soluzione della controversia che siano accettabili da entrambe le parti.

Così, **ad esempio**, nel 1898 la mediazione della Francia consentì di porre fine alla **guerra fra Stati Uniti e Spagna**. Nel 1905 furono gli Stati Uniti ad agire come mediatori per far cessare la guerra Russo-Giapponese. Nel 1966, si ebbe la mediazione dell’Unione Sovietica in un conflitto fra India e Pakistan e, nel 1978, gli Stati Uniti, tramite il Presidente Jimmy Carter, fecero lo stesso per porre fine al conflitto fra Israele ed Egitto: ciò diede luogo alla conclusione dei famosi accordi di “Camp David”. E gli esempi potrebbero moltiplicarsi sino ai nostri giorni.

Ulteriore **esempio**: nella **crisi del “Canale di Beagle”**, l’Argentina e il Cile rivendicavano la sovranità sulle isole di detto canale (nella zona della Tierra del fuego, v. *Google Maps*) e dello spazio marittimo adiacente, uno spazio che riveste un notevole valore strategico per il passaggio tra gli oceani Atlantico e Pacifico. Lo scontro armato tra i due Paesi (era l’epoca delle dittature latinoamericane a cominciare da quella di Pinochet) sembrava imminente. Nel 1977, a seguito della pronuncia di un lodo arbitrare assai discutibile da parte della Regina d’Inghilterra e favorevole al Cile si stava producendo una pericolosissima *escalation* tra le Parti. Il lodo, infatti, era stato pesantemente rigettato dall’Argentina dichiarandolo nullo tramite una circostanziata “Declaration of Nullity”, oggetto di una nota diplomatica del Ministero degli affari esteri argentino del 25 gennaio 1978 la quale veniva ritualmente notificata all’Ambasciatore del Cile a Buenos Aires <sup>(13)</sup>. A questo punto, intervennero Papa Giovanni Paolo II che, agendo tramite il Nunzio apostolico, convinse i due Stati a concordare una soluzione diplomatica. L’8 gennaio 1979, i due cancellieri dell’Argentina e del Cile firmarono il Documento di Montevideo, attraverso il quale accettavano la mediazione della Santa Sede chiedendole “di agire come mediatore al fine di guidarli nei negoziati e di aiutare le Parti nella ricerca di una soluzione” a tale controversia (art. 8). Grazie alla mediazione della Santa Sede, il 29 novembre 1984 veniva firmato in Vaticano un “trattato di pace e di amicizia” tra i due Paesi che metteva fine

---

conoscenza di una parte le tesi dell’altra, chiede che questa si pronunci, cerca di impedire un rigetto puro e semplice, ma la consiglia a fare ulteriori controproposte. Si studia ancora di chiarire le due tesi in conflitto per eliminare da esse ciò che costituisce solo un contrasto apparente, da ciò che vi ha di dissidio sostanziale; riguardo a questo poi chiede a ciascuna parte se è disposta a modificare la sua pretesa in qualche punto e suggerisce qualche modificazione, cercando di avvicinare le due tesi, e se non arriva attraverso questi tentativi a una composizione della vertenza, indica allora egli il piano per la risoluzione della controversia”.

<sup>(12)</sup> Cfr. altresì *Redfern and Hunter on International Arbitration*, a cura di BLACKABY e PARTASIDES, Oxford, OUP, 2015, p. 41, nota 144, i quali osservano che “The terms ‘mediation’ and ‘conciliation’ are often used as if they were interchangeable. A mediator, as an independent third person, will move between the parties, listening first to one and then the other, and trying to persuade them to focus on their real interests rather than what they see as their legal rights. The role of the conciliator is to make proposals for settlement, or, in the words of the UNCITRAL Conciliation Rules, Art. 7(1), ‘to assist the parties in an independent and impartial manner in an attempt to reach an amicable settlement of their dispute’”.

<sup>(13)</sup> RSA, 1977, 18 Febbraio 1977, vol. XXI, pp. 53-264 a p. 227.



definitivamente alla controversia <sup>(14)</sup>. Nel 2009, Papa Benedetto XVI ricevette in Vaticano le rispettive Presidenti dell'Argentina e del Cile, Cristina Fernández de Kirchner e Michelle Bachelet, per festeggiare i venticinque anni del Trattato ed il successo di tale mediazione.

## Sezione II

### IL RICORSO A PROCEDIMENTI ISTITUZIONALI PER LA SOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE

**14.** — I procedimenti istituzionali per la soluzione delle controversie internazionali si imperniano sull'attività di un terzo svolta attraverso due particolari tecniche: l'inchiesta (§ 1) e la conciliazione (§ 2).

La differenza tra i due procedimenti sta nel fatto che, mentre nell'*inchiesta* il terzo dovrà accertare solamente dei fatti (si tratta di *fact finding*), nella *conciliazione*, spetterà al terzo, oltre all'accertamento dei fatti, anche la proposta di una soluzione della controversia. Si tratta di procedimenti accessibili agli Stati ed alle OIG. Per contro, essi non sono, in linea di principio, accessibili ai privati, eccezion fatta per gli strumenti non aggiudicatori nel commercio internazionale, come appunto la conciliazione.

#### § 1. — *L'inchiesta internazionale*

**Bibliografia sommaria.** V. i riferimenti cit. ad inizio di capitolo nonché: R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, 5 ed., cit., p. 242 s.; BENSALAH, *L'enquête internationale dans le règlement des conflits*, Paris, LGDJ, 1976; M. YASSEEN, "Les commissions Internationales d'enquête", *Annuaire de l'IDI*, Session de Cambridge, v. 60/II, p. 313-386, Paris, Pedone, 1984. RUEGGER, "Nouvelles réflexions sur le rôle des procédures internationales d'enquête dans la solution des conflits internationaux", in *Studi in onore di R. Ago*, Milano, 1987, III, p. 327 ss.; R. LILLICH, *Fact Finding before International Tribunals*, New York, Transn. Pub., 1992; L. CONDORELLI, "L'inchiesta ed il rispetto degli obblighi di diritto internazionale umanitario", in *Scritti degli allievi in memoria di G. Barile*, Padova, 1995, p. 225 ss.; COLLIER, LOWE, *The Settlement of Disputes in International Law*, cit., p. 24 ss.; MERRILLS, *International Dispute Settlements*, cit., cap. 3; v. anche il titolo III della Convenzione dell'Aja del 1907.

**15.** — Ci si limiterà, ancora una volta, ad illustrare succintamente, il ruolo, il fondamento e la prassi delle inchieste internazionali (*inquiry*), rinviando alle opere specialistiche ogni altro approfondimento.

#### 1. — Il ruolo delle Commissioni di inchiesta

**16. Definizione e funzioni.** — *L'inchiesta è un procedimento di soluzione di una controversia (e più in generale di una crisi) internazionale attraverso il mero accertamento dei fatti ad opera di un terzo imparziale, la Commissione d'inchiesta (Fact Finding Commission).*

*Lo scopo dell'inchiesta è dunque quello di accertare un fatto (fact finding, appunto), e tale è l'oggetto del rapporto finale della Commissione d'inchiesta. A tale*

<sup>(14)</sup> RSA, 1977, 18 Febbraio 1977, vol. XXI, p. 250. In dottrina cfr. L. PANELLA, "Controversia tra Cile e Argentina sul canale di Beagle, dai precedenti tentativi di soluzione alla mediazione della Santa Sede", in *La Comunità internazionale*, 1980, pp. 664-684; S. FERLITO, "La Santa Sede e il mantenimento della pace: il caso del Beagle", in *Il diritto ecclesiastico*, 1985, pt. 1, pp. 60-97.

fine, detta Commissione può utilizzare ogni mezzo di prova: interrogare testimoni, ricorrere ad esperti, recarsi sul luogo, e così via. La procedura si svolge a “porte chiuse”, e i documenti e le audizioni non sono resi pubblici se non con l’accordo delle parti e su decisione della Commissione. Ciò ha lo scopo di poter lavorare “in serenità” e senza le pressioni che l’opinione pubblica o i Governi potrebbero esercitare su testimoni ed esperti. L’inchiesta si conclude con un *rapporto* che, proprio in quanto si limita ad *accertare dei fatti*, non ha il carattere decisorio di un lodo arbitrale o di una sentenza internazionale (e tantomeno interna); non opera valutazioni giuridiche circa la responsabilità delle Parti e, per quanto dotato di un’“autorità morale”, detto rapporto *non sarà in alcun modo vincolante tra le parti*. Proprio in quanto è privo di efficacia obbligatoria, il rapporto lascia alle Parti piena libertà circa i suoi effetti ed il seguito che intendono darvi. Si può comunque osservare che, quand’anche nulla sia stato previsto nell’accordo istitutivo della Commissione d’inchiesta, la sua attività determina, *ipso facto*, un effetto sospensivo delle attività oggetto dell’accertamento, ivi compreso, ad esempio, l’uso della forza armata. L’istituzione di una Commissione d’inchiesta produce così un effetto sospensivo destinato a favorire la distensione (*cooling off period*).

Rispetto alla durata delle sue funzioni, una commissione d’inchiesta può essere *speciale*, se viene costituita in relazione ad un dato incidente particolare; oppure *permanente* (è il caso dei *Trattati Bryan* su cui v. *infra*); oppure ancora, speciale nel quadro di una organizzazione internazionale.

## 2. — Il fondamento delle Commissioni internazionali di inchiesta

**17.** — *Il principio è ovvio: non è possibile costituire alcuna Commissione d’inchiesta (Fact Finding Commission) senza un accordo internazionale (convenzione d’inchiesta) tra le parti.* Tale accordo può essere già contenuto in una Convenzione internazionale bi- o multilaterale. Oppure può essere concluso *a posteriori*, dopo l’insorgere della controversia, ciò che accade più spesso nella prassi. In entrambi i casi, per il funzionamento pratico dell’attività di inchiesta è necessaria la cooperazione delle Parti, soprattutto se la Commissione debba operare *in loco*, nel territorio di una o di entrambe le Parti.

La prassi delle Commissioni d’inchiesta esisteva già prima della Convenzione dell’Aja, del 18 ottobre 1907, per la risoluzione pacifica delle controversie, la quale ne ha previsto una disciplina particolareggiata al Titolo 3 (artt. 9-36). Così, all’art. 35 di detto trattato si precisa che il *compito della Commissione d’inchiesta è solo l’accertamento di questioni di fatto (fact finding)* e “non ha punto il carattere di una sentenza arbitrale. Esso lascia alle Parti intera libertà per il seguito da dare a questo accertamento”. Occorre altresì che il conflitto non sia stato risolto per le vie diplomatiche e che non impegni né l’onore, né gli interessi essenziali delle Parti.

Nei c.d. *Trattati Bryan* (dal nome del Segretario di Stato USA) stipulati dagli Stati Uniti tra il 1913 e il 1915 con più di una trentina di Stati (prevalentemente latino-americani), si prevedeva l’obbligo di sottoporre le eventuali controversie che non fossero risolte per via diplomatica od arbitrale, ad una *Commissione permanente d’inchiesta*. Tale Commissione poteva essere adita unilateralmente da una delle Parti o addirittura operare *ex officio*.

La stessa tecnica viene talvolta utilizzata **in seno ad organizzazioni internazionali**. È così che, ad esempio, l’art. 26 della Carta dell’OIL prevede il ricorso a tale

procedura in caso di denuncia della violazione di una Convenzione internazionale del lavoro. In base a tali norme, venne istituita una Commissione d'inchiesta da parte dell'OIL a seguito di una denuncia depositata dal Ghana contro il Portogallo nel 1962. Tale commissione doveva esaminare se vi fosse stato o meno lo sfruttamento di lavoro forzato nelle colonie portoghesi d'Africa. Ma la prassi in questa materia è assai rara.

Più in generale, l'inchiesta internazionale viene istituzionalizzata tramite *l'art. 34 della Carta dell'ONU*, in base al quale: "Il Consiglio di sicurezza può fare indagini su qualsiasi controversia o su qualsiasi situazione che possa portare ad un attrito internazionale o dar luogo ad una controversia, allo scopo di determinare se la continuazione della controversia o della situazione sia suscettibile di mettere in pericolo il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale". In tal caso, la nomina della Commissione d'inchiesta viene effettuata di volta in volta da un organo permanente dell'OIG che è investito della crisi e tale Commissione agisce in base ai poteri ed alle istruzioni ricevute <sup>(15)</sup>.

### 3. — La composizione delle Commissioni di inchiesta

**18.** — La composizione delle Commissioni d'inchiesta viene interamente lasciata alle Parti. Nella prassi internazionale, una Commissione di questo tipo comprende sia dei commissari che hanno la cittadinanza delle Parti, sia dei commissari cittadini di Stati terzi, dovendo comunque essere in numero *dispari*; ciò che costituisce un tratto comune con la tipica composizione di un collegio arbitrale. Altre volte i commissari appartengono esclusivamente a Stati terzi. I commissari sono scelti, di solito, sulla base delle loro qualifiche tecniche e agiscono a titolo personale.

### 4. — La prassi (alcuni esempi)

**19.** — Nella prassi, l'inchiesta internazionale gode di relativa popolarità, soprattutto in materia di incidenti marittimi. A tal proposito si indicano due casi celebri. Altri interessanti e più recenti esempi si ritrovano in materia di tutela dei diritti umani.

#### a) *Il caso della "Dogger Bank"*

**20.** — All'epoca della guerra russo-giapponese, nella notte tra il 20 e il 21 ottobre 1904, la flotta russa del Baltico che si stava recando in Estremo Oriente, mentre era in navigazione nei pressi del Dogger Bank, scambiò delle navi da pesca inglesi per torpediniere giapponesi ed aprì il fuoco causando loro ingenti danni. Il 25 novembre 1904, la Russia ed il Regno Unito conclusero un accordo speciale che prevedeva l'istituzione di una Commissione d'inchiesta internazionale composta da cinque membri: un russo, un inglese, un francese e uno statunitense; mentre il quinto doveva essere scelto di comune accordo dai precedenti. Questa Commissione d'inchiesta doveva determinare le circostanze in cui l'incidente si era verificato e produrre un rapporto finale. Nel rapporto che venne consegnato il 25 febbraio 1905 si giunse alla conclusione che "l'uso delle armi non era giustificato" e che "la responsabilità era imputabile all'Ammiraglio russo", pur non escludendo che l'errore fosse stato commesso in buona fede. In ogni caso, i commissari aggiunsero che le loro valutazioni

<sup>(15)</sup> In arg. cfr. CONFORTI, FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, 12 ed., cit., p. 221 ss. ove riferimenti.

“non erano rivolte a gettare alcun discredito sul valore militare, né sul senso umanitario dell’Ammiraglio (russo), né sul personale della sua flotta”. La Russia, dunque, versò un’indennità alla Gran Bretagna <sup>(16)</sup>.

**b) Il caso del “Red Crusader”**

**21.** — Nel 1961, un peschereccio britannico (il “*Red Crusader*”) era stato sorpreso a pescare all’interno delle acque territoriali danesi, al largo delle isole Færøer. Di conseguenza, venne abbordato da una nave militare danese, che gli intimava di approdare in un porto danese. Senonché, il peschereccio britannico durante il percorso riuscì improvvisamente a fuggire e venne inseguito a tutto spiano dalla fregata militare danese, la quale, a un certo punto, aprì il fuoco provocando gravi danni. Nel frattempo, la Gran Bretagna aveva inviato in loco delle navi da guerra. L’inseguimento continuava, ma il peschereccio britannico riuscì infine ad approdare al porto scozzese di Aberdeen. In relazione a tali vicende, venne istituita una Commissione d’inchiesta, in base ad un apposito accordo anglo-danese del 15 novembre 1961. Qui, i tre commissari erano tutti cittadini di Stati terzi: un belga, un francese e un olandese. La Commissione d’inchiesta presentò il proprio rapporto finale il 23 marzo 1962, accertando che il peschereccio britannico non aveva effettuato la pesca nelle acque territoriali danesi. Nel contempo, la Commissione indicò che la fregata danese aveva ecceduto a duplice titolo nell’utilizzo della forza armata: in primo luogo, aprendo il fuoco senza preavviso; in secondo luogo, mettendo inutilmente in pericolo le vite umane a bordo del *Red Crusader*. La Commissione ritenne altresì che il peschereccio britannico in fuga “avrebbe potuto essere fermato con altri mezzi”. Si affermò inoltre che la valutazione effettuata dalla Gran Bretagna relativamente ai danni causati al peschereccio era “ragionevole”, come d’altronde riconobbe anche l’agente del Governo danese. Infine, la Commissione notò che la condotta della flotta militare britannica dispiegata sul luogo dell’incidente era stato “irreprensibile”, ed aveva evitato dei danni più gravi <sup>(17)</sup>.

**c) L’inchiesta internazionale in materia di violazioni dei diritti umani**

**22.** — Le “Commissioni d’inchiesta internazionali” come le “Commissioni di *fact finding*” sono uno degli strumenti più importanti delle Nazioni Unite per lottare contro le violazioni del diritto internazionale dei diritti umani, del diritto internazionale umanitario e del diritto internazionale penale. Tali Commissioni vengono di solito istituite dal Consiglio di sicurezza dell’ONU, dall’Assemblea Generale, dal Consiglio per i diritti umani, dal Segretario Generale e, ovviamente, dall’Alto Commissario per i diritti umani <sup>(18)</sup>.

Negli ultimi due decenni, tali commissioni sono state istituite, con un discreto successo, per combattere l’impunità nonostante le violazioni dei diritti umani e del diritto umanitario commesse nell’ex Jugoslavia, Darfur, Timor Est, Libano e Guinea,

<sup>(16)</sup> In arg. v. *RGDIP*, 1905, p. 4 ss. Sull’incidente cfr. MANDELSTAM, “La Commission international d’enquête sur l’incident dans la mer du Nord”, *ivi*, p. 161 ss.; POLITIS, “Les Commissions internationales d’enquêtes”, *ivi*, 1912, p. 158.

<sup>(17)</sup> V. TIMSIT, *AFDI*, 1963, p. 460 e ss.

<sup>(18)</sup> V. *Commissions of Inquiry and Fact-Finding Missions on International Human Rights and Humanitarian Law. Guidance and Practice*, HR/PUB/14/7, New York, Geneva, 2015.

Costa d'Avorio, Libia, Territorio Palestinese occupato, Repubblica Popolare Democratica di Corea, Repubblica Araba Siriana, Sri Lanka e Repubblica Centrafricana.

## § 2. — *La conciliazione internazionale*

**Bibliografia sommaria.** V. i riferimenti cit. ad inizio di capitolo nonché: J. EFREMOFF, “La conciliation internationale”, in *RCADI*, 1927-III, t. 18 p. 1 e 1937-I, t. 59, p. 99; J.P. COT, *La conciliation internationale*, Paris, Pedone, 1968; U. VILLANI, *La conciliazione nelle controversie internazionali*, Napoli, 1989; ID., “Conciliazione internazionale”, *Dig.disc.pub.*, 1989, 301-314; UN *Handbook*, cit., p. 45 ss.; T. TREVES, *Compulsory Conciliation in the UN Law of the Sea Convention*, in *Liber amicorum G. Jaenicke*, Berlin, 1998, p. 611 ss.; T. TREVES, *Le controversie internazionali*, cit., 1999, pp. 171-193; L. CAFLISH, “Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques”, in *RCADI*, 2001, v. 288, pp. 245-468; F. HORCHANI (dir.), *Règlement pacifique des différends internationaux*, Bruxelles, Bruylant, 2002; R. PALMISANO, “Réflexions on direct conciliation in a conflict prevention perspective”, in *Studi Arangio-Ruiz*, II, 2004, p. 1095 ss.; KOOPMANS, *Diplomatic Dispute Settlement: the use of Inter-State Conciliation*, The Hague, 2008; A. PELLET, “Peaceful Settlement of International Disputes”, in R. Wolfrum (ed.), *MPEPIL*, Oxford, 2012, vol. VI, 201-224; R. PALMISANO, “Sulla duplice valenza, diplomatica e giurisdizionale della conciliazione internazionale”, in *Studi G. Battaglini*, Napoli, 2013, p. 81 ss. e *Contributo allo studio...*, cit., p. 113 ss.; MERRILLS, *International Dispute Settlement*, cit., cap. 4; C. TOMUSCHAT, R. PISILLO MAZZESCHI, D. THÜRER (eds.), *Conciliation in International Law. The OSCE Court of Conciliation and Arbitration*, Brill Nijhoff, Leiden, Boston, 2016; C. TOMUSCHAT, M. KOHEN (Eds.), *Flexibility in International Dispute Settlement. Conciliation revisited*, Brill, 2020.

**23. Definizione generale.** — Secondo la definizione data dall'*Institut de Droit International*, nella sessione di Salisburgo del 1961, la conciliazione è

“una modalità di risoluzione delle controversie internazionali di qualsiasi natura nella quale una Commissione istituita dalle parti, sia a titolo permanente, sia in occasione della controversia, procede ad un esame imparziale della controversia e si sforza di definire i termini di un accordo suscettibile di essere accettato dalle parti, ovvero di prestare alle parti, in vista della soluzione di una controversia, il contributo dalle stesse richieste”. [nostra traduzione]

Il procedimento è normalmente *segreto* per favorire al massimo la conciliazione delle parti. La procedura di conciliazione si conclude con una **proposta di conciliazione**, ossia delle *raccomandazioni a carattere non vincolante* in ordine alla soluzione della controversia, contenute in un **rapporto**. Nella maggioranza dei casi, le conclusioni dei *conciliatori* vengono fatte proprie dagli Stati. Diversamente, alla conciliazione farà seguito l'arbitrato o altro procedimento di soluzione delle controversie.

**24. Funzione e distinzioni.** — La conciliazione (*Conciliation*) serve a promuovere o facilitare la composizione di una situazione di crisi internazionale o di una controversia attraverso l'attività di un'apposita *Commissione di conciliazione (Conciliation Commission)* la quale formula delle **proposte di soluzione che non sono a carattere vincolante**.

Si tratta di un mezzo di risoluzione delle controversie *relativamente originale*, che presenta alcuni caratteri comuni con l'inchiesta e con la mediazione ma che non venne menzionato nella Convenzione dell'Aia del 1907 o nel Patto della Società delle Nazioni.

Questa tecnica venne proposta dalla Svizzera in seguito alla Prima guerra mondiale e venne codificata nel Capo I dell'Atto Generale di arbitrato del 26 settembre 1928, entrato internazionalmente in vigore il 16 agosto 1929 ed in vigore per l'Italia dal 7 settembre 1931.

In particolare, va osservato che la funzione principale dell'*inchiesta* è, come abbiamo visto, quella di accertare i fatti rilevanti (*fact finding*) mentre la funzione della conciliazione è quella di formulare delle *proposte concrete di soluzione* ad una crisi internazionale. A propria volta, la conciliazione si distingue dall'*arbitrato* internazionale quanto al procedimento ed al risultato che è vincolante in caso di arbitrato (v. *infra*), mentre non è vincolante in caso di conciliazione.

**25. Utilizzo della tecnica della conciliazione internazionale da parte di tutti i soggetti del diritto internazionale contemporaneo.** — Al di fuori del classico contesto interstatale (G2G), la conciliazione internazionale viene spesso utilizzata anche in un contesto B2G e, soprattutto, B2B, ossia da attori privati della *international business community*. A tale riguardo, la Corte Permanente di Arbitrato ha adottato delle *Regole facoltative di conciliazione (PCA Optional Conciliation Rules)* oltre alle *Regole opzionali per la conciliazione delle controversie relative alle risorse naturali e/o all'ambiente*. Entrambe sono basate principalmente sulle più generali *UNCITRAL Conciliation Rules* <sup>(19)</sup>.

L'ambito di applicazione *ratione personae* di tali strumenti segna, una volta di più, l'evoluzione dell'ordinamento giuridico internazionale contemporaneo perché, oltre alla conciliazione internazionale-interstatale, regola anche quella di natura *mista*, in cui solo una delle parti è uno Stato.

Si tratta di una linea di tendenza che ha ricevuto definitiva consacrazione in diritto internazionale tramite gli artt. 28-35 della **Convenzione ICSID** del 1965. Qui viene disciplinata la conciliazione mista tra Stati e privati con una procedura che si avvale di una Commissione mista la quale “ha il compito di chiarire le questioni controverse tra le parti e di sforzarsi di ottenere un accordo tra queste in termini accettabili per entrambe. A questo scopo, la Commissione può in qualunque fase della procedura e a più riprese raccomandare alle parti i termini di una sistemazione amichevole. Le parti devono collaborare in buona fede con la Commissione per permetterle di svolgere le sue funzioni e terranno le sue raccomandazioni nella più seria considerazione” (art. 34). Va però osservato che questa procedura è stata sinora usata assai raramente nella prassi <sup>(20)</sup>.

### 1. — Fondamento giuridico della conciliazione

**26.** — Anche in questo caso, il fondamento giuridico della conciliazione si ricollega ad una manifestazione del consenso degli Stati in lite, e quindi ad uno specifico accordo tra di essi. Spesso il procedimento di conciliazione viene esperito in base ad un accordo stipulato *dopo* che il conflitto è insorto; altre volte, tale procedimento viene *previsto in trattati* che lo prevedono e talvolta lo rendono obbligatorio. Non sorprende dunque che l'art. 66 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969 indichi la conciliazione come un procedimento privilegiato di risoluzione delle controversie.

Gli **esempi** sono numerosi. Così, in base al Cap. I dell'Atto Generale di arbitrato del 26 settembre 1928, la conciliazione costituisce la *prima fase* del procedimento di risoluzione delle

<sup>(19)</sup> Si possono consultare al sito della PCA al link <https://pca-cpa.org/fr/services/mediation-conciliation/>.

<sup>(20)</sup> In argomento cfr. C. TITI, F. GOMEZ (a cura di), *Mediation in International Commercial and Investment Disputes*, Oxford, OUP, 2019.

controversie. Soluzioni analoghe vengono proposte nel capitolo IV della Carta dell'OAS del 1948, nel capitolo II della Convenzione europea per la risoluzione pacifica delle controversie del 1957 (artt. 4 e 15), nell'art. 19 della Carta della OUA e anche nei Trattati di pace del 1947; inoltre, un gran numero di trattati bilaterali — ve ne erano più di 200 di questo tipo nell'anteguerra — introdusse questo specifico modo di risoluzione delle controversie. Analoghe considerazioni valgono, *mutatis mutandis*, con riferimento all'art. 42 del Patto internazionale sui diritti civili e politici dell'ONU del 1966, che prevede una procedura di conciliazione *ad hoc*, a carattere facoltativo, per risolvere alcune controversie relative alla sua applicazione. Va poi menzionato, tra gli altri, il Protocollo di mediazione, conciliazione e arbitrato del 1964, concluso sotto l'egida dell'OUA <sup>(21)</sup>, o ancora, l'art. 297 della UNCLOS, la quale sottopone a *conciliazione obbligatoria* le controversie relative ai diritti sovrani di pesca dello Stato costiero nella zona economica esclusiva, controversie che su domanda di parte, possono essere così sottratte alla cognizione del Tribunale internazionale del diritto del mare o ad altro mezzo di soluzione obbligatoria.

In un contesto *regionale*, quale è quello del Consiglio d'Europa, la conciliazione viene disciplinata come procedimento alternativo al regolamento giudiziario ed arbitrato agli artt. 4-18 della Convenzione europea per la risoluzione pacifica delle controversie del 26 aprile 1957. Anche tale trattato è in vigore per l'Italia pur se all'atto del deposito della ratifica il Governo italiano ha formulato una riserva eccezionale dell'applicazione dei Capi II e III, relativi proprio alla conciliazione e all'arbitrato.

*Si è detto che l'accordo di conciliazione può essere anche concluso a posteriori*, una volta insorta la controversia.

Ciò è avvenuto, ad esempio, con la commissione d'inchiesta e conciliazione costituita tra Francia e Marocco nel 1957 per esaminare il caso del dirottamento dell'aereo di Ben Bella e dei suoi collaboratori da parte di un caccia francese <sup>(22)</sup>.

Molto più raramente, le Commissioni di conciliazione vengono *costituite in modo permanente* per risolvere le controversie che sorgeranno in futuro. Così, solo alcuni Stati hanno concluso dei trattati bilaterali per costituire delle commissioni permanenti di conciliazione, per risolvere tutte le rispettive eventuali controversie <sup>(23)</sup>.

## 2. — Composizione delle Commissioni di conciliazione

27. — Anche qui, la scelta dei conciliatori viene lasciata alla discrezionalità delle parti in lite. Il numero dei conciliatori è dispari (spesso tre o cinque), sono nominati direttamente dalle parti o in base a metodi da queste preventivamente approvati. I conciliatori sono *individui* che agiscono a titolo personale; non sono organi dello Stato di cui sono cittadini. Va notato che, a differenza di quanto abbiamo visto a proposito dell'inchiesta, in materia di conciliazione internazionale non si hanno commissioni composte esclusivamente da cittadini di Stati terzi.

## 3. — Ruolo delle Commissioni di conciliazione

28. — Il ruolo delle Commissioni di conciliazione è più ampio di quello delle commissioni d'inchiesta. Innanzitutto, la commissione di conciliazione *possiede tutti i*

<sup>(21)</sup> V. artt. 22 e 26.

<sup>(22)</sup> V. *AFDI*, 1958, p. 282 e ss.

<sup>(23)</sup> Così avvenne, ad esempio tra Belgio e Danimarca, Francia e Svizzera, Italia e Svizzera. In argomento v. l'articolo di M. BRETON-JOKL, in *AFDI*, 1957, p. 210 e ss. nonché, in generale, A.P. SERENI, *Diritto internazionale*, IV, cit., p. 1623 ss. ove ampi riferimenti.

*poteri delle commissioni d'inchiesta.* Ogni Commissione di conciliazione ha, salvo disposizioni contrarie, la competenza a pronunciarsi sull'esistenza dei presupposti necessari per l'instaurazione e lo svolgimento della procedura di conciliazione. Pertanto, spetterà a ciascuna di esse, ad esempio, stabilire se sono state esaurite le trattative diplomatiche. In più, la Commissione di conciliazione deve esaminare gli aspetti giuridici della questione litigiosa. Più che un giudizio sul passato, la Commissione deve essere in grado di formulare una proposta per l'avvenire ben fondata sugli elementi di fatto e di diritto della controversia.

#### 4. — Prassi delle Commissioni di conciliazione

**29.** — Le Commissioni di conciliazione hanno svolto un ruolo molto importante prima e subito dopo le due guerre mondiali, tant'è che si è potuto parlare dell'“epoca d'oro” della conciliazione attraverso l'istituzione delle *Commissioni bilaterali permanenti*. Così, si ebbe la Commissione franco-svizzera del 1925 <sup>(24)</sup>, preceduta poco prima da una Commissione italo-svizzera del 1924 <sup>(25)</sup>. Nel 1952 si ebbe una commissione tra Belgio e Danimarca per gli incidenti marittimi relativi a navi svedesi avvenuti ad Anversa nel maggio 1940 <sup>(26)</sup>, nonché, tra le tante, una Commissione italo-svizzera, nel 1956, relativa all'applicabilità ai cittadini svizzeri dell'imposta straordinaria sul patrimonio del 1947.

Nel 1980, venne costituita una Commissione di conciliazione tra Norvegia e Islanda col compito di determinare i limiti della piattaforma continentale tra l'Islanda e l'isolotto di *Jan Mayen*; essa depositò il suo rapporto nel giugno 1981 con delle raccomandazioni che suggerivano lo sfruttamento comune delle zone marittime contestate dai due Paesi <sup>(27)</sup>.

Per quanto riguarda i trattati multilaterali, va ricordato l'art. 298 e l'Annesso V della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare. In base a tali disposizioni, il 9 maggio 2018 una Commissione di conciliazione sotto l'egida della CPA si è pronunciata nell'ambito della procedura di conciliazione obbligatoria avviata tra la Repubblica democratica di Timor Est e l'Australia per la delimitazione del confine marittimo tra questi due Paesi <sup>(28)</sup>.

**30. La conciliazione in seno alle OIG.** — *La conciliazione può attuarsi anche mediante organi di enti internazionali.* Fu il caso dell'UNESCO, quando nel 1962 una commissione di conciliazione e di buoni uffici di 11 membri venne istituita in forma permanente tramite Protocollo speciale per risolvere delle controversie relative alla lotta contro la discriminazione in materia d'insegnamento. Un ulteriore sviluppo della conciliazione si è avuto tramite la Convenzione relativa alla conciliazione e all'arbitrato nel quadro della CSCE/OSCE adottata dal Consiglio della CSCE a Stoccolma il 15 dicembre 1992 ed in vigore per l'Italia <sup>(29)</sup>. Qui, il meccanismo di conciliazione può essere attivato *unilateralmente* da qualsiasi Stato che è Parte alla Convenzione, per una

<sup>(24)</sup> Cfr. S. BASTID, in *AFDI*, 1956, p. 436.

<sup>(25)</sup> Ivi, p. 210 e ss.

<sup>(26)</sup> V. H. ROLIN, in *RGDIP*, 1953, p. 352.

<sup>(27)</sup> *ILM*, 1981, p. 797.

<sup>(28)</sup> V. CPA caso n. 2016-10, al sito <https://pca-cpa.org/en/cases/132/>.

<sup>(29)</sup> In argomento cfr. C. TOMUSCHAT, R. PISILLO MAZZESCHI, D. THÜRER (eds.), *Conciliation in International Law. The OSCE Court of Conciliation and Arbitration*, Brill/Nijhoff, Leiden/Boston, 2017.



controversia con uno o più Stati contraenti. Al termine del procedimento, la Commissione di conciliazione presenta un *rapporto* corredato da raccomandazioni alle Parti, le quali dispongono di un termine di trenta giorni per accettarlo. Se non è possibile giungere a un accordo entro i termini prestabiliti, e se le parti hanno concordato di sottoporsi all'arbitrato, verrà istituito un tribunale arbitrale *ad hoc*, la cui sentenza sarà giuridicamente vincolante per le parti.

Infine, il modello della conciliazione è quello a cui fanno riferimento i “gruppi di lavoro” o “panels” dapprima del GATT <sup>(30)</sup> e successivamente della WTO <sup>(31)</sup> per risolvere le grandi controversie economiche internazionali.

---

<sup>(30)</sup> V. TH. FLORY, *Le G.A.T.T.*, Paris, 1968, pp. 69-71, nonché E. CANAL FORGUES, *L'institution de la conciliation dans le GATT*, Bruxelles, Bruylant, 1993 e A. LIGUSTRO, *Le controversie tra Stati nel diritto del commercio internazionale: dal GATT all'OMC*, Padova, Cedam, 1996.

<sup>(31)</sup> V. D. CARREAU e P. JUILLARD, *Droit international économique*, cit., nn. 239-242 e P. PICONE, A. LIGUSTRO, *Diritto dell'OMC*, cit., 2002, p. 575 ss.

## Titolo II

### I PROCEDIMENTI GIURISDIZIONALI

#### Capitolo XXIII

#### L'ARBITRATO INTERNAZIONALE

**Bibliografia sommaria:** D. SCHINDLER, “Les progrès de l’arbitrage obligatoire depuis la création de la Société des nations”, in *RCADI*, 1928, v. 25, 233-364; BALLADORE PALLIERI, « La natura giuridica dell’arbitrato internazionale », in *Riv. dir. int.*, 1929, pp. 328-355; G. BOSCO, « La natura giuridica dell’arbitrato internazionale nella dottrina italiana », in *Riv. dir. int.*, 1931, p. 490-507; J. MAKOWSKI, « L’organisation actuelle de l’arbitrage international », in *RCADI*, v. 36, 1931, pp. 263-384; M. DE TAUBE, « Les origines de l’arbitrage international. Antiquité et Moyen Age », *R.C.A.D.I.*, 1932, t. 42, pp. 1-116; M. HUDSON, *International Tribunals: Past and Future*, Washington, Carnegie, 1944; J.P.A. FRANÇOIS, “La Cour permanente d’arbitrage son origine, sa jurisprudence, son avenir”, in *RCADI*, v. 87, 1955, pp. 457-575; J. SIMPSON, H. FOX, *International Arbitration. Law and Practice*, London, Stevens, 1959; G. ARANGIO-RUIZ, voce “Arbitrato (Diritto internazionale pubblico)”, in *Enc. Dir.*, II, 1957, p. 975 ss.; L. SOHN, “The Function of International Arbitration Today”, *RCADI*, v. 108, 1963, pp. 1-113; R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, cit., p. 244 ss.; J.G. WETTER, *The International Arbitral Process: Public and Private*, voll. 1-5, New York, Oceana Pub. 1979; D. BOWETT, “Contemporary Development in Legal Techniques in the Settlement of Disputes”, in *RCADI*, 1983-II, p. 177 ss.; F. COULÉE, “Arbitrage interétatique”, *Encyclopédie Dalloz, Droit International*; E. DECAUX, “L’arbitrage international”, in *Jurisclasseur Droit International*, t. IV, fasc. 245-248; U. VILLANI, “Arbitrato fra Stati”, in *Dig. Pubbl.*, I, 1987, p. 338 ss.; G. RECCHIA, voce “Arbitrato fra Stati”, *Enc. giur. Treccani*, II, Roma, 1988; CH. LEBEN, “Arbitrage (C.I.R.D.I.)”, *Encyclopédie Dalloz, Droit International*; S. SCHWEBEL, *International Arbitration: Three Salient Problems*, Cambridge, Grotius, 1987; H. FOX, “States and the undertaking to arbitrate”, in *ICLQ*, 1988, p.1 ss.; A. STUYT, *Survey of International Arbitrations (1794-1984)*, Dordrecht, 1990; G. ABI-SAAB, “De l’arbitrage dans ses rapports avec la justice internationale”, in *Mélanges P. Lalive*, Bale, 1993, p. 377; W.M. REISMAN, “The Supervisory Jurisdiction of the International Court of Justice: International Arbitration and International Adjudication”, in *RCADI*, 1996, v. 258, pp. 9-394; J. COLLIER, V. LOWE, *The Settlement of Disputes in International Law*, Oxford, OUP, 1999; F. MARRELLA, A. MOZZATO, *Alle origini dell’arbitrato commerciale internazionale. L’arbitrato a Venezia tra Medioevo ed Età moderna*, pref. A. GIARDINA, Padova, Cedam, 2001; J. ALVAREZ, “The Public International Law Regime Governing International Investment”, in *RCADI*, v. 344, 2009, pp. 193-544; M. DIEZ DE VELASCO, *Instituciones de derecho internacional público*, 18 ed. a cura di C. ESCOBAR HERNÁNDEZ, Madrid, Tecnos, p. 952 ss.; R. MONACO e C. CURTI GIALDINO, *Manuale di diritto internazionale pubblico*, 3 ed., cit., p. 753 ss.; J. PAULSSON, *The Idea of Arbitration*, Oxford, OUP, 2013; J. PAULSSON, *The Idea of Arbitration*, Oxford, OUP, 2013; B.W. DALY (et al.), *A Guide to the PCA Arbitration Rules*, Oxford, OUP, 2014; U. FRANKE, A. MAGNUSON (ed.), *Arbitrating for peace: how arbitration made a difference*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2016; A. PIETROBON, *Il giudizio nell’arbitrato fra Stati*, Napoli, ES, 2016; J.G. MERRILLS, *International Dispute Settlement*, 6<sup>a</sup> ed., cit., Cap. 5; *Brownlie’s Principles of Public International Law*, 9<sup>a</sup> ed., cit., p. 667 ss.; B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, XI ed., cit., p. 465 ss.; M. RUBINO SAMMARTANO, *Arbitrage international*, 2 voll., Bruxelles, Bruylant, 2019; A. CALIGIURI, *L’arbitrato nella Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare*, Napoli, ES, 2018; F. MUNARI, in CARBONE, LUZZATTO, SANTA MARIA, *Istituzioni di diritto internazionale*, 6 ed., cit., p. 239 ss.; F. MARRELLA, N. SOLDATI (a cura di), *Arbitrato, contratti e diritto del commercio internazionale. Studi in onore di Giorgio Bernini*, Milano, Giuffrè-Francis-Lefebvre, 2021; U. LEANZA, I. CARACCILOLO, *Il diritto internazionale...*, 4 ed., cit., p. 362 ss.; *Redfern & Hunter on International Arbitration*, a cura di N. BLACKABY e C. PARTASIDES, 7<sup>a</sup> ed., Oxford, OUP, 2022; N. RONZITTI, *Diritto internazionale*, 7<sup>a</sup> ed., cit., p. 306 ss.; P.M. DUPUY, Y. KERBRAT, *Droit international public*, 16 ed., Paris, Dalloz, 2022, p. 661 ss.

**1. Un'antica tradizione.** — Da tempo immemorabile, si è fatto ricorso all'arbitrato per la soluzione di controversie internazionali. Col passare del tempo, l'arbitrato si è notevolmente sviluppato, aumentando progressivamente la propria dimensione processuale. Nel contempo, si è diversificato per aprirsi ai nuovi soggetti del diritto internazionale, quali i soggetti privati.

#### **i. Origini storiche dell'arbitrato**

**2. Una tradizione ellenica nel mondo occidentale.** — È tradizionale far risalire l'arbitrato all'antica Grecia, dove serviva a risolvere le controversie tra città che si dichiaravano frequentemente guerra (v. Cap I). L'arbitrato, ed in genere il procedimento giudiziario internazionale, non era invece praticato nei rapporti con l'estero dai Romani i quali, tuttavia, lo conoscevano nel diritto interno e lo ammettevano nello *ius gentium* <sup>(1)</sup>. Rifiorì, dunque, nel Medioevo: l'arbitro "supremo" era spesso il Pontefice in ragione della sua autorevolezza spirituale e morale in una comunità che si era denominata *Res Publica Christiana*. Basti ricordare che, dopo la scoperta delle Americhe, la competizione tra la Spagna e il Portogallo per l'appropriazione dei nuovi territori nel continente sudamericano portò senza indugi le due potenze cattoliche a rimettersi all'arbitrato di Papa Alessandro VI Borgia. Perciò, con la bolla *Inter Coetera* delimitò i rispettivi domini in Sud America ed il suo contenuto venne poi incorporato nel Trattato di Tordesillas del 7 giugno 1494 <sup>(2)</sup>.

In parallelo, a partire dal XII secolo, si ebbero procedimenti di questo genere fra le città italiane le quali vedevano nell'arbitrato un modo utile per affrancarsi dall'Imperatore ed evitarne l'ingerenza nei loro conflitti. Si trattava di arbitrati che spesso venivano decisi dai giuristi delle grandi Università italiane dell'epoca <sup>(3)</sup>.

Tuttavia, a partire dal secolo XV, con il sorgere degli Stati nazionali moderni ed al passaggio dal Medio Evo all'epoca moderna, l'arbitrato perse gran parte della sua diffusione. È l'epoca dell'istituzione delle *legazioni permanenti* (*supra* Cap. XV) e dunque delle grandi negoziazioni diplomatiche, una prassi che si ritrova riflessa negli studi della dottrina dell'epoca. Il tramonto dell'arbitrato medievale non portò, tuttavia, alla sua definitiva scomparsa, giacché si verificarono altre e nuove condizioni che favorirono, più tardi, il risorgere di tale fondamentale istituto. L'aumento dei traffici commerciali, l'epoca delle grandi scoperte geografiche e scientifiche, la rivoluzione nei trasporti e nella produzione industriale, la maggiore facilità nelle comunicazioni e, d'altra parte, la consapevolezza dei sempre più gravi danni provocati dalla guerra moderna, indusse gli Stati ad impostare la loro vita di relazione internazionale nel senso di ricorrere all'uso della forza solo nei casi più gravi. Di qui, il rinnovato

<sup>(1)</sup> *Dig.*, IV, 8, *De receptis: qui arbitrium recep.*, 13, 2; *ibid.*, 50. Nelle *Istituzioni di Gaio* (III, §94) troviamo il passo secondo il quale divenne progressivamente di *ius gentium* la formula contrattuale secondo la quale: "Pacem futuram spondes?...Quod nimium subtiliter dictum est; quia si quid adversus pactionem fiat, non ex stipulatu agitur, sed iure belli res vindicatur". Il punto venne notato anche da R. PHILLIMORE, *Commentaries on International Law*, v. 2., Philadelphia, Pa., T. & J.W. Johnson, 1854-57, p. 71.

<sup>(2)</sup> V. A. CATALANO, voce "Arbitrato Pontificio", in *Enc. dir.*, II, Milano, Giuffrè, 1958, p. 994; G. B. PICOTTI, M. SANFILIPPO, voce "Alessandro VI", in *Enciclopedia dei Papi*, Treccani, al sito [http://www.treccani.it/enciclopedia/alessandro-vi\\_\(Enciclopedia\\_dei\\_Papi\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/alessandro-vi_(Enciclopedia_dei_Papi)/).

<sup>(3)</sup> V. B. PARADISI, *Storia del diritto internazionale nel Medio Evo*, 4 voll., 2 ed., Napoli, Jovene, 1956. V. pure F. MARRELLA, A. MOZZATO, *Alle origini dell'arbitrato commerciale internazionale. L'arbitrato a Venezia tra Medioevo ed Età moderna*, Padova, Cedam, 2001, p. 9 ss. ove riferimenti.

interesse, a partire dalla fine del secolo XVIII, per l'arbitrato come mezzo pacifico di soluzione delle controversie internazionali.

**3. Rinascita e sviluppo dell'arbitrato: il Trattato Jay.** — Tale fenomeno trova la sua manifestazione concreta nel *Trattato di amicizia, commercio e navigazione* del 19 novembre 1794 tra gli Stati Uniti e la Gran Bretagna, detto Trattato Jay <sup>(4)</sup>, ove venivano istituite tre *commissioni miste*, laddove ciascuna era composta da uno (o due) cittadini dei due Stati e da un terzo (o quinto) commissario nominato congiuntamente dai commissari già designati (o, in caso di disaccordo, designato tramite sorteggio) <sup>(5)</sup>. Dette commissioni avevano il compito di regolare, in maniera definitiva e vincolante mediante procedimento arbitrale, tutte le questioni lasciate in sospeso dal trattato del 1783 che aveva posto fine alla guerra d'indipendenza degli Stati Uniti.

Si trattava, ad esempio, della delimitazione di un tratto della frontiera con il Canada o della valutazione delle conseguenze finanziarie delle ostilità militari (pagamento di crediti reclamati da cittadini britannici; controversie relative a prede marittime fatte dalla marina militare inglese a danno di cittadini statunitensi; controversie in materia di violazione della neutralità commesse da cittadini statunitensi durante la guerra anglo-francese).

Dette commissioni funzionarono bene fino al 1831 e furono rese ben 500 decisioni che nel complesso vennero eseguite; cosa che spronò numerosi Stati a seguire questo modello, anche perché con tale meccanismo si riusciva a far decidere una pluralità di controversie internazionali ad un medesimo organismo.

Così, nel XIX secolo si ebbero numerosi arbitrati *ad hoc*, celebrati da *singoli sovrani* (il Re di Spagna, d'Italia o d'Inghilterra, il Presidente della Repubblica francese o degli Stati Uniti) o, addirittura, da *organismi statali*, quali il Senato di Amburgo o il Consiglio Federale svizzero. Con la rinascita dell'arbitrato nel XIX secolo si ebbe di pari passo lo sviluppo della sua dimensione processuale.

## ii. La progressiva istituzionalizzazione dell'arbitrato

**4. Un precedente illustre: il caso dell'Alabama (1872).** — Tra gli arbitrati più celebri del XIX secolo va ricordato *l'arbitrato dell'Alabama* di cui abbiamo parlato a suo luogo (Cap. II) e con cui venne risolta una crisi particolarmente aspra tra due grandi Potenze. Qui, tramite speciale patto compromissorio, concluso l'8 maggio 1871, gli Stati Uniti e la Gran Bretagna si accordarono per deferire la loro controversia ad un collegio arbitrale composto da cinque membri: ciascuna parte aveva nominato un arbitro tra i suoi cittadini, mentre gli altri tre arbitri vennero scelti tra i cittadini di altri Stati: l'Italia, la Svizzera e il Brasile. L'accordo compromissorio fissava le regole di procedura che il tribunale doveva applicare e, allo stesso tempo, le questioni da risolvere. Nel lodo finale pronunciato a Ginevra, il collegio arbitrale presieduto da un italiano, il sabaudo FEDERIGO SCLOPIS, Conte di Salerano <sup>(6)</sup>, gli arbitri condannarono la Gran Bretagna a pagare quindici milioni in oro (una cifra che, attualizzata, andrebbe oggi moltiplicata per 400 volte).

<sup>(4)</sup> Dal nome del Segretario di Stato degli Stati Uniti che ne prese l'iniziativa.

<sup>(5)</sup> Venne così inaugurato il "sistema delle Commissioni Miste costituite da tre o cinque persone nelle quali alla rappresentanza paritaria degli Stati controvertenti viene aggiunto un 'superarbitro'" (QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, cit., p. 251).

<sup>(6)</sup> E. GREPPI ne ha ricordato la vita ed il contributo storico in *La Stampa*, 23 marzo 2012.

**5. L'istituzione della Corte Permanente di Arbitrato.** — In seguito, vennero convocate le celebri Conferenze dell'Aja del 1899 e del 1907. Dalla prima, trasse origine la *Convenzione dell'Aja per il regolamento pacifico dei conflitti del 22 luglio 1899*, ove venne codificata la materia arbitrale agli artt. 15-57. Dalla seconda conferenza, si ebbe la *I Convenzione dell'Aja, del 18 ottobre 1907*, la quale regolò ampiamente l'arbitrato internazionale agli artt. 37-90. Da tali Convenzioni trae origine la **Corte Permanente di Arbitrato** (*Permanent Court of Arbitration*) con sede all'Aja, la quale, come abbiamo già osservato, non è mai divenuta un vero e proprio *Tribunale internazionale permanente* ma è rimasta solo una lista di potenziali arbitri designati dai singoli Governi (7). L'unico elemento permanente di tale Corte era (ed è) il Segretario, che aveva (ed ha) il compito di aggiornare le liste degli arbitri pur se oggi amministra diversi tipi di arbitrato. La Corte Permanente di Arbitrato (CPA/PCA) iniziò a funzionare a partire dal 1901, ma il ricorso alla Corte e l'utilizzo pratico della procedura arbitrale sono restati facoltativi. Lo scoppio della prima guerra mondiale, nel 1914, segnò la fine della *belle époque* e di quegli alti ideali e dei grandi programmi di sviluppo — quasi esclusivamente di matrice europea — dei meccanismi di soluzione pacifica delle controversie internazionali.

Nonostante il volume di attività della CPA sia rimasto molto ridotto per lungo tempo, va comunque sottolineato che, proprio nella nostra epoca, si assiste ad una ripresa e ad un importante sviluppo delle attività di tale Corte (8).

I riferimenti all'arbitrato sono presenti sia nelle convenzioni bilaterali sia in quelle multilaterali a portata universale. Basti riferirsi al Patto Costitutivo della Società delle Nazioni, all'Atto generale per la risoluzione pacifica delle controversie internazionali del 26 settembre 1928 e alla Carta dell'ONU. Allo stesso modo, possono ricordarsi i riferimenti all'arbitrato contenuti in alcuni strumenti *regionali* quali il Patto di Bogotà (Trattato americano di regolamento pacifico) concluso nel quadro dell'OAS il 30 aprile 1948 o, ancora, la Convenzione europea di Strasburgo per la risoluzione pacifica delle controversie del 29 aprile 1957, nell'ambito del Consiglio d'Europa. In tali trattati, viene quasi sempre *istituito un ricorso facoltativo all'arbitrato*. Altre volte, ma assai raramente, il *ricorso all'arbitrato è obbligatorio*: è stato il caso, sul piano bilaterale, del trattato franco-inglese del 14 ottobre 1903, oppure, sul piano multilaterale o dell'Accordo del 1954, che poneva fine al regime d'occupazione nella Repubblica Federale Tedesca. Ancora, come è stato puntualmente rilevato in dottrina (9), erano di natura arbitrale le decisioni delle Commissioni denominate “di conciliazione” istituite tra Italia e le Potenze alleate e associate in base all'art. 83 del Trattato di pace del 10 febbraio 1947. Il ricorso all'arbitrato *per risolvere specifiche controversie sul piano bilaterale è ugualmente frequente*. A titolo di esempio, basti citare la convenzione bilaterale tra Francia e Algeria del 1965, che prevedeva il ricorso all'arbitrato per le controversie in materia di idrocarburi e investimenti. Oggi, si contano oltre tremila accordi bilaterali in materia di investimenti (c.d. BITS) ove l'arbitrato fra Stati viene espressamente previsto.

È ancora all'arbitrato che si ricorre quando uno **Stato recede da un'organizzazione economica internazionale** e ne insorge una controversia. Lo stesso vale in caso di liquidazione di una organizzazione internazionale di tipo economico.

(7) V. Cap. I.

(8) V. nello stesso senso, R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, cit., p. 251, secondo il quale “malgrado il nome, non si tratta di una Corte *permanente*, sia pure nel senso di apparato predisposto ma di un *procedimento* per facilitare la costituzione di Tribunali arbitrali. Precisamente, la CPA non è che un *elenco* di arbitri sul quale gli Stati in controversia scelgono le persone che dovranno comporre il Tribunale arbitrale. Di permanente c'è solo il ‘Bureau’ che ha sede all'Aja (con funzioni di cancelleria dei Tribunali arbitrali) e un ‘Consiglio Amministrativo’ che ha la direzione e il controllo del Bureau”.

(9) T. TREVES, *Diritto internazionale*, cit., p. 596.

Le clausole arbitrali si sono diffuse su vasta scala. Su circa cinquemila trattati esaminati qualche decennio fa da un gruppo di ricerca diretto dalla prof. Susanne Bastid, si è scoperto che all'interno di oltre il 14% di quei trattati erano contenute delle clausole di arbitrato. Queste ultime erano molto più frequenti di quelle che prevedevano il ricorso ai giudici internazionali dell'Aja<sup>(10)</sup>.

Certe controversie interstatali del nostro tempo sono state sottoposte ad arbitrato, come *il caso del Mare d'Iroise* tra Francia e Gran Bretagna<sup>(11)</sup> o *il caso del Canale di Beagle* tra Cile e Argentina — sia pure con scarso successo giacché la crisi si è conclusa solo con la mediazione della Santa Sede (*supra* § 9) —<sup>(12)</sup> o, più di recente, *il caso del Rainbow Warrior* tra Nuova Zelanda e Francia<sup>(13)</sup>. E in tale prospettiva va sottolineato il ruolo del *Iran-United States Claims Tribunal*, istituito a seguito del contenzioso tra Stati Uniti e Iran tramite gli accordi di Algeri del 1981, e che dalla fine del 1981 ha risolto alcune migliaia di controversie<sup>(14)</sup>.

### iii. L'espansione dell'arbitrato

**6. Un accesso all'arbitrato aperto a tutti i soggetti del diritto internazionale.** — Inizialmente, l'arbitrato internazionale in senso stretto era un affare fra Stati. D'altronde, l'art. 37 della Convenzione dell'Aja del 1907 definiva l'arbitrato come: “la risoluzione delle controversie tra gli Stati da parte di giudici di loro scelta, sulla base del rispetto del diritto”. E particolarmente rilevante è il ruolo assegnato all'arbitrato nel diritto del mare (UNCLOS, art. 287).

Per altro verso, l'arbitrato è stato progressivamente utilizzato anche all'interno delle OIG, senza che tale diffusione abbia inciso particolarmente sulla loro organizzazione e sui loro specifici meccanismi<sup>(15)</sup>.

*Ma il vero punto di svolta si è avuto tramite il sempre più diffuso ricorso all'arbitrato da parte di privati nelle loro controversie con gli Stati e con le OIG in quanto* costituisce oggi il mezzo a disposizione dei privati più frequente e spesso più efficace per l'accertamento transnazionale dei loro diritti, ottenendo per questa via il risarcimento dei danni.

Va sottolineato altresì lo sviluppo considerevole dell'arbitrato come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali commerciali tra soggetti privati o tra questi e gli Stati o le loro articolazioni. La *Camera di Commercio Internazionale* (CCI/ICC), ad esempio, ha amministrato oltre ventimila controversie a partire dalla sua istituzione nel 1923. In questi ultimi anni, il numero di cause sottoposte alla CCI

<sup>(10)</sup> *AFDI*, 1967, p. 544.

<sup>(11)</sup> *AFDI* 1977, p. 359.

<sup>(12)</sup> *AFDI* 1977, p. 408.

<sup>(13)</sup> Vedi *Clunet* 1990, p. 841.

<sup>(14)</sup> In arg. v. B. STERN, in *AFDI* 1982, p. 425, 1983, p. 313 e 1984, p. 425, nonché L. BRILMAYER, C. GIORGETTI, L. CHARLTON, *International claims commissions: righting wrongs after conflict*, Cheltenham, EE, 2017; D. CHARLOTIN, “A Data Analysis of the Iran-US Claims Tribunal's Jurisprudence—Lessons for International Dispute-Settlement Today”, in *J. Int. Disp. Sett.*, 2019, pp. 443–471;

<sup>(15)</sup> V. il lodo pronunciato il 14 febbraio del 2003 nella controversia tra la Francia e l'UNESCO in relazione al regime fiscale delle pensioni versate ai funzionari dell'UNESCO residenti in Francia. Testo in *RDGIP*, 2003, p. 221.

arriva oltre il migliaio ogni anno. Circa la metà delle controversie recenti coinvolge Stati, loro articolazioni o imprese di Stato <sup>(16)</sup>.

**7. Piano espositivo.** — Verrà esaminato, in primo luogo, l'arbitrato interstatale classico (Sez. I), per poi passare ad illustrare le grandi linee dell'arbitrato commerciale internazionale tra Stati, oppure tra privati e Organizzazioni internazionali — arbitrato misto — (Sez. II).

### Sezione I

#### L'ARBITRATO INTERNAZIONALE ~~INTERSTATALE CLASSICO~~

**8. Piano espositivo.** — L'istituto arbitrale si fonda su un principio fondamentale: il consenso delle parti (§ 1). Questo principio si ritrova nelle diverse fasi della procedura arbitrale e ne giustifica i suoi tratti specifici, sia riguardo alla formazione e al funzionamento dell'organo dell'arbitrato (§ 2), sia all'esecuzione del lodo pronunciato dagli arbitri (§ 3).

#### § 1. — *Il consenso degli Stati (e delle organizzazioni internazionali) all'arbitrato*

**9. Piano espositivo.** — Il consenso delle parti in favore di una soluzione arbitrale della controversia può essere specifico ed essere manifestato *dopo* l'insorgere della controversia stessa: necessita in tal caso della conclusione di un atto speciale, il compromesso arbitrale (1). Il consenso può, però, essere manifestato *prima* dell'insorgere di una particolare controversia (2).

#### 1. — **Il consenso manifestato dopo l'insorgere di una controversia: il compromesso arbitrale**

**10. Il compromesso arbitrale come trattato internazionale.** — Il *compromesso arbitrale* (*submission to arbitration* o *compromis*) è un accordo particolare tra Stati (od OIG), in virtù del quale consentono a deferire una data *controversia già insorta* tra di esse ad arbitri ed in cui stabiliscono le regole secondo le quali il processo dovrà svolgersi, impegnandosi altresì ad accettare la decisione finale degli arbitri: il lodo (*award*).

*Il compromesso è dunque un trattato* che è soggetto alle regole del diritto internazionale applicabili in materia. In tale atto viene definita la controversia, si precisa la competenza degli arbitri, l'organizzazione del tribunale, le regole di procedura che dovranno essere rispettate <sup>(17)</sup>. In breve, il compromesso costituisce la *carta costitutiva* del tribunale arbitrale e ne approfondisce — ma può anche limitarne — la competenza. Di qui la grande importanza pratica dell'interpretazione del compromesso da parte degli arbitri.

<sup>(16)</sup> V. A.M. BERNINI, *L'arbitrato amministrato. Il modello della Camera di Commercio internazionale*, Padova, Cedam, 1996; A. PLANTEY, "L'arbitrage dans le commerce international", in *AFDI*, 1990, p. 307, e anche il *Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage* della CCI che periodicamente riporta stralci di lodi decisi in tale ambito.

<sup>(17)</sup> Come esempio di compromesso arbitrale, v. quello firmato da Francia e Gran Bretagna il 10 luglio 1975 nel *caso del mare d'Iroise*, in *RGDIP*, 1976, p. 677 e ss.

## 2. — Il consenso preliminare all'arbitrato: la clausola compromissoria

**11. Clausola compromissoria completa e non completa.** — L'obbligo di ricorrere ad arbitri può essere sia specifico che generale. L'obbligo di ricorrere all'arbitrato trova fondamento nella *clausola compromissoria (arbitration clause)* che viene inserita in *un dato trattato* e prevede l'obbligo per le Parti di risolvere tramite arbitrato quelle controversie (tutte o solo alcuni tipi) che potranno insorgere *in futuro* tra di esse in relazione al medesimo trattato.

Si tratta di un meccanismo molto frequente nei trattati ad oggetto economico, quali le convenzioni di stabilimento, e quelle relative agli investimenti diretti esteri (c.d. *BITs*). La si ritrova, altresì, anche in alcuni accordi multilaterali, quali ad esempio il Trattato di Parigi del 1954, relativo allo *status* internazionale della Germania<sup>(18)</sup>, o la Convenzione del 1958 sulla “pesca e la conservazione delle risorse biologiche in alto mare”<sup>(19)</sup>.

Non sempre però la clausola compromissoria è *completa*. Può infatti trattarsi di una c.d. clausola compromissoria **non completa**, un mero *pactum de compromittendo*, ove si prevede solo un *obbligo generico* delle Parti contraenti a ricorrere ad un arbitrato internazionale senza nulla aggiungere. In quest'ultima fattispecie, sarà pertanto necessario, *una volta insorta la controversia*, redigere un nuovo atto, un *compromesso speciale*, per regolare l'arbitrato nei suoi dettagli procedurali.

**12. Dall'arbitrato isolato all'arbitrato obbligatorio: il Trattato generale di arbitrato.** — Un obbligo *generale e permanente* di ricorso all'arbitrato è l'oggetto caratteristico di un *Trattato generale di arbitrato*. Pertanto, si ha un Trattato generale di arbitrato quando due o più Parti stipulano un autonomo accordo internazionale con il quale convengono di sottoporre al giudizio arbitrale tutte le controversie (o determinati tipi) che potranno insorgere tra loro.

Senonché, al pari di quanto abbiamo visto per le clausole compromissorie, accade che anche i Trattati generali di arbitrato sono assai generici e dunque anche qui si possono avere *Trattati generali di arbitrato non completi*.

L'accordo può essere bilaterale: ad esempio, il Trattato franco-inglese del 1903 menzionato in precedenza che costituiva un'espressione concreta dell'“Entente Cordiale”, o anche gli *Accordi di Locarno* del 1925 tra la Germania e alcuni Stati europei (Belgio, Francia, Polonia e Cecoslovacchia). L'obbligo generale di arbitrato può fondarsi altresì su di un trattato multilaterale: si possono citare ad esempio, in tal caso, l'Atto Generale per il regolamento pacifico delle controversie internazionali del 1928 (modificato nel 1949 dall'ONU ed entrato in vigore nel 1950), la sopracitata Convenzione europea del 1957, il Patto di Bogotà del 1948 o il suddetto Patto del Cairo del 1964, nell'ambito dell'OUA.

*Pertanto, qualora il Trattato generale di arbitrato, fissi solo un obbligo generico di risolvere la controversia tramite arbitrato, ne segue che, per la concreta operatività del procedimento arbitrale, sarà necessario concludere un ulteriore e specifico accordo tra le parti e quindi addivenire alla stipulazione di un apposito compromesso speciale.*

È quanto viene previsto dall'Atto Generale per la soluzione pacifica delle

<sup>(18)</sup> Art. 9, allegato B.

<sup>(19)</sup> Artt. 9-12.



controversie internazionali del 1928 <sup>(20)</sup>, dalla Convenzione europea del 1957 <sup>(21)</sup> o nella Conferenza del Cairo del 1964 <sup>(22)</sup>. Vi è quindi un grave pericolo di “blocco” del procedimento se gli Stati, una volta insorta effettivamente una controversia, non vogliono più concludere un compromesso in arbitri. Nelle prime due convenzioni multilaterali citate in precedenza, sono stati previsti dei meccanismi che consentono agli arbitri di procedere in contumacia, ossia anche in assenza di compromesso <sup>(23)</sup>. L'art. 30 della Conferenza del Cairo del 1964, invece, non permette di supplire a una tale mancanza e ha sempre imposto la conclusione di un compromesso.

Al contrario, vi sono dei casi in cui la procedura di arbitrato obbligatorio è sufficientemente precisa, e perciò non è più necessario richiedere un compromesso specifico. Ciò riguarda il caso del precitato tribunale di arbitrato costituito dagli Accordi di Parigi del 1954, che pose fine al regime d'occupazione della Repubblica Federale Tedesca.

### 3. — Manifestazione del consenso e riserve

**13. Esclusioni tradizionali.** — Parlando dei trattati in generale abbiamo già esaminato l'istituto delle riserve ai trattati. Orbene, una riserva può essere formulata anche in un accordo arbitrale.

Così, **ad esempio**, l'accordo franco-britannico del 1903 *escludeva* l'arbitrabilità dei litigi riguardanti l'“onore”, gli “interessi vitali” di ciascun Paese, l'indipendenza o, persino, gli “interessi di un'altra Potenza”. Si tratta di *clausole eccezzuative*, ossia di riserve, molto generali che, a seconda della loro interpretazione, possono sgretolare il fondamento pattizio dell'arbitrato.

Nel nostro tempo, questo tipo di riserve appaiono sempre più rare e, laddove vengano previste, di solito sono assai precise (ad esempio riguardano un determinato territorio). Altre volte possono escludere l'*arbitrabilità* di materie rientranti nel dominio riservato o nella competenza nazionale degli Stati ai sensi del celeberrimo art. 2, par.7, della Carta ONU. Pertanto si è posto — e continua a porsi — un problema importante nel diritto dell'arbitrato interstatale: chi deve valutare la portata di siffatte riserve relative alla “competenza nazionale”, lo Stato o l'arbitro?

L'orientamento attuale fa rientrare tali questioni nella competenza dell'arbitro giacché si tratta di un problema di diritto internazionale che spetta a lui risolvere. Diversamente, gli obblighi assunti dallo Stato si troverebbero paradossalmente soggetti a condizione meramente potestativa (*si volam*, direbbero i romani) e la loro esecuzione dipenderebbe dal mero arbitrio dello Stato obbligato, così da presentarsi come effettiva negazione di ogni vincolo giuridico serio.

Per altro verso, siffatto approccio appare coerente con il principio *kompetenz-kompetenz*, in base al quale l'arbitro possiede, in linea di principio, la competenza di decidere circa la propria competenza.

<sup>(20)</sup> Art. 23.

<sup>(21)</sup> Art. 25.

<sup>(22)</sup> Art. 29.

<sup>(23)</sup> V. ad es. gli artt. 25-26 della Convenzione europea per la risoluzione pacifica delle controversie del 1957.

## § 2. — *Costituzione e funzionamento del collegio arbitrale*

**14. Complementarità e differenze tra arbitrato “isolato” e giurisdizione internazionale.** — Al di là del dato pacifico per cui sia l’arbitrato, sia le Corti internazionali fanno parte dei procedimenti “giurisdizionali” di soluzione delle controversie *nel senso lato* che abbiamo in precedenza indicato, resta il fatto che il loro rispettivo funzionamento è assai dissimile sicché non possono essere trattati insieme. A prescindere dal loro comune fondamento consensuale, si tratta di procedimenti differenziati e dunque *alternativi* l’uno rispetto all’altro in momenti cruciali del processo decisorio della lite. Così, sottovalutando la diversa origine storica e nonostante nel secolo scorso vi siano stati alcuni tentativi di assimilazione tra i due procedimenti <sup>(24)</sup>, non v’è dubbio che, negli ultimi cinquant’anni, una prassi abbondante evidenzia che le fondamentali differenze tra l’arbitrato e la giurisdizione internazionale sono aumentate in modo più che rilevante sicché oggi risulta ancor più inutile il tentativo di qualche autore di presentare come nuove delle zuppe stracotte <sup>(25)</sup>.

<sup>(24)</sup> Su cui v. R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, 5 ed., cit., 1968, p. 246 ove riferimenti.

<sup>(25)</sup> Cfr. ad es. le classiche osservazioni di B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, XI ed cit., 2018, p. 466 ed, ancor peggio, quelle presenti in alcune recenti monografie (ed in alcuni manuali della nostra materia) che testimoniano la confusione di tali autori — evidentemente privi di qualunque esperienza arbitrale internazionale oltre che forense — tra l’*arbitrato internazionale* e le *giurisdizioni internazionali* (a partire dalla CIG), meccanismi che vanno mantenuti rigorosamente separati, non per ricalcare il diritto interno, ma perché si tratta di procedimenti che vengono diversamente regolati in diritto internazionale in funzione di precise ed ineliminabili esigenze (e strategie processuali) delle parti. In direzione corretta (ed in linea con le nostre osservazioni) si colloca la dottrina che, oltre ad avere studiato teoria, ha praticato l’arbitrato insieme agli altri strumenti di soluzione delle controversie: cfr., tra gli altri, R. MONACO e C. CURTI GIALDINO, *Manuale di diritto internazionale pubblico*, 3 ed., cit., p. 744 ss. e p. 761; N. RONZITTI, *Diritto internazionale*, 7 ed., cit., p. 308 s.; F. MUNARI, in CARBONE, LUZZATTO, SANTA MARIA, *Istituzioni di diritto internazionale*, 6 ed., cit., p. 253 ss.; U. LEANZA, I. CARACCILO, *Il diritto internazionale...*, 4 ed., cit., p.362 ss.. Una sintesi di tali differenze viene offerta da CH. BROWER II, alla voce “Arbitration” in *MPEPIL*, 2007: “Formally, the chief difference between arbitration and judicial settlement lies in the character of the tribunals to which the parties submit their disputes. In arbitration, the parties appear before *ad hoc* tribunals created to resolve a single dispute or a class of related disputes, staffed by arbitrators selected by (or with the participation of) the disputing parties. By contrast, in judicial settlement, the parties appear before permanent tribunals created by multilateral treaties, associated with international organizations, and staffed by full-time judges elected by all States Parties to those multilateral treaties. Examples of such permanent tribunals include the International Court of Justice (ICJ), the International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS), the European Court of Justice, the European Court of Human Rights (ECtHR), the Inter-American Court of Human Rights (IACtHR), and the Appellate Body of the World Trade Organization (WTO) .... Yet, the distinction drawn by the UN Charter remains fundamental and concerns the range of interests brought to bear, directly or indirectly, on the dispute settlement process. For example, one may characterize arbitration as a three-party process involving only the two disputing parties and the tribunal. Thus, the two disputing parties appoint arbitrators who inspire their confidence based on characteristics — such as expertise and reputation — relevant to the dispute, define their mandate, and designate the procedural and substantive rules to govern the arbitral proceedings. Generally speaking, other States play no role in selecting the tribunal, have no right to intervene in the proceedings — save where exceptionally permitted in cases involving the interpretation of multilateral treaties, for example, under Art. 56 of 1899 Hague Convention for the Pacific Settlement of International Disputes (‘1899 Hague Convention I’), Art. 84 of 1907 Hague Convention for the Pacific Settlement of International Disputes (‘1907 Hague Convention I’), and Art. 1128 of the North American Free Trade Agreement (1992) — and have no right to attend the proceedings which take place *in camera*. As *ad hoc* tribunals with no continuing existence, no institutional affiliation, and no capacity to affect the legal interests of third States, arbitral tribunals may see the disputing parties as their sole audience and the resolution of the dispute as their sole task. By contrast, in judicial settlement, parties appear before permanent courts, staffed by full-time judges selected through periodic elections conducted by all States Parties to the relevant treaties. For example, in simultaneous elections, the United Nations

I Tribunali internazionali hanno carattere *permanente* e la loro *composizione* non dipende dalla volontà delle parti in lite, eccezion fatta per la nomina del giudice *ad hoc* (ad es. in seno alla CIG). Il loro funzionamento procedurale è pre-ordinato rispetto alla lite tramite uno “*statuto*” ed un “*regolamento interno*” a cui le Parti in lite non possono derogare.

I medesimi caratteri *non* si ritrovano nell'arbitrato internazionale isolato e la differenza resta fondamentale, anche dal punto di vista della strategia processuale delle Parti (e chi ha fatto l'avvocato questo lo sa bene). In caso di arbitrato, infatti, sia gli Stati che, eventualmente, le OIG, hanno sempre il *controllo* della **composizione del collegio arbitrale** e questo, di per sé, è un fattore importantissimo. Inoltre, le Parti possono fissare e adattare alla loro specifica controversia le *regole di procedura* (o gli arbitri su delega delle Parti possono farlo) ed anche *scegliere o precisare il diritto applicabile*.

Infine, anche l'aspetto della *riservatezza* differenzia i due procedimenti. Solo i procedimenti dinanzi a Corti internazionali possono svolgersi, in linea di principio, pubblicamente (talvolta persino in diretta *streaming* su internet) e dare luogo ad una *pubblica sentenza* mentre la confidenzialità è la caratteristica tradizionale e costante dell'arbitrato e del lodo (beninteso anche qui con alcune eccezioni) <sup>(26)</sup>.

Pertanto, non stupisce affatto che, pur all'interno dello stesso *Peace Palace* dell'Aja, il Regolamento di arbitrato CPA/PCA 2012 è molto più simile al Regolamento di arbitrato ICSID e si avvicina assai a quello della Camera di Commercio internazionale (ICC) rimanendo invece ben distante dalle soluzioni normative fissate nello Statuto della CIG e dalle sue Regole di procedura.

Certo, l'arbitrato internazionale e transnazionale, si basa sul fondamentale *principio di autonomia della volontà delle parti*. Ma tale principio, che accomuna l'arbitrato e i Tribunali internazionali permanenti in fase *genetica e di radicamento della competenza*, si magnifica *solo nell'arbitrato in fase procedimentale*. Solo nell'arbitrato il **procedimento** si caratterizza per la sua intera riferibilità alle Parti, oltre che per la sua flessibilità, adattabilità ed estemporaneità. E ciò spiega anche il grande successo dell'arbitrato nella prassi internazionale. Basti solo confrontare il grande volume di contenzioso che viene risolto in sede di arbitrato internazionale e quello, assai più esiguo, risolto dalla CIG e dalle altre Corti internazionali permanenti (v. Cap. XXIV).

---

Security Council and the United Nations General Assembly ('UNGA') select the 15 judges who make up the bench of the ICJ. Subject to the possibility of designating a judge *ad hoc* or requesting the formation of a chamber with a specific composition, disputing parties before the ICJ have little capacity to influence the Court's membership or the procedural rules that govern its proceedings. Also, unlike the position in most arbitrations, other States may enjoy the right under Arts 62 and 63 Statute of the ICJ to intervene in proceedings before that court. In addition, the ICJ conducts public hearings and makes written pleadings available to the public before the conclusion of the proceedings. Furthermore, as a permanent tribunal and the principal judicial organ of the United Nations (UN), the ICJ may consider that it has the capacity and the duty to create a body of jurisprudence that will serve the long-term interests of all Member States. Under these circumstances, disputing parties should well understand that they will not constitute the ICJ's sole audience. Nor will resolution of their dispute constitute the ICJ's sole task”.

<sup>(26)</sup> Pertanto, se la questione controversa ha peculiari riflessi sull'opinione pubblica interna, per il Governo, può paradossalmente essere utile affrontare il processo dinanzi ad una Corte internazionale. V. ad es. la controversia sulla delimitazione della frontiera tra Libia e Chad (CIG, sentenza del 3 febbraio 1994, al sito <https://www.icj-cij.org/en/case/83/judgments>). Viceversa, e questo si vede nella prassi più recente dell'arbitrato misto, talvolta gli Stati non gradiscono affatto “i riflettori” dell'arbitrato ICSID (e l'eventuale pubblicazione del lodo) preferendo la riservatezza offerta dall'arbitrato PCA o amministrato da enti privati (ICC; SCC etc.) anche nel contenzioso con privati stranieri.

### 1. — Composizione del collegio arbitrale

La scelta di tutti gli arbitri viene effettuata dagli Stati in lite. Tuttavia, permangono alcune difficoltà in tale materia.

#### a) *Le Parti possono scegliere liberamente gli arbitri*

**15. Le opzioni.** — La regola generale in materia è quella della libera scelta degli arbitri ad opera delle Parti. Le Parti possono nominare arbitri diversi per ciascuna controversia oppure, in qualche caso, vengono designati una volta per tutte per formare un collegio arbitrale precostituito. È il caso, ad esempio, del Collegio arbitrale istituito tramite gli Accordi di Parigi del 1954, o, ancora, dei *Tribunali Arbitrali Misti* istituiti al termine della prima guerra mondiale.

Le Parti possono pattuire che le loro controversie vengano risolte da un *arbitro unico*, quasi sempre nominato da un terzo: si tratta di una soluzione tradizionale che veniva spesso utilizzata all'epoca in cui i Sovrani dei singoli Stati (o comunque il Capo del Governo) fungevano da arbitri unici, ma che oggi si verifica raramente (così, nel caso precitato del *Canale di Beagle*, in una controversia tra il Cile e l'Argentina, venne nominata arbitro unico la Regina d'Inghilterra).

Assai più di frequente, le Parti concordano che le controversie tra loro insorte siano definitivamente risolte da un collegio di *tre arbitri*, ove ciascuna parte nomina un arbitro e i co-arbitri nominano il Presidente del collegio. Qui, ovviamente, la scelta ricade su specialisti di diritto internazionale di chiara fama.

Altre volte il numero degli arbitri può essere maggiore, ma sempre dispari.

#### b) *Delle contestazioni frequenti*

**16. Dalla difficoltà di nominare gli arbitri alla loro ricusazione.** — Anche il procedimento arbitrale internazionale può presentare qualche difficoltà: basti pensare al caso in cui i coarbitri non trovino un accordo per designare il Presidente del collegio arbitrale o ancora che uno degli Stati si rifiuti di nominare un arbitro. I rischi di paralisi dell'intero procedimento arbitrale sono dunque notevoli.

Tali rischi non sono solamente teorici, com'è evidenziato dal **Parere consultivo della CIG del 30 marzo 1950 relativo all'interpretazione dei trattati di pace conclusi con Bulgaria, Ungheria e Romania** <sup>(27)</sup>. Nel caso di specie, quei trattati di pace prevedevano la costituzione di apposite *Commissioni arbitrali miste*, ma la Bulgaria, l'Ungheria e la Romania si erano astenute dal nominare il loro arbitro. La CIG, a tal proposito, pur ammettendo che quegli Stati stessero violando i loro obblighi internazionali, dovette constatare che, in assenza di nomina dell'arbitro da parte di ciascuno Stato, non vi fosse altro modo di comporre il collegio.

Pertanto, la prassi successiva si è orientata nel senso di prevedere delle clausole arbitrali particolarmente ampie e dettagliate al fine di superare tale *impasse*.

Per gli stessi motivi, viene spesso previsto che l'arbitro mancante possa essere

---

<sup>(27)</sup> Cfr. CIG, Parere del 30 marzo 1950, in *Rec.*, 1950, p. 65; seconda fase, Parere del 18 luglio 1950, *ivi*, p. 221.

designato da un terzo come il Presidente della CIG o il Segretario Generale dell'ONU (è la soluzione contemplata dagli Annessi VII sull'arbitrato ed VIII UNCLOS) <sup>(28)</sup>.

Altri problemi possono insorgere allorquando viene messa in discussione l'indipendenza o l'imparzialità di un arbitro o, peggio, allorquando un arbitro decide di non prendere più parte al procedimento arbitrale (c.d. problema dei *Truncated Tribunals*) <sup>(29)</sup>. In tali circostanze, si pongono dei delicati problemi processuali che rischiano di indebolire l'autorità del lodo di quel collegio.

## 2. — Il procedimento arbitrale (cenni)

**17.** — Lo svolgimento del processo arbitrale così come il diritto applicabile alla controversia, sono regolati dalle Parti in causa nel loro accordo arbitrale: nel compromesso, in un trattato generale di arbitrato od in una clausola compromissoria. Diversamente, saranno gli arbitri a dovere stabilire dette regole. Il procedimento ha di solito inizio mediante la *notifica* all'altra Parte dell'accordo arbitrale unitamente alla *nomina* dell'arbitro di parte. Una volta composto il collegio arbitrale, segue lo scambio di memorie, contromemorie ed eventuali repliche corredate di ogni elemento probatorio utile. Chiusa l'istruttoria, il collegio arbitrale fissa un'udienza per il dibattimento orale in cui le Parti e i loro agenti, assistite dai loro avvocati, svolgono le loro difese e rispondono ai quesiti degli arbitri. Spetta agli arbitri regolare la produzione delle prove ed apprezzarne la loro pertinenza. Se le Parti lo hanno previsto, il tribunale arbitrale può prescrivere delle misure cautelari e di urgenza.

### a) *L'individuazione del diritto applicabile*

**18. Arbitrato secondo diritto ed arbitrato secondo equità.** — Le Parti devono stabilire in modo inequivocabile se l'arbitrato debba essere condotto *secondo diritto* ovvero *secondo equità*. Nel primo caso, gli arbitri dovranno valutare gli elementi di fatto e applicare ad essi il diritto designato dalle parti (*da mihi factum dabo tibi jus*). È quanto avvenne, ad esempio, nel celebre *caso dell'Alabama* più volte richiamato.

In altri casi, le Parti non effettuano una scelta espressa del diritto applicabile o, più spesso, fanno riferimento in modo generico al diritto internazionale o all'art. 38 dello Statuto della CIG o ancora ai principi generali di diritto. In tali fattispecie, il compito degli arbitri sarà particolarmente delicato, a causa delle lacune del diritto internazionale.

Altre volte, le Parti stabiliscono che gli arbitri decidano secondo equità (*ex aequo et bono*), come *amiables compositeurs*. Tale soluzione è prevista all'art. 28 dell'Atto generale di arbitrato, o, ancora, dall'art. 26 della precitata Convenzione europea del 1957.

*Il potere degli arbitri di decidere secondo equità non si presume mai.*

In alcuni casi, le Parti possono dilatare la competenza degli arbitri fino al punto

<sup>(28)</sup> Cfr. M. REISMAN, "The supervisory jurisdiction of the International Court of Justice: international arbitration and international adjudication", in *RCADI*, 1996, v. 258, pp. 9-394.

<sup>(29)</sup> V. il classico studio di S. SCHWEBEL, *International Arbitration: Three Salient Problems*, Cambridge, Grotius 1987.

di regolare i propri rapporti futuri. È quanto avvenne nel compromesso del 1938 tra Stati Uniti e Canada nel *caso della fonderia di Trail* <sup>(30)</sup>.

#### b) *La Kompetenz-Kompetenz dell'arbitro*

**19. Un principio generale di diritto consacrato dalla giurisprudenza.** — In base ad un principio generale di diritto, ogni arbitro internazionale dispone del potere di decidere circa l'esatta estensione della propria competenza <sup>(31)</sup>. Tale potere può essere considerato implicito alla stessa funzione arbitrale. In effetti, se il giudice interno pronuncia le proprie sentenze "in nome del popolo" dello Stato in cui opera e la sua funzione è protetta dall'ordinamento costituzionale nazionale, nulla di ciò accade per l'arbitro. *L'arbitro*, infatti, *fonda i propri poteri sulla volontà delle Parti* e quindi sull'accordo arbitrale internazionale che dovrà interpretare ed applicare con la massima cura <sup>(32)</sup>, a pena di una statuizione *ultra petita*.

Siffatto principio emerse già nel *caso dell'Alabama* e, da allora, venne applicato da molti collegi arbitrali. Tra questi, basti ricordare il lodo del 2 aprile 1940 nel caso della *Compagnie Radio-Orient*, oggetto di un contenzioso tra Francia ed Egitto. Qui, gli arbitri indicarono espressamente che "salvo una diversa volontà delle parti, ogni collegio arbitrale internazionale è giudice della propria competenza" <sup>(33)</sup>. Tale principio trova espressione anche in diritto pattizio: basti citare, in proposito, l'art. 73 della Convenzione dell'Aja del 1907, o, ancora, l'art. 9 delle **Regole Modello sulla procedura arbitrale** (*Model Rules on Arbitral Procedure*) adottate dalla CDI e dall'Assemblea Generale ONU con la Ris. n. 1262 (XIII) del 14 novembre 1958 <sup>(34)</sup>.

### § 3. — *Il lodo arbitrale*

Il procedimento arbitrale si conclude con il lodo arbitrale che contiene la decisione finale degli arbitri. Alcune osservazioni riguardano la sua forma (1) e i suoi effetti (2).

#### 1. — *La forma del lodo*

**20. Dall'assenza di motivazione ad una motivazione puntuale.** — Un tempo, i lodi arbitrali non erano motivati: era l'epoca in cui gli arbitri erano i Sovrani degli Stati. Ai nostri giorni, non è ovviamente così ed anzi la motivazione è divenuta una condizione vitale dell'accettazione del lodo per la parte soccombente, e quindi, in ultima analisi, della sua esecuzione.

Il lodo viene redatto in *forma scritta* e contiene ampie *motivazioni* (v. l'art. 79 della Convenzione dell'Aja del 1907). Viene adottato dagli arbitri a maggioranza e può

<sup>(30)</sup> La competenza del collegio arbitrale deriva dalla volontà delle parti — contrariamente ai tribunali nazionali, le cui competenze derivano dalla *lex fori* — in argomento cfr. ad es. Cass. civ., 18 novembre 1986, *SEEE et alt. c. Yugoslavie*, in *Clunet*, 1987, p. 121 con nota di OPPETIT.

<sup>(31)</sup> In argomento cfr. G. BERLIA, "Jurisprudence des tribunaux internationaux en ce qui concerne leur compétence", in *RCADI*, 1955, v. 88, p. 109 e ss.

<sup>(32)</sup> Cfr. il *caso della frontiera Nord-est*, (in LA PRADELLE, POLITIS, cit., t. I, p. 375 ss.), o ancora il *caso Chevreau (Francia c. Gran Bretagna)*, CPA, 9 giugno 1931, *RSA*, t. II, p. 1113 ss., spec. p. 1137-1138.

<sup>(33)</sup> In *AJIL*, 1943, p. 346 ed al sito [https://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_III/1871-1881.pdf](https://legal.un.org/riaa/cases/vol_III/1871-1881.pdf).

<sup>(34)</sup> V. il testo ed il commento al sito [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/10\\_1\\_1958.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/10_1_1958.pdf).

essere corredato di opinioni individuali (di arbitri che pur votando a favore del dispositivo del lodo non ne condividono la motivazione) o dissidenti (*dissenting opinions*). Infine, il lodo viene letto in pubblica udienza e notificato alle Parti (art. 80 della Convenzione dell'Aja del 1907). In breve, si tratta di un atto solenne.

## 2. — Gli effetti del lodo

**21. Autorità di cosa giudicata.** — Una volta pronunciato il lodo arbitrale, questo diviene *definitivo ed obbligatorio* per le parti in lite e solo per esse: possiede, cioè, l'autorità di res judicata, *sia in senso sostanziale che in senso formale* (vedi artt. 81 e 84 della Convenzione dell'Aja del 1907). Pertanto, le Parti devono osservare quanto deciso dagli arbitri nel lodo secondo buona fede, ciò che solitamente avviene. In caso contrario, non esistendo, a differenza di quanto accade nell'arbitrato interno, un meccanismo internazionale di esecuzione coattiva, la mancata esecuzione porta ad una grave crisi nelle relazioni tra le Parti.

L'art. 13, par. 1, del Patto della SDN aveva, in proposito, previsto che “[i] membri della Società convengono che ogniquale volta sorga tra loro una controversia che riconoscano suscettibile di soluzione arbitrale e che non sia possibile comporre in modo soddisfacente nelle vie diplomatiche, sottoporranno tutta la vertenza all'arbitrato” indicando nel successivo c. 4 che “[i] membri della Società convengono di eseguire in piena buona fede il lodo che sarà pronunciato e di non muovere guerra contro un membro della Società che si conformi ad esso. In caso di mancata esecuzione del lodo, il Consiglio proporrà i provvedimenti da prendere per darvi effetto”. Niente di tutto ciò viene previsto nella Carta dell'ONU.

Se uno Stato rifiuta di eseguire un lodo arbitrale può provare a giustificarsi eccedendo un vizio che lo rende inesequibile. Tale fu il caso, per esempio, dell'Argentina che rifiutò, per qualche tempo, di eseguire il lodo sul **Canale di Beagle** pronunciato dalla Regina d'Inghilterra nel 1977, perché quest'ultima aveva statuito, tra l'altro, *ultra petita* <sup>(35)</sup>.

È persino accaduto che una delle Parti abbia contestato *la validità ed efficacia* di un lodo arbitrale aprendo così una nuova controversia internazionale. È il **caso del Guinea Bissau** che ha invocato dinanzi alla CIG *l'inesistenza* ed in via subordinata l'invalidità ed inefficacia del lodo arbitrale del 31 luglio 1989 sulla delimitazione della piattaforma continentale con il Senegal <sup>(36)</sup>. Così facendo, il 2 agosto 1989, la Guinea-Bissau diramava anche una dichiarazione secondo la quale « la Guinea-Bissau, desiderosa di affermare i diritti del suo popolo, procede dal canto suo ad una intensa presenza nella regione di cui trattasi per sfruttarvi le risorse biologiche senza consentire che alcuna attività possa costituire un ostacolo per detto sfruttamento e per il suo controllo da parte delle autorità competenti » <sup>(37)</sup>. La Guinea-Bissau chiedeva

<sup>(35)</sup> *RGDIP*, 1978, p. 636 e ss.

<sup>(36)</sup> Il testo di tale dichiarazione si reperisce, *obiter*, in Trib. UE, sentenza del 6 luglio 1995, causa T-572/93, *Odigitria AAE c. Consiglio*, al sito della Corte UE.

<sup>(37)</sup> CIG, sentenza del 12 novembre 1991, *caso del lodo arbitrale del 31 luglio 1989, Guinea-Bissau v. Senegal*, al sito internet della CIG ed in *Riv. dir. int.* 1992, pp. 41-64 con nota di F. LATTANZI. L'aspetto curioso di tale vicenda è anche la posizione della CIG che ha fondato la propria competenza sull'art. 36 (2) dello Statuto CIG, sfatando così la soluzione (ben più sensata) della carenza di giurisdizione della CPGI, nella sentenza del 15 giugno 1939 sul caso della *Société Commerciale de Belgique*, Belgio c. Grecia, Rec., A/B n. 78, p. 174 (anche al sito [http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1939.06.15\\_societe\\_commerciale.htm](http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1939.06.15_societe_commerciale.htm)). In arg. cfr. K. OELLERS-FRAHM, voce “Judicial and Arbitral Decisions, Validity and Nullity”, in *MPEPIL*.

alla CIG l'adozione di provvedimenti cautelari ma tale domanda veniva respinta con Ordinanza del 2 marzo 1990. Infine, con sentenza del 12 novembre 1991 la CIG ha confermato la validità del lodo arbitrale.

### 3. — I mezzi di impugnazione del lodo arbitrale

#### a) *I fondamenti*

**22. Vizi interni ed esterni.** — Il fondamento consensuale dell'intero procedimento arbitrale internazionale determina anche la maniera particolare con cui, in diritto internazionale, si pongono i problemi di nullità ed impugnabilità del lodo. Non esiste in via generale un ente internazionale a cui fare appello e chiedere una nuova pronuncia sul merito della controversia, ogni sentenza arbitrale è, in linea di principio, definitiva ed inappellabile.

Senonché, una peculiare categoria di vizi può riguardare la **nullità dell'accordo arbitrale di base**; nullità che, se dimostrata, travolge l'intero procedimento privando gli arbitri del potere di decidere. *Quod nullum est, nullum producit effectum.*

Ciò, per **esempio**, si verificò con riferimento al lodo del Re di Spagna pronunciato nel 1906 per delimitare la frontiera tra Honduras e Nicaragua, lodo che venne impugnato, sulla base di un accordo speciale, dinanzi alla CIG nel 1960<sup>(38)</sup>. Nella fattispecie, però, la Corte rigettò la tesi della nullità dell'accordo arbitrale e quindi fece salvo il pronunciamento degli arbitri. Allo stesso tempo, la CIG ha indicato implicitamente che la *designazione irregolare degli arbitri* (ciò che fu sostenuto invano in questo caso) può rendere nullo un lodo arbitrale.

Inoltre, possono essere sollevati alcuni tipici vizi processuali.

A titolo di esempio, basti pensare alla **corruzione dell'arbitro** o ad un suo grave conflitto di interessi<sup>(39)</sup>. Un altro vizio si ha allorquando gli arbitri si sono pronunciati su una questione che non gli è stata sottoposta o addirittura hanno deciso secondo equità mentre dovevano decidere secondo diritto (**ultra petita**)<sup>(40)</sup>. Ancora, può accadere che gli arbitri hanno commesso un **errore di diritto essenziale e manifesto**: ciò che fu sostenuto dall'Argentina nel caso sopracitato del *Canale di Beagle*. Oppure, ancora, il lodo arbitrale è **contraddittorio**, ciò che fu ulteriormente sostenuto dall'Argentina nel caso del Canale di Beagle del 1977.

Così, l'art. 35 delle *Regole Modello sulla procedura arbitrale* della CDI del 1958 fornisce un utile elenco delle possibili cause di invalidità di un lodo internazionale: (a) l'eccesso di potere del tribunale, che si ha quando il tribunale ha deciso *ultra petita*, oppure ha applicato norme giuridiche che non era nel suo potere di applicare; (b) la nullità dell'accordo di arbitrato o del compromesso; (c) motivi di procedura, come la violazione del principio del contraddittorio ovvero la non corretta deliberazione del lodo; (d) la mancanza di motivazione del lodo; (e) la frode o la corruzione di un membro del collegio arbitrale.

<sup>(38)</sup> *Rec.*, 1960, p. 192.

<sup>(39)</sup> F. EISEMANN, "La double sanction prévue par la convention de la B.I.R.D. en cas de collusion ou d'ententes similaires entre un arbitre et la partie qui l'a désigné", in *AFDI*, 1977, p. 436.

<sup>(40)</sup> Valga per tutti l'esempio del caso della Frontiera del Nord Est tra la Gran Bretagna e gli Stati Uniti, ove il Re dei Paesi Bassi, in qualità di arbitro, doveva determinare un tratto di frontiera tra i due Paesi scegliendo l'uno o l'altro dei due tracciati che gli erano stati sottoposti dalle Parti. Ebbene, con lodo del 10 gennaio 1831, l'arbitro fissò un tracciato intermedio che non era, appunto, stato richiesto dalle Parti. LAPRADELLE e POLITIS, *Recueil Des Arbitrages Internationaux*, I, cit., p. 391.



### b) *I mezzi d'impugnazione*

**23. Interpretazione, revisione, riformulazione.** — Le questioni relative all'impugnazione di un lodo internazionale discendono dalle precedenti considerazioni. Senonché, va sottolineato che, in linea generale, una controversia circa la nullità di un lodo arbitrale internazionale costituisce logicamente una *nuova controversia*, diversa da quella da cui trae origine. Infatti, le Parti nell'accordo arbitrale di base solitamente convengono che il lodo, una volta pronunciato sarà “*definitivo ed inappellabile*”.

Va ribadito che, in diritto internazionale <sup>(41)</sup> non vi è alcuna Corte internazionale d'appello abilitata a riesaminare in tutto o in parte la decisione resa nel quadro di un arbitrato internazionale; anzi, una volta pronunciato il lodo, lo stesso Collegio arbitrale diviene *functus officio*.

Così, nel precitato *caso della sentenza arbitrale resa dal Re di Spagna*, la CIG ha indicato *expressis verbis* che “non essendo una sentenza arbitrale suscettibile di appello, [la CIG] non può nemmeno iniziare l'esame delle obiezioni sollevate dal Nicaragua rispetto alla validità di detta sentenza come farebbe una Corte d'Appello. La Corte non è chiamata a stabilire se l'arbitro abbia giudicato bene o male” <sup>(42)</sup>.

*Ne segue il principio generale per cui, salvo patto contrario, non si può impugnare un lodo arbitrale internazionale, nemmeno dinanzi ad un organismo diverso.*

Qualora, invece, il senso o la portata del lodo non fossero chiari, si ritiene che ciascuna delle Parti possa presentare un **ricorso in interpretazione dinanzi allo stesso Collegio arbitrale che ha pronunciato il lodo**. Tale possibilità viene ufficialmente riconosciuta all'art.82 della Convenzione dell'Aja del 1907 ed è stata utilizzata nel *caso del Mare d'Iroise* <sup>(43)</sup>.

Un altro mezzo d'impugnazione dinanzi al medesimo Collegio arbitrale è il **ricorso in revisione** che viene espressamente riconosciuto dall'art. 83 della Convenzione dell'Aja del 1907 (ed all'art. 38 delle *Regole modello sulla procedura arbitrale* della CDI). Il giudizio di revisione, infatti, deriva da un'impugnazione fondata sulla scoperta di un *fatto nuovo* che sarebbe stato di natura tale (*a decisive factor*) da esercitare un'*influenza determinante sul lodo* e che al momento della pronuncia era sconosciuto agli arbitri ed alla Parte che esperisce tale ricorso <sup>(44)</sup>. Anche qui, però, non è pacifico che si possa esperire un tale ricorso in assenza di pattuizioni compromissorie.

A fortiori, un **ricorso in riformulazione o annullamento** del lodo ha carattere eccezionale e sarà possibile solo previo l'accordo delle Parti in causa giacché dovrà essere adito **un nuovo arbitro**.

Ciò è accaduto nel contenzioso tra Stati Uniti e Venezuela a proposito del **caso dell'Ori-noco Steamship Co.**: qui, un primo lodo venne pronunciato nel 1904 in base al diritto venezuelano mentre il compromesso arbitrale disponeva che l'arbitro avrebbe dovuto decidere

<sup>(41)</sup> È una caratteristica tipica dell'ordinamento internazionale quella per cui tra i tribunali internazionali non esiste né un rapporto gerarchico, né un collegamento organico.

<sup>(42)</sup> Pag. 214. V, al riguardo, l'articolo di L. CAVARÈ, “L'arrêt de la C.I.J. du 18 novembre 1960 et les moyens d'assurer l'exécution des sentences arbitrales”, in *Mélanges Rolin*, 1964, pp. 39-54.

<sup>(43)</sup> Tale procedura venne azionata su richiesta dell'Inghilterra. V. il lodo interpretativo del 14 marzo 1878, in *AFDI*, 1978, p. 1293, con nota di E. ZOLLER.

<sup>(44)</sup> L'esperimento del ricorso in revisione di un lodo è d'altronde particolarmente complicato, come dimostra il caso *Lehigh Valley Railroad* dinanzi la Commissione di reclamo tra gli Stati Uniti e la Germania che comportò le dimissioni del commissario tedesco. Lodo del 3 dicembre 1932, in *RSA*, VIII, p. 104; *AJIL*, v. 34, 1940, p. 154 nonché, per ulteriori esempi, v. HACKWORTH, *Digest of International Law*, vol. VI, pp. 90-98.

*secondo equità*, senza riguardo alle norme del diritto domestico di una delle Parti. Perciò, tramite un nuovo accordo intervenuto tra i due Paesi, la controversia fu sottoposta a un nuovo collegio arbitrale costituito nel quadro della CPA <sup>(45)</sup>.

Altre volte, le Parti si accordano che un ricorso in riformulazione o annullamento del lodo possa formare oggetto di “*appello*” *dinanzi alla CIG*. Ed in passato, furono previste apposite norme nell’accordo speciale tra l’Ungheria, la Romania, la Cecoslovacchia e la Jugoslavia, tramite le quali la CPGI diveniva un’istanza d’appello rispetto alle sentenze dei Tribunali Arbitrali Misti.

Anche, nel caso sopracitato del lodo arbitrale del Re di Spagna del 1906, venne concluso un accordo speciale tra le due Parti in causa — Honduras e Nicaragua — affinché la CIG si pronunciasse sulla validità del lodo.

**24. Sviluppo attuale dell’arbitrato.** — L’arbitrato interstatale ha conosciuto e ancora conosce un certo successo. Dal 1920 al 1944, è stato calcolato che i collegi arbitrali e le Commissioni arbitrali miste <sup>(46)</sup> avevano deciso oltre 50.000 controversie. Durante lo stesso arco temporale, la CPGI aveva pronunciato solamente 32 sentenze e 26 pareri consultivi. Il Tribunale per i reclami tra Iran e Stati Uniti, istituito tramite accordo speciale nel 1981, ha risolto oltre 4.000 controversie tra il 1982 e il 1989 <sup>(47)</sup>, mentre nello stesso lasso di tempo, la CIG ha pronunciato 15 sentenze e altrettanti pareri consultivi. Il sito internet della CPA fornisce in tempo reale la misura della rinnovata importanza di tale ente nella amministrazione di vari tipi di arbitrato.

## Sezione II

### L’ARBITRATO TRANSNAZIONALE FRA STATI (O ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI) E PRIVATI

**25. Un fondamento contrattuale.** — Lo Stato (o un’OIG) e i suoi contraenti privati stranieri, di comune accordo, possono inserire nel contratto tra loro stipulato una clausola arbitrale internazionale per risolvere le controversie <sup>(48)</sup>. Alcuni tra questi “accordi” internazionali tra Stati e privati sono sottoposti al diritto internazionale; pertanto ciascuna delle parti può far valere i propri diritti a livello internazionale dinanzi ad arbitri internazionali, indipendenti, imparziali e neutrali. Se i contratti internazionali tra gli Stati e le OIG da una parte e i soggetti privati dall’altra sono sottoposti al diritto internazionale, è normale che quest’ultimo sia applicato da un arbitro, specialista della materia e nella prospettiva dell’ordinamento internazionale.

<sup>(45)</sup> RSA, vol. IX, 180, p. 1903. M. J. P. A. FRANÇOIS, “La Cour Permanente d’Arbitrage, son origine, sa jurisprudence, son avenir », in *RCADI*, cit., p. 507.

<sup>(46)</sup> Le diverse “Commissioni arbitrali miste” presero a modello di riferimento i collegi arbitrali del Trattato Jay o quelli previsti dalle Convenzioni dell’Aja del 1899 e del 1907. Esempi famosi, nella prassi internazionale, furono i “Tribunali arbitrali misti” o ancora le “Commissioni arbitrali miste” istituite dagli Stati Uniti e gli Stati europei da un lato, con numerosi Paesi latino americani all’inizio del XX sec. (Venezuela, Messico, Perù).

<sup>(47)</sup> V. D. CARON, “The nature of the Iran-United States claims tribunal and the evolving structure of international dispute resolution”, in *AJIL*, 1990, p. 104.

<sup>(48)</sup> V. G. GUYOMAR, “L’arbitrage concernant les rapports entre les Etats et particuliers”, in *AFDI*, 1959, p. 333; G. SACERDOTI, *I contratti tra Stati e stranieri nel diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 1972; A. GIARDINA, “Diritto interno e diritto internazionale nei contratti fra Stati e privati stranieri”, in *Studi Sperduti*, 1984, p. 41 ss.; Id., voce “Arbitrato fra Stati e privati stranieri”, in *Dig.* 4, 1987, p.360 ss.; F. MARRELLA, *Manuale di diritto del commercio internazionale*, cit., p. 660 ss., ove riferimenti.

Talvolta, l'arbitrato, per via della sua flessibilità, potrà essere utilizzato persino per regolare una controversia tra uno Stato e un soggetto di natura non statale come un *movimento di liberazione nazionale* <sup>(49)</sup>.

**26. La mancanza di accesso degli individui alla CIG.** — *Un'altra ragione dell'inserimento delle clausole di arbitrato è che, tradizionalmente, i principali Tribunali di diritto internazionale non sono accessibili agli individui. L'individuo leso non può adire la CIG. Per contro, niente gli impedisce di ricorrere all'arbitrato internazionale. Dunque il ricorso all'arbitrato costituisce un buon mezzo per assicurare e preservare un level playing field, ossia l'uguaglianza delle parti in un rapporto giuridico transnazionale. Si tratta di uno degli elementi fondamentali dell'equilibrio contrattuale, tant'è che si può sostenere che la prassi secondo la quale solo i giudici dello Stato sono competenti per giudicare le controversie tra lo Stato e i privati stranieri sia di per sé contraria al diritto internazionale in quanto lesiva del principio di parità processuale oltre a quello secondo il quale nemo est iudex in causa sua.*

**27. Problemi inerenti al ricorso dinanzi al giudice interno.** — Inoltre, va notato che i privati stranieri non possono, quasi sempre, sottoporre le controversie nascenti da un contratto internazionale con uno Stato ai giudici interni del loro proprio Paese: tale azione verrebbe paralizzata dalla tradizionale eccezione di *immunità* dalla giurisdizione di cognizione ed esecutiva di cui gode solo lo Stato straniero. Pertanto, anche da questo punto di vista, la sottoposizione di tali controversie ad arbitrato internazionale consente di risolvere gran parte di queste difficoltà.

**28. Frequenza delle clausole compromissorie.** — Le clausole di arbitrato inserite nei contratti internazionali o "transnazionali" sono divenute molto frequenti. Si può affermare che ormai si tratta di una prassi generale. La loro diffusione è tale che ormai costituiscono una prova decisiva dell'internazionalizzazione di tali rapporti contrattuali <sup>(50)</sup>.

**29. Piano espositivo.** — L'arbitrato può essere regolato da diversi strumenti internazionali. Da una parte, l'arbitrato può essere istituito attraverso un accordo internazionale tra Stati (ad anche tra Stati ed Organizzazioni Internazionali) (§ 1); dall'altro lato, l'arbitrato può essere istituito per contratto, caso per caso, tramite la pattuizione di una clausola compromissoria (§ 2).

Non tratteremo in questa sede i casi in cui l'arbitrato internazionale viene previsto in codici di investimento di diritto nazionale: in questo caso infatti troverà fondamento in una legge nazionale, ossia una misura unilaterale nazionale dello Stato in questione che come tale potrà essere modificata a piacimento (sia pure per l'avvenire) da quest'ultimo Paese <sup>(51)</sup>.

<sup>(49)</sup> V. ad esempio il lodo PCA n. 2008-07, *Abyei*, del 22 luglio 2009 reso sotto gli auspici della CPA tra *The Government of Sudan and the Sudan's People's Army* sul sito della Corte in <http://www.pca-cpa.org/>. Il caso è peculiare giacché si tratta di un arbitrato tra il Governo di uno Stato (il Sudan) ed un movimento di liberazione nazionale (Sudan People's Liberation Army). V. *supra* Cap. XV.

<sup>(50)</sup> V. *supra* Cap. V.

<sup>(51)</sup> V. J.C. GAUTRON, "Les conventions d'établissement conclues par le Sénégal avec des entreprises", in *AFDI*, 1968, p. 654.

**§ 1. — L'arbitrato misto fondato  
su un trattato interstatale (accordo di copertura)**

**30. Diritti derivati dell'individuo.** — A volte l'arbitrato può essere previsto in un "trattato di copertura" o "ombrello" (*umbrella agreement*), concluso tra due o più Stati, e che precisa le condizioni di ricorso all'arbitrato, in caso di controversia tra una delle Parti contraenti statali e un'impresa privata o un individuo cittadino di una delle Parti contraenti. Qui, il soggetto privato, sarà titolare solo di un diritto derivato — ivi compreso in particolare quello di adire l'arbitro internazionale — la cui ampiezza sarà funzione delle disposizioni del "trattato di copertura".

Questi "trattati di copertura" possono essere di tipo bi- o multilaterale.

**1. — L'esistenza di un "trattato di copertura" bilaterale**

**31. Frequenza nei trattati economici.** — Accade abbastanza spesso, in materia di relazioni economiche internazionali, che due Stati si accordino per prevedere il ricorso all'arbitrato internazionale in caso di controversie tra uno dei due Stati e un cittadino dell'altro Stato contraente.

Un **esempio** tipico è quello dell'accordo franco-algerino sugli idrocarburi del 1965 che prevedeva il ricorso all'arbitrato per tutto ciò che riguardava gli idrocarburi e gli investimenti francesi in Algeria in questo settore. Si trovano delle disposizioni analoghe nelle convenzioni bilaterali d'investimento concluse nel corso di questi ultimi decenni dagli Stati esportatori di capitali (circa 3.000 accordi bilaterali sugli investimenti sono attualmente in vigore).

Del pari, un accordo internazionale bilaterale può contenere una clausola arbitrale che preveda un diritto di ricorso all'arbitrato azionabile dai cittadini di ciascuno dei due Stati contraenti <sup>(52)</sup>. Così, ad esempio, una Convenzione del 1962 tra la Francia e la Spagna prevedeva la possibilità di adire un tribunale arbitrale per risolvere delle controversie tra appaltatore ed appaltante.

Altri trattati bilaterali possono prevedere una clausola di arbitrato azionabile da parte dei loro rispettivi cittadini in caso di svolgimento di un pubblico servizio, come ad esempio in materia di trasporto marittimo <sup>(53)</sup>. In linea con la prassi precedentemente indicata, va citato il *Trattato stipulato tra la Francia e il Regno Unito del 12 febbraio 1986 relativo alla costruzione del tunnel sotto la Manica* che prevede il ricorso generalizzato all'arbitrato per risolvere le controversie interstatali al pari di quelle tra i due Stati ed i concessionari privati (art. 19) <sup>(54)</sup>.

**32. Contenuto.** — Un "trattato di copertura", di solito, fonda e regola il "diritto di accesso diretto" dei soggetti privati all'arbitrato internazionale.

Anche qui si pone il *problema della scelta degli arbitri* che viene effettuata sia dal Governo, sia dai soggetti privati beneficiari del trattato di copertura.

<sup>(52)</sup> Per un esempio concreto, v. CH. VALLEE, "L'affaire d'Aragnouet-Bielsa: impasse pour un tunnel", in *AFDI*, 1974, p. 354.

<sup>(53)</sup> V. *l'Accordo franco-algerino relativo ai trasporti marittimi del 23 febbraio 1972* che contiene una clausola arbitrale ed in proposito l'articolo di DECAUX, "La pratique française de l'arbitrage", in *AFDI*, 1978, pp. 360-361.

<sup>(54)</sup> *J.O.* 16 settembre 1987, p. 10.769. In argomento, v. il lodo arbitrale del 30 gennaio 2007 che ha posto fine al contenzioso tra il *Gruppo Eurotunnel*, da una parte, ed il Regno Unito e la Francia dall'altra, in *Rev. arb.*, 2007, p. 445.

Tale fu il caso, **ad esempio**, dell'Accordo franco-algerino del 1972 sui trasporti marittimi che prevede che ciascuna delle parti nomini un proprio arbitro.

Va sottolineato che, pur essendo l'arbitrato internazionale misto accessibile ai soggetti privati, questi ultimi, per poterlo attivare, devono, di regola (salvo eccezioni contenute nel trattato di cui ci si avvale), dimostrare di aver esaurito i mezzi di ricorso interni dello Stato contro il quale si vuol far valere l'arbitrato (*exhaustion of local remedies*).

Il trattato di copertura può anche individuare direttamente il *diritto applicabile al merito della controversia*. Qui, si può fare riferimento a un diritto nazionale (spesso quello dello Stato ospite) integrato dal diritto internazionale (o addirittura nella misura in cui il diritto nazionale dello Stato sia in linea con il diritto internazionale); o ancora si stabilisce l'applicazione diretta del diritto internazionale o dei principi generali di diritto.

I trattati di copertura precisano, infine, il carattere vincolante del lodo arbitrale e gli eventuali mezzi di impugnazione.

## 2. — Un trattato di copertura multilaterale: la Convenzione di Washington del 18 marzo 1965 per la soluzione delle controversie tra Stati e privati stranieri e l'istituzione dell'ICSID

**Bibliografia sommaria:** G. SACERDOTI, "La Convenzione di Washington del 1965 per la soluzione delle controversie tra Stati e nazionali di altri Stati in materia di investimenti", in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1969, p. 614 ss.; G. DELAUME, "Le Centre International pour le règlement des différends relatifs aux investissements", in *Clunet*, 1982-775; A. GIARDINA, "L'exécution des sentences du C.I.R.D.I.", *RCDIP*, 1982, p. 273 ss.; "I.C.S.I.D. arbitration and the Courts", *AJIL* 1983, p. 784; "Le C.I.R.D.I. et l'immunité des Etats", in *Rev. Arb.*, 1983, p. 143; "L'arbitrage C.I.R.D.I. et le banquier", in *Banque*, 1983, p. 889; A. SINAGRA, *L'arbitrato commerciale internazionale nel sistema dei C.I.R.D.I. ed i suoi recenti sviluppi*, Padova, Cedam, 1984, p. 56 e ss.; G. SACERDOTI, "Bilateral Treaties and Multilateral Instruments on Investment Protection", in *RCADI*, 1997, vol. 269, pp. 255-463; P. BERNARDINI, *L'arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali*, 2ª ed., Milano, Giuffrè, 2008; A. GIARDINA, TORIELLO, "Centro Internazionale per la soluzione delle controversie tra Stati e nazionali di altri Stati in materia di investimenti (CIRDI)", in *Enc. giur.*, IV; E. GAILLARD, *La jurisprudence du C.I.R.D.I.*, 2 voll., Paris, Pedone, 2004-2010; J. ALVAREZ, "The Public International Law Regime Governing International Investment", in *RCADI*, v. 344, 2009, pp. 193-544; C. SCHREUER, *The ICSID Convention. A Commentary*, 2ª ed., Cambridge, CUP, 2009; R. DOLZER e C. SCHREUER, *Principles of International Investment Law*, Oxford, OUP, 2012; *Redfern & Hunter on International Arbitration*, a cura di N. BLACKABY e C. PARTASIDES, 6ª ed., Oxford, OUP, 2015; A. DEL VECCHIO, P. SEVERINO, *Tutela degli investimenti tra integrazione dei mercati e concorrenza di ordinamenti*, Bari, Cacucci, 2016; E. SCISO, *Appunti di Diritto internazionale dell'economia*, 3ª ed., Torino, Giappichelli, 2017; C. McLACHLAN, L. SHORE, M. WEINIGER, *International Investment Arbitration: Substantive Principles*, 2 ed., Oxford, OUP, 2017; A. R. PARRA, *ICSID*, Oxford, OUP, 2020 ove ampi riferimenti. La giurisprudenza dell'ICSID è accessibile sul sito <https://icsid.worldbank.org/cases>).

**33. Un trattato multilaterale.** — Abbiamo già indicato (*supra*, Cap. XV) che, a partire dal secondo dopoguerra, con la ripresa del commercio su scala mondiale si è sviluppato un ampio dibattito circa la tutela degli investimenti privati nei Paesi in via di sviluppo, con particolare riferimento al settore della ricerca mineraria e petrolifera.

In tale contesto, sotto gli auspici della Banca mondiale, il 18 marzo 1965 è stata firmata la Convenzione di Washington del 18 marzo 1965 (**Convenzione ICSID**) ed è stato istituito il Centro internazionale per il regolamento delle controversie in materia di investimenti (*International Center for Settlement of Investment Disputes*, abbreviato in ICSID) al fine precipuo di risolvere le controversie fra Stati e privati stranieri. Tramite tale trattato, gli Stati esportatori di capitali, in cambio della previsione del ricorso all'arbitrato internazionale, hanno accettato di rinunciare alla protezione

diplomatica dei loro investitori, ciò che è stato accolto con favore dagli Stati importatori di capitali, inclusi i Paesi in via di sviluppo. Così, un'eventuale controversia si risolve dinanzi al Centro e resta una vertenza tra l'investitore straniero e lo Stato ma non tra i due Stati.

La Convenzione ICSID è il primo accordo multilaterale in materia di investimenti diretti esteri (al 9 giugno 2020, è in vigore tra 155 Paesi tra cui l'Italia, mentre tre Paesi — la Bolivia, l'Ecuador e il Venezuela — l'hanno denunciata).

Il meccanismo di arbitrato previsto dalla Convenzione ICSID è di grande importanza pratica poiché gli Stati vi fanno spesso riferimento nei loro accordi bilaterali in materia di investimenti (BITs) <sup>(55)</sup>.

**34. L'ICSID.** — Il Centro ha sede presso la Banca mondiale (BIRS/IBRD) a Washington ed è retto da un Consiglio d'amministrazione, presieduto dal Presidente della Banca Mondiale e composto dai rappresentanti di ogni Stato membro con un segretariato (artt. 4-8). Il Segretario Generale, eletto dal Consiglio a maggioranza dei due terzi dei componenti, è il legale rappresentante del Centro di cui è a capo dell'apparato amministrativo.

L'ICSID eroga servizi di arbitrato e conciliazione allorché insorga una controversia giuridica tra *uno Stato* Parte contraente della Convenzione ed un *cittadino* di altro Stato parte della medesima convenzione, relativamente ad un "*investimento*". Detta funzione comprende, *in primis*, quella di decidere quali controversie rientrano nella competenza del Centro e poi di amministrare i procedimenti arbitrari che si svolgono sotto l'egida dell'ICSID assolvendo a funzioni di cancelleria con competenza ad autenticare i lodi ed a fornire copie autentiche dei medesimi (artt. 9-16).

Spetta al Consiglio di amministrazione l'emanazione del **Regolamento di arbitrato** del Centro. Scopo dell'ICSID è, *inter alia*, proprio quello di incoraggiare — sia pure in modo indiretto — gli investimenti privati all'estero attraverso la predisposizione di meccanismi internazionali a carattere conciliativo-arbitrale in grado di risolvere effettivamente le controversie tra Stati e privati stranieri in questa materia.

Il Centro gestisce altresì una *lista di arbitri* che possono essere nominati in collegi arbitrari istituiti in questo quadro. Tipicamente, un collegio arbitrale ICSID è composto da un arbitro unico o da un numero dispari di arbitri, normalmente tre, due nominati da ciascuna delle parti e l'arbitro principale scelto dagli altri due. Se una parte si astiene dal nominare un arbitro, la procedura continua il suo corso in quanto il Presidente dell'ICSID designerà l'arbitro mancante.

**35. Ambito di applicazione della Convenzione ICSID.** — Affinché la Convenzione ICSID si applichi ad un dato caso di specie, occorre puntualmente verificare che essa sia in vigore tra lo Stato ospite e quello di cittadinanza o nazionalità dell'investitore privato al momento in cui si invoca. Si tratta di questioni che si possono agevolmente risolvere con riferimento al diritto internazionale dei trattati (Cap. IV).

<sup>(55)</sup> In seno all'OCSE, nel *Progetto di Convenzione sul trattamento della proprietà degli stranieri* del 12 aprile 1967, all'art. 7, era stato previsto oltre all'arbitrato interstatale (lett. *a*), anche quello transnazionale (lett. *b*) precisando il diritto di reclamo del "cittadino di una Parte" che fosse stato leso da misure dello Stato territoriale. Al riguardo v. il testo in P. PICONE e G. SACERDOTI, *Diritto internazionale dell'economia*, cit., p. 838 e i commenti di P. PICONE a p. 781 ss. e di D. CARREAU, P. JUILLARD, T. FLORY, *Droit international économique*, 2 ed., Paris, 1980, p. 171 ss.

La Convenzione ICSID entra in vigore rispetto a ciascuna Parte contraente solo trenta giorni dopo il deposito dello strumento di ratifica presso la Banca mondiale (art. 73). Viceversa, la denuncia della Convenzione prende effetto sei mesi dopo la ricezione di tale atto unilaterale da parte della Banca mondiale (art. 71).

« Nessuno Stato contraente », enuncia l'art. 27 della Convenzione ICSID, « accorderà protezione diplomatica o avanzerà pretese internazionali in relazione ad una controversia che uno dei suoi nazionali ed un altro Stato contraente hanno consentito di sottoporre o abbiano sottoposto ad arbitrato nel quadro della presente Convenzione, salvo il caso in cui tale altro Stato contraente non si conformi e non abbia dato esecuzione alla sentenza arbitrale resa in tale controversia ».

**36. Consenso all'arbitrato ICSID.** — Lo Stato ospite dell'investimento e lo straniero si confrontano *direttamente* nel procedimento arbitrale internazionale, un procedimento amministrato da un organismo internazionale, l'ICSID, che si caratterizza per la sua completa autonomia ed autosufficienza rispetto a qualsiasi ordinamento giuridico nazionale, incluso quello della sede dell'arbitrato. L'art. 26 della Convenzione ICSID prevede che:

« [i]l consenso delle Parti all'arbitrato, previsto dalla presente Convenzione, salvo indicazione contraria, è considerato come consenso a tale arbitrato ad esclusione di qualsiasi altro mezzo di tutela. Uno Stato contraente può richiedere l'esaurimento dei ricorsi amministrativi o giudiziari interni quale condizione del suo consenso all'arbitrato previsto dalla presente Convenzione ».

Non si richiede, però, un completo *esaurimento dei mezzi di ricorso interni* al pari di quanto avviene, seppure con diverse modalità, dinanzi ad altri tribunali internazionali. D'altra parte, una clausola di elezione del foro nazionale competente in un contratto tra Stati e privati stranieri può vanificare l'effetto della precitata norma di cui all'art. 26. Ci possono poi essere dei trattati che prevedono una c.d. clausola *fork in the road*, ossia *electa una via non datur recursus ad alteram*. Per effetto di tale clausola, spetta all'investitore privato l'esercizio dell'opzione tra il giudice nazionale dello Stato ospite oppure l'arbitrato internazionale. Una volta esercitata tale opzione, però, la scelta diviene definitiva.

Altri trattati prevedono poi che, prima di poter iniziare l'arbitrato, l'investitore privato debba iniziare il contenzioso dinanzi ai giudici dello Stato ospite per un dato periodo (di solito 18 mesi). Nonostante tale condizione restrittiva, si è comunque riusciti ad iniziare direttamente l'arbitrato avvalendosi della clausola della Nazione più favorita, una soluzione che, oggi, appare ridimensionata dalla Risoluzione di Tokyo dell'Institut de Droit International del 2013.

La giurisdizione dell'ICSID non è automatica per il solo fatto che lo Stato di cittadinanza dell'investitore e lo Stato ospite dell'investimento siano Parti della Convenzione ICSID. Occorre, infatti, che le parti all'arbitrato misto manifestino il proprio consenso a tale riguardo in una delle **tre modalità** seguenti.

**In primo luogo**, il ricorso all'arbitrato ICSID può fondarsi su una *clausola arbitrale* completa contenuta in un *contratto tra lo Stato ed il privato straniero*. Si può trattare anche di contratti di sviluppo economico se prevedono che, in caso di controversia relativa all'esecuzione ed interpretazione del contratto, l'investitore potrà fare ricorso al Centro.

Si può dire che, fino alla fine degli anni Ottanta del secolo scorso, si trattava della fattispecie più frequente ma poi la giurisprudenza — e questo è il **secondo tipo di patto**

**compromissorio** — ha ammesso la possibilità del c.d. *consenso dissociato*, ossia che l'accordo arbitrale possa perfezionarsi in fasi successive, non più solo in un unico strumento. Per arrivare all'accordo arbitrale, si argomenta che un BIT quando si riferisce all'arbitrato ICSID, altro non è che un'offerta unilaterale di arbitrato fatta, per tutta la vigenza del BIT, dallo Stato Parte *ad incertam personam* posto che il destinatario qui è una persona privata, qualificata dal fatto di essere un investitore cittadino di uno Stato nei confronti del quale detto BIT è in vigore. Così, per azionare tale arbitrato, all'investitore privato basterà presentare all'ICSID la propria domanda di arbitrato che è l'atto con cui "accetta" l'offerta di arbitrato dello Stato ospite<sup>(56)</sup>.

Infine, il **terzo** e diverso metodo consiste nel ricavare il consenso dello Stato ospite attraverso la sua **legislazione nazionale** (ad esempio, la normativa nazionale in materia di investimenti diretti esteri). In tal caso, anche qui l'inizio del procedimento arbitrale da parte dell'investitore privato costituisce "accettazione" della proposta generale di arbitrato a suo tempo formulata, in via unilaterale, attraverso detta legislazione dallo Stato ospite.

**37. L'arbitrabilità *ratione personae*: l'investitore tutelato.** — La Convenzione ICSID si applica, secondo quanto previsto all'art. 25, alle controversie « di natura giuridica », tra uno Stato contraente e un soggetto (persona fisica o giuridica) di un altro Stato contraente, le quali siano in relazione diretta con un investimento. Pertanto, il legame di *cittadinanza* per le persone fisiche o di *nazionalità* per le persone giuridiche diviene esiziale.

Così, **ad esempio**, sempre nel BIT tra l'Italia e il Marocco, all'art. 1, par. 2, si prevede che: « [p]er 'investitore' si intende una Persona fisica o giuridica di una Parte Contraente che abbia effettuato, effettui o abbia assunto obbligazione di effettuare investimenti nel territorio dell'altra Parte Contraente. — a) per 'persona fisica' si intende, per ciascuna Parte Contraente, una persona fisica che ne abbia per legge la cittadinanza. — b) per 'persona giuridica' si intende, con riferimento a ciascuna Parte Contraente, qualsiasi entità avente sede nel territorio di una di esse e da quest'ultima riconosciuta secondo la sua legislazione. Il termine 'persona giuridica' comprende in particolare Istituti pubblici, società di persone o di capitali, fondazioni associazioni e questo indipendentemente dal fatto che la responsabilità sia limitata o meno ».

**38. L'arbitrabilità *ratione materiae*: l'investimento protetto.** — Per quanto concerne le materie *arbitrabili*, in linea generale vi rientrano le classiche questioni in materia di *espropriazioni* e di determinazione del relativo indennizzo. Al riguardo,

<sup>(56)</sup> A partire dalla celebre pronuncia nel caso *AAPL c. Sri Lanka* (27.6.1990, in *ILM*, 1991, 577) gli arbitri hanno ricavato il consenso dello Stato convenuto nel procedimento arbitrale ICSID non più da una clausola compromissoria preesistente alla controversia o da un compromesso, bensì direttamente dalle norme interstatali di un BIT. A siffatta conclusione si è pervenuti considerando che la presentazione della specifica domanda di arbitrato di un investitore (privato) appare di per sé idonea ad integrare un'accettazione della proposta di arbitrato, di carattere generale e permanente, contenuta nel trattato bilaterale di investimento stipulato tra lo Stato ospite, con il quale è insorta controversia, e lo Stato di appartenenza dell'investitore medesimo. In altre parole, l'espressione del consenso all'arbitrato internazionale non deve più essere contemporaneamente e contestualmente manifestata dall'investitore e dallo Stato ospite ma può verificarsi in forma "disgiunta", ossia in momenti diversi e tramite atti diversi seppure convergenti. Pertanto, l'inizio del procedimento arbitrale ICSID da parte dell'investitore straniero costituisce accettazione della proposta di arbitrato manifestata dallo Stato al momento dell'entrata in vigore del BIT; poco importa se ciò è avvenuto anni prima.



l'art. 25 della Convenzione ICSID detta i limiti della competenza arbitrale data la genericità della nozione di investimento.

**Ad esempio**, nell'accordo bilaterale tra Italia e Marocco, del 18 luglio 1990, si ha, all'art. 1, par. 1, lett. *a*) e *b*), che: « [p]er 'investimento' si intende, indipendentemente dalla forma giuridica prescelta e dall'ordinamento giuridico di riferimento, ogni bene investito, prima o dopo l'entrata in vigore del presente Accordo, da persone fisiche o giuridiche, compreso il Governo di una Parte contraente, nel territorio dell'altra Parte Contraente, in conformità delle leggi e dei regolamenti di quest'ultima. In tale contesto di carattere generale il termine 'investimento' include principalmente ma non esclusivamente: — a. diritti di proprietà su beni mobili ed immobili, nonché ogni altro diritto di proprietà come ipoteche, privilegi pegni usufrutti legati all'investimento; — b. azioni, obbligazioni, quote di partecipazione ed ogni altro titolo di credito nonché titoli pubblici in genere ».

Infatti, il dato che caratterizza il nostro tempo è lo sviluppo degli oltre tremila accordi internazionali in materia di investimento ciascuno dei quali specifica quale sia l'investimento meritevole di tutela e prevede specifici *standard* di trattamento dell'investitore privato. Occorre poi aggiungere le norme sugli investimenti diretti esteri (IDE) previste dai vari accordi di libero scambio (FTA) inclusi quelli conclusi dall'Unione europea (*supra*, Cap. XV).

Al riguardo, la giurisprudenza arbitrale ha delineato una sempre più marcata distinzione tra le azioni basate sul trattato (*Treaty claims*) e quelle basate sul contratto con lo Stato ospite (*Contract claims*). Tali problematiche emergono quando un investimento viene realizzato tramite un *contratto* tra un investitore privato straniero e lo Stato ospite, pur essendo in vigore un BIT che, appunto, già tutela gli investimenti in via generale ed astratta. Allo stato attuale della giurisprudenza, gli arbitri ICSID hanno limitato la propria giurisdizione ai soli *Treaty claims*. Ma esistono fattispecie più complesse. Alcuni trattati, infatti, contengono delle c.d. *clausole ombrello* (c.d. *umbrella clause*) il cui effetto è proprio quello di sussumere le materie dedotte in contratto nel trattato internazionale. Qui, dunque, la giurisdizione arbitrale ICSID si espande per abbracciare la disciplina del trattamento dell'investitore straniero prevista dal *contratto* pur se differente da quella indicata nel trattato.

**39. Il processo arbitrale.** — « Ogni procedimento arbitrale », così dispone l'art. 44 della Convenzione ICSID, « è condotto in conformità con le disposizioni della presente sezione e, salvo diverso accordo tra le parti, col Regolamento di arbitrato in vigore alla data in cui esse hanno convenuto il ricorso all'arbitrato. Il Tribunale risolve ogni questione procedurale non prevista dalla presente sezione o dal Regolamento di arbitrato o da qualsiasi regola concordata tra le parti ».

Per iniziare un procedimento arbitrale ICSID occorre registrare la **domanda di arbitrato** presso il **Segretariato del Centro** il quale ne invia copia all'altra parte (art. 36). Il Segretario generale avvia la procedura amministrativa effettuando un esame preliminare circa la ricevibilità della domanda di arbitrato, verificando che non sia manifestamente fuori dall'ambito di competenza del Centro (art. 36, par. 3). Le parti nominano gli arbitri — normalmente tre — in base al Regolamento arbitrale ICSID — e di diversa nazionalità (artt. 37-40) scegliendoli nella lista di quelli proposti da ciascuno Stato membro ICSID oppure al di fuori da tale lista. In caso di inerzia nella designazione, provvede il Presidente del Consiglio di amministrazione dell'ICSID (che è ex officio il Presidente della Banca mondiale) (art. 38).

La **sede dell'arbitrato** è fissata, ai sensi dell'art. 62 della Convenzione ICSID, presso la sede del Centro, ossia a Washington salva la diversa volontà delle parti di svolgere i procedimenti di conciliazione e di arbitrato « nella sede della Corte permanente d'arbitrato o di qualsiasi altra istituzione appropriata, pubblica o privata, con cui il Centro abbia concluso accordi a questo scopo; oppure — b. in qualsiasi altro luogo approvato dalla Commissione o dal Tribunale dopo aver consultato il Segretario generale » (art. 63).

Una volta costituito il Collegio arbitrale, ha inizio il procedimento vero e proprio con la trasmissione del fascicolo al tribunale, lo scambio di memorie, documenti, le dichiarazioni testimoniali (*witness statements*), le consulenze tecniche (*expert reports*); le udienze (*hearing*) ed il lodo (art. 31 ss. del Regolamento di arbitrato ICSID). Qualora vi fossero delle eccezioni circa la giurisdizione arbitrale il procedimento potrà articolarsi in due fasi, con diversi provvedimenti decisori, solo ed eventualmente l'ultimo dei quali sarà sul merito.

**40. L'amicus curiae e la partecipazione delle ONG.** — Nel 2006, per ottemperare alle richieste della cd. “società civile” e fare fronte alle critiche, è stata introdotta la regola di cui all'art. 37, par. 2, del Regolamento di arbitrato ICSID volta a disciplinare il ruolo del cd. *amicus curiae*. Si tratta di un soggetto che, per propria iniziativa, accolta dal Collegio arbitrale, vi si affianca come « amico » per collaborare con esso, informandolo di determinati fatti ed assistendolo nella risoluzione di qualsiasi problema che abbia rilevanza per la corretta decisione della lite sottoposta al suo giudizio (ad es. in materia di eventuali violazioni dei diritti umani). Si tratta dunque di un soggetto — di solito una ONG — che non ha, tecnicamente, la posizione di “parte” nel processo ed il cui ruolo viene inquadrato nel Regolamento arbitrale e va attentamente precisato dagli arbitri al fine di preservare la “parità delle armi” delle parti nell'arbitrato. Del pari, nel 2013, sono state adottate le *UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-Based Investor-State Arbitration*.

Al termine del procedimento il lodo, deciso a maggioranza, viene redatto per iscritto, è ampiamente motivato ed è firmato dagli arbitri. È dunque possibile la produzione di un'opinione dissenziente (*dissenting opinion*) da parte dell'arbitro dissenziente. Il Centro pubblica i lodi arbitrali previo consenso delle parti (art. 48) e fino ad oggi quasi tutti i lodi sono stati pubblicati, suscitando altre e diverse critiche sulla coerenza della “giurisprudenza” che si è sviluppata. Il fallimento del TTIP (*Transatlantic Trade and Investment Partnership*) e le ulteriori critiche provocate dai meccanismi arbitrali di tali accordi hanno indotto l'Unione europea ad elaborare un progetto di corte permanente (*Investment Court System*) sul modello dell'Organo d'appello dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC/WTO), da impiegare negli accordi commerciali.

Va infine osservato che l'art. 64 della Convenzione ICSID e i lavori preparatori indicano che un eventuale arbitrato tra Stati non deve interferire con l'arbitrato tra ciascuno degli stessi Stati e i privati stranieri.

**41. Il diritto applicabile.** — A differenza di quanto avviene nell'arbitrato commerciale internazionale ove l'arbitro ha comunque una *lex arbitri* statale di riferimento, l'arbitro ICSID non ne possiede alcuna essendo il procedimento arbitrale ICSID completamente internazionalizzato. Circa l'individuazione della legge applicabile al merito della controversia, l'art. 42 della Convenzione ICSID così dispone:

« 1. Il Tribunale si pronuncia sulla controversia conformemente alle norme di diritto convenute tra le parti. In difetto di accordo tra le parti, il Tribunale applica la legge dello Stato Contraente parte nella controversia — ivi comprese le norme relative ai conflitti di legge — come pure i principi di diritto internazionale in materia.

2. Il Tribunale non può rifiutarsi di giudicare eccedendo il silenzio o l'oscurità della legge.

3. Le disposizioni dei precedenti paragrafi non pregiudicano la facoltà del Tribunale, se le parti sono d'accordo in tal senso, di statuire *ex aequo et bono* ».

Al riguardo, come si è indicato poc'anzi, la volontà delle parti in ordine al diritto applicabile può essere manifestata nel contratto, in un compromesso arbitrale o, ancora, nel trattato internazionale applicabile a cui il contratto rinvia. Per quanto riguarda l'oggetto della scelta della legge applicabile, la locuzione « *norme di diritto* » (« *rules of law* » nel testo ufficiale) lascia alle parti la più ampia latitudine. Pertanto, possono fare riferimento al diritto di uno Stato dato, sia a regole non appartenenti ad alcun ordinamento statale (ad es., i Principi Unidroit sui contratti commerciali internazionali e gli usi del commercio internazionale; v. l'art. 6 della Risoluzione dell'Istituto di Diritto internazionale di Santiago di Compostela del 1989).

In caso, invece, di *assenza di scelta* del diritto applicabile al merito, occorre fare riferimento alla *legge nazionale dello Stato ospite* « ivi compresi » i principi di diritto internazionale in materia, la cui funzione può essere “integrativa” del diritto nazionale applicabile, oppure — e qui le polemiche si fanno aspre — “correttiva”. In tale ultimo caso, si ammette che se una data soluzione nazionale risulta manifestamente incompatibile con una norma internazionale applicabile (ad es. quella di un BIT), quest'ultima deve prevalere per il principio di superiorità del diritto internazionale sul diritto interno. Si tratta, com'è noto, di standard internazionali che prevedono il trattamento giusto ed equo, la piena protezione e sicurezza; la tutela contro il trattamento arbitrario e discriminatorio da parte dello Stato ospite; il trattamento nazionale e quello della Nazione più favorita. Le parti poi possono anche chiedere agli arbitri di decidere secondo equità ma qui occorre una manifestazione espressa ed inequivoca della loro comune volontà.

**42. Il lodo arbitrale ICSID e la sua esecuzione.** — *Un lodo ICSID viene deciso a maggioranza e deve essere motivato.* Può essere correato da opinioni individuali o dissenzienti dei singoli arbitri. Una volta pronunciato dagli arbitri, il lodo ICSID viene trasmesso alle parti a cura del Segretariato.

*Non è ammessa alcuna forma di impugnazione dinanzi ai giudici interni degli Stati.*

Per ottenere l'esecuzione di un lodo ICSID, occorre presentare copia del lodo, certificata conforme dal Segretario generale del Centro, al tribunale competente dello Stato in cui si richiede l'*exequatur*. L'esecuzione avviene secondo le norme nazionali del giudice richiesto e, a tale fine, va precisato che l'adozione di un qualsiasi procedimento che non si limitasse alla verifica dell'autenticità del titolo esecutivo è da considerare contrario alla Convenzione ICSID.

Infatti, la Convenzione ICSID obbliga tutti gli Stati nei confronti dei quali è in vigore, a riconoscere e a dare esecuzione ai lodi arbitrali ICSID, come se si trattasse di decisioni definitive dei propri giudici nazionali e prescindendo da qualunque controllo di merito.

Gli artt. 53-55 della Convenzione ICSID dispongono il carattere autonomo ed obbligatorio dei lodi non solo tra le parti, ma anche tra gli Stati contraenti. In altre parole, il lodo ICSID non è mai un “lodo straniero” (ai sensi, ad es. della Convenzione

di New York del 10 giugno 1958 e della Convenzione di Ginevra del 21 aprile 1961), poiché la sua forza obbligatoria deriva dalla Convenzione ICSID. Ne risulta un rafforzamento della tutela dell'investitore privato in ipotesi di mancata esecuzione spontanea del lodo, aumentando così la fiducia degli investitori rispetto all'efficacia di tale meccanismo e dunque, incentivandoli a realizzare investimenti transnazionali di medio-lungo periodo soggetti ad importanti rischi politici e commerciali.

Infine, va sottolineato che l'eventuale sospensione dell'esecuzione di un lodo ICSID, la sua **revisione** ed il suo **annullamento**, non possono essere richieste al giudice nazionale ad quem bensì, esclusivamente, al Centro.

L'art. 52 della Convenzione ICSID indica, tassativamente, i motivi di annullamento del lodo: *a)* il vizio nella costituzione del Tribunale; *b)* il manifesto eccesso di potere da parte del Tribunale; *c)* la corruzione di un membro del Tribunale; *d)* l'inosservanza grave di una regola di procedura fondamentale; *e)* il difetto di motivazione della sentenza.

La decisione relativa all'annullamento di un lodo ICSID spetta unicamente ad un **Comitato ad hoc** di tre membri nominati dal Presidente dell'ICSID. Non si tratta di un meccanismo di appello ma solo di un peculiare meccanismo di revisione e di annullamento del lodo.

Le eventuali controversie nascenti dall'interpretazione ed applicazione della Convenzione ICSID possono essere sottoposte dagli Stati contraenti alla Corte internazionale di giustizia, mediante ricorso unilaterale (art. 64).

**43. Un ostacolo ancora irrisolto: le immunità statali.** — Esiste ancora un ostacolo che non è stato superato dalla Convenzione di Washington del 1965 per quanto riguarda l'esecuzione del lodo ICSID contro uno Stato straniero. Ogni Stato straniero, infatti, *beneficia, in linea di principio, dell'immunità dalla giurisdizione e dalle procedure esecutive* dinanzi al giudice dell'esecuzione. La predetta Convenzione di Washington non ha risolto completamente tale problema (vedi gli artt. 54 e 55) in quanto si accontenta di *rinvviare la soluzione di tale questione al diritto applicabile dello Stato sul territorio del quale le parti chiedono l'esecuzione del lodo*.

Certamente, nel caso di un arbitrato ICSID, non si tratta d'immunità dalla giurisdizione ma solo, eventualmente, dell'immunità dalla giurisdizione esecutiva.

**44. Luci ed ombre dell'arbitrato ICSID.** — La Convenzione ICSID è di grande importanza teorica, oltre che pratica, per via della natura dei problemi affrontati e delle soluzioni originali che sono state apportate. Il numero degli Stati divenuti Parti contraenti della Convenzione di Washington è particolarmente elevato e i riferimenti all'arbitrato ICSID sono frequenti in molte convenzioni bilaterali in materia di investimenti (BITs). Oggi, l'ICSID gestisce un numero crescente di arbitrati, un numero che è aumentato in modo particolare a seguito della crisi argentina degli anni 2000. La pubblicazione di molti lodi ha contribuito a diffondere una maggiore consapevolezza di questo tipo di arbitrato. L'aumento di procedimenti contenziosi è un fatto positivo per l'ICSID ma nel contempo comporta il **rischio di pronunciamenti contraddittori**. Così, diversi collegi arbitrali hanno già interpretato in modo diverso — se non contraddittorio — istituti fondamentali quali quello dell'"investimento" protetto o ancora dell'ambito di applicazione della "clausola della Nazione più favorita" o ancora della "clausola ombrello" (*umbrella clause*). Lo stesso discorso vale in merito alla distinzione tra reclami fondati sul trattato o sul contratto di investimento (*treaty* o *contract claims*) per tacere circa le diverse valutazioni della nozione di "*stato di*

*necessità*” invocato dall’Argentina a seguito della crisi economica finanziaria, politica e sociale tra il 2001 e il 2003. Queste incertezze hanno, col passare del tempo, indotto le parti a rivolgersi sempre più spesso a centri arbitrali alternativi all’ICSID come quelli operanti presso la Camera di Commercio Internazionale (ICC), la Camera di Commercio di Stoccolma o ancora la Corte Permanente di Arbitrato (CPA/PCA).

Dall’altro lato, in questi ultimi mesi è stata avviata una riforma del sistema per superare la “**crisi di legittimità**” di questo tipo di arbitrato (v. i lavori in corso ad es. presso l’UNCITRAL). Le critiche, a dire il vero non sempre fondate, hanno gli oggetti più vari: dallo squilibrio strutturale che porterebbe i privati quasi sempre a vincere contro lo Stato; al ridotto accesso all’arbitrato per le piccole e medie imprese che sono, per ipotesi, prive dei mezzi finanziari necessari per questi contenziosi molto costosi; alla privazione di “policy space” del Governo democraticamente eletto di uno Stato la cui attività politica risulterebbe paralizzata dal rischio di costosi contenziosi con gli investitori esteri (si pensi alla Germania quando ha deciso di passare dall’energia nucleare a quella verde e alla società *Vattenfall* che l’ha citata a giudizio arbitrale per ottenere un indennizzo <sup>(57)</sup>) e così via <sup>(58)</sup>.

Ad onor del vero, tuttavia, si dovrebbero mettere sull’altro piatto della bilancia le evidenze statistiche <sup>(59)</sup>, le questioni di corruzione che si sono presentate in occasione della privatizzazione dell’acqua potabile in alcuni Stati latinoamericani ed in molti contratti conclusi tra il Governo e le imprese straniere <sup>(60)</sup>, la nascente giurisprudenza arbitrale che ha preso in considerazione i diritti umani (**caso *Philip Morris v. Uruguay*** e ***Urbaser c. Argentina***) <sup>(61)</sup>. Infine, nella stragrande maggioranza dei casi e salvo qualche abuso, è bene ricordare che ad agire contro lo Stato è un privato investitore straniero perché quel medesimo Stato ha concluso un BIT o altro trattato con lo Stato di origine dell’investitore per attrarre quest’ultimo nel proprio territorio. Se lo Stato territoriale in seguito ha cambiato politiche, ha introdotte nuove norme o ha espropriato l’investitore privato, arrecandogli un danno ingiusto è normale che lo Stato ospite debba risarcire quei danni.

Pertanto, è giusto discutere su come perfezionare il meccanismo arbitrale ma il dibattito deve essere condotto da specialisti e non al Bar della piazza. Infatti, chi

<sup>(57)</sup> V. H. DEDERER, “Deutschlands Haltung zum internationalen Investitionsschutz: Rechtliche Perspektiven vor dem Hintergrund der ISDS-Debatte und des “Vattenfall II”-Verfahrens”, in *R/W*, 2019, pp. 397-406.

<sup>(58)</sup> V., *inter multos*, T. TREVES, F. SEATZU, C. TREVISANUT (a cura di), *Foreign investment, international law and common concerns*, London, Routledge, 2014 e cfr. J. ALVAREZ, “Is Investor-State Arbitration ‘Public’?”, IILJ Working Paper 2016/6, al sito [https://www.iilj.org/wp-content/uploads/2016/09/Alvarez-Is-Invest-State-Arbitration-Public-IILJ-WP-2016\\_6-GAL.pdf](https://www.iilj.org/wp-content/uploads/2016/09/Alvarez-Is-Invest-State-Arbitration-Public-IILJ-WP-2016_6-GAL.pdf). Cfr. F. MARRELLA, “International Investment Arbitration and EU Reform Projects for Appellate Mechanisms: Some Critical Remarks”, in *Studi in onore di G. Bernini*, a cura di F. MARRELLA e N. SOLDATI, Milano, Giuffrè, 2021.

<sup>(59)</sup> S. FRANCK, *Arbitration costs. Myths and Realities in Investment Treaty Arbitration*, Oxford, O.U.P., 2019

<sup>(60)</sup> J. ALVAREZ, “The Public International Law Regime Governing International Investment”, cit., *passim* e R. KREINDLER, “Competence-Competence in the Face of Illegality in Contracts and Arbitration Agreements”, in *RCADI*, v. 361, 2013, pp. 131-482. V. pure la famosa vicenda del c.d. *arbitrato delle Piramidi*, ricostruita da J. PAULSSON, in “The Pyramids Case”, Paris Arbitration Academy 2012, al sito [https://law.yale.edu/sites/default/files/area/center/privatelaw/document/paulsson\\_the\\_pyramids\\_case.pdf](https://law.yale.edu/sites/default/files/area/center/privatelaw/document/paulsson_the_pyramids_case.pdf). V. pure J. PAULSSON, *The idea of arbitration*, Oxford, OUP, 2013, p. 99 ss.

<sup>(61)</sup> Rispettivamente ICSID, Case No. ARB/10/7, lodo del 8 luglio 2016 e ICSID Case No. ARB/07/26, lodo del 8 dicembre 2016. In argomento v. P. BALCERZAK, *Investor-State Arbitration and Human Rights*, Leiden/Boston, Brill/Nijhoff, 2017.

propone *tout court* la completa eliminazione dell'arbitrato non ricorda la situazione precedente, quando si navigava in acque ben più minacciose con la contrazione degli investimenti esteri, le guerre commerciali e la diplomazia muscolare che ben presto si traduceva in una *gunboat diplomacy* (*supra*, Cap. XV). Ed è proprio per depoliticizzare questo tipo di contenzioso che è stato creato l'ICSID<sup>(62)</sup>.

Una possibile alternativa, in corso di aspro dibattito, è quella intrapresa dalla UE nel **Trattato CETA** con il Canada ove si prevede l'istituzione di un **Tribunale permanente** e una Corte d'appello, composti da magistrati o arbitri nominati dagli Stati, che saranno competenti in materia di risoluzione delle controversie tra investitore straniero e Stato ospite. Il CETA sancisce persino l'impegno delle Parti a collaborare per la creazione di un Tribunale internazionale multilaterale per gli investimenti. Resta ancora da vedere l'effettivo "miglioramento" del sistema, ma ben vengano le nuove idee e gli esperimenti. Basta solo che non si traducano nell'applicazione della celebre massima *dare panem et circenses!*

## § 2. — *L'arbitrato "misto" istituito tramite accordo diretto tra uno Stato (o un'organizzazione internazionale) e un soggetto privato straniero*

**Bibliografia sommaria:** V. la bibliografia precedentemente citata nonché i diversi rapporti presentati da M. DOMKE all'International Law Association dal 1960; v. anche E. LORENZ, "Commercial Arbitration — International and Interstate Aspects", *Yale Law Journal*, 1934, p. 716; CH. CARABIBER, "L'arbitrage international entre gouvernements et particuliers", in *RCADI*, 1950, v. 76, pp. 217-318; F.A. MANN, "State contracts and International arbitration", in *BYIL*, 1967, I, p. 1 ss.; J.G. WETTER, *The International Arbitral Process: Public and Private*, voll. 1-5, New York, Oceana Pub. 1979; R. DAVID, *L'arbitrage dans le commerce international*, Paris, Economica, 1982; J.F. LALIVE, « Contrats entre états ou entreprises étatiques et personnes privées: développements récents », in *R.C.A.D.I.*, 1983, v. 181, pp. 9-283; K.H. BÖCKSTIEGEL, *Arbitration and State Enterprises. A Survey on the National and International State of Law and Practice*, Kluwer, 1984; A. GIARDINA, voce "Arbitrato fra Stati e privati stranieri", in *Dig.* 4, 1987, p.360 ss.; S.J. TOOPE, *Mixed International Arbitration: Studies in Arbitration between States and Private Persons*, Cambridge, Grotius, 1990; G. BERNINI, *L'arbitrato. Diritto interno, convenzioni internazionali*, Bologna, Clueb, 1992; P. JUILLARD, « L'évolution des sources du droit des investissements », in *RCADI*, 1994/VI, v. 250, 1 ss.; P. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, Litec, 1996; C. LEBEN, "La théorie du contrat d'état et l'évolution du droit international des investissements", in *RCADI*, 2003, v. 302, p. 197 ss.; A. GIARDINA, "Legal Aspects of Recourse to Arbitration by an Investor Against the Authorities of the Host State under Inter-State Treaties, The IDI Tokyo Resolution", in *ICSID Review*, 2014, 701 ss.; G. BORN, *International Commercial Arbitration*, 3 voll., 2nd ed., Alphen a/d Rijn, Kluwer Law Int., 2014; A.V.M. STRUYCKEN, "Arbitration and State Contracts", in *R.C.A.D.I.*, 2015, v. 374, pp.9-52; CH. LEBEN (a cura di), *Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational*, Paris, Pedone, 2015; F. MARRELLA, *Manuale di diritto del commercio internazionale*, Padova-Wolters Kluwer, 2020; F. MARRELLA, N. SOLDATI (a cura di), *Liber amicorum in onore di Giorgio Bernini*, Milano, Giuffrè-Francis-Lefebvre, 2021. V. al riguardo le seguenti Risoluzioni dell'IDI: Atene (1979) su « la loi du contrat dans les accords entre un Etat et une personne privée étrangère » (Rapp. M. VAN HECKE); Santiago de Compostela (1989) (Rapp. MM. VON MEHREN et JIMENEZ DE ARECHAGA); Tokyo (2013), sur « Les aspects juridiques du recours à l'arbitrage par un investisseur contre les autorités de l'Etat hôte en vertu d'un traité interétatique » (Rapp. M. GIARDINA); L'Aja, 2019, su « L'égalité des parties devant les tribunaux internationaux d'investissements » (Rapp. M. McLACHLAN).

### 1. — Frequenza delle clausole compromissorie

**45. Un elemento caratteristico nella maggior parte dei contratti internazionali.** — In passato (ed oggi si riaffacciano sulla scena internazionale), gli accordi di conces-

(62) V. ad es. R. PARRA, *ICSID*, Oxford, OUP, 2020.

sione tra gli Stati e le società straniere prevedevano un ricorso all'arbitrato internazionale come mezzo di risoluzione delle controversie <sup>(63)</sup>. L'inserimento di una clausola compromissoria in un contratto internazionale tra uno Stato (o uno dei suoi organi amministrativi) o una OIG e un soggetto privato straniero è frequente. Si tratta, lo ricordiamo, di *una delle principali caratteristiche del diritto internazionale dei contratti internazionali e dell'internazionalizzazione di questo tipo di contratti nel nostro tempo*. Le clausole sono sistematicamente presenti nei contratti di ingente valore economico e che si svolgono nel lungo periodo, come gli appalti pubblici.

Senonché, il *campo finanziario internazionale fa eccezione alla regola*: non si trovano quasi mai delle clausole di arbitrato nei contratti di prestito tra le banche commerciali e gli Stati; i banchieri mostrano diffidenza verso l'istituzione arbitrale e preferiscono ricorrere alle giurisdizioni statali dei Paesi sviluppati dotati di un importante mercato finanziario (Stati Uniti, Francia, Gran Bretagna o Svizzera per esempio).

**46. Ostacoli di diritto interno: l'arbitrabilità soggettiva.** — Alcuni sistemi giuridici statali si oppongono alla validità della clausola compromissoria quando lo Stato o uno dei suoi organi amministrativi o un'altra persona giuridica di diritto pubblico sono parti contraenti.

In Francia, questa era la posizione di principio, ma, successivamente, si fece largo un orientamento giurisprudenziale diverso, a partire dal *caso Galakis* <sup>(64)</sup>, in base al quale si sostenne che la norma che impediva allo Stato e ai suoi organi di ricorrere ad arbitrato, prevista negli articoli 483 e 1009 del Codice di procedura civile, era stata "*dettata solamente per contratti interni*" ed era "inapplicabile a un contratto internazionale concluso per le necessità e conforme agli usi del commercio marittimo". Il legislatore francese in seguito fece proprio tale orientamento; è così che l'art. 7 della legge n. 75.596 del 9 luglio 1975 <sup>(65)</sup> aggiunse un secondo paragrafo all'articolo 2060 del Codice civile, al fine di permettere agli enti pubblici a carattere industriale e commerciale di ricorrere ad arbitrato, previa autorizzazione data tramite decreto del governo.

Negli anni ottanta, al fine di rendere più agevole la convenzione tra lo Stato e gli organi pubblici francesi con la società americana Walt Disney, relativa alla realizzazione del parco di attrazioni detto "Eurodisneyland", il legislatore francese aggiunse una nuova modifica a quella disposizione del codice civile: gli enti pubblici francesi venivano così autorizzati ad accettare delle clausole compromissorie nei contratti conclusi con delle società straniere per "la realizzazione di operazioni di interesse nazionale" <sup>(66)</sup>.

Tuttavia il Consiglio di Stato francese mantiene una posizione più restrittiva — cioè meno internazionalista — della Corte di Cassazione, di tal che permangono ancora alcuni elementi di incertezza sulla capacità delle persone giuridiche di diritto pubblico a ricorrere ad arbitrato <sup>(67)</sup>.

<sup>(63)</sup> V., per esempio, gli Accordi di concessione tra la Libia e le compagnie petrolifere straniere che hanno dato vita a numerosi arbitrati famosi negli anni '70, a cominciare dal "*Iodo Dupuy*" spesso citato.

<sup>(64)</sup> Cass. Civ. 2 maggio 1966, 648, in *Clunet*, 1966, p. 648, con nota di LEVEL.

<sup>(65)</sup> *J.O.* 15 luglio 1975, p. 7076.

<sup>(66)</sup> V. M. DE BOISSESON, "Interrogations et doutes sur une evolution legislative: l'article 9 de la loi du 19 aout 1986", in *Rev. Arb.*, 1987, p. 3.

<sup>(67)</sup> V. il parere del Consiglio di Stato del 6 marzo 1986 a proposito del caso *Eurodisneyland* — pubblicato in EDCE 1987 n. 38, pp. 178-179 — in base al quale gli enti pubblici possono ricorrere ad arbitri solo in virtù di un trattato o di una legge. In argomento v. CH. JARROSSON, "L'arbitrage en droit public", in *AJDA*, 1997, p. 16; G. TEBOUL, "Arbitrage international et personnes morales de droit public", in *AJDA*, 1997, p. 25. V. le note critiche di TH. CLAY, "Les contorsions byzantines du Tribunal des Conflits en matière d'arbitrage", in *JCP* ed. G. 24 maggio 2010; E. GAILLARD, "Le Tribunal des Conflits torpille le droit français de l'arbitrage", in *JCP*, ed. G., 25 maggio 2010 n. 585.

## 2. — Difficoltà applicative

**47. Piano espositivo.** — Le problematiche dell'efficacia della clausola compromissoria sono abbastanza numerose. Alcune sono comuni alla procedura di arbitrato più in generale, che si applichi solamente tra Stati o tra Stati e privati. Altre, invece, sono specifiche degli arbitrati tra soggetti che possiedono un diverso statuto giuridico.

### a) *Le difficoltà comuni*

**48. Dalla scelta degli arbitri a quella del diritto applicabile.** — Si tratta di problemi inerenti all'intero procedimento arbitrale qualunque siano le parti; è così che la *scelta degli arbitri* può rivelarsi difficile. Per questo motivo, è frequente che le parti ricorrano all'arbitrato amministrato da enti che solitamente svolgono questa attività con riferimento all'arbitrato commerciale internazionale (ICC; SCC ad es.) <sup>(68)</sup>.

Una particolare difficoltà in materia di scelta degli arbitri si pone nel momento in cui una parte — soprattutto se si tratta dello Stato — *si astiene dal designare il suo arbitro* e quindi dal partecipare alla procedura. Ricordiamo che ciò avvenne nel *caso Texaco Calasiatic c. Libia del 1977*, in cui il professor Dupuy fu arbitro unico per designazione del Presidente della CIG.

In tali casi, è frequente che le parti possano, in base al contratto o al regolamento di arbitrato amministrato, richiedere al Presidente della CIG o ad es. al Segretario Generale della ICC di nominare l'arbitro mancante. Una volta che le parti hanno nominato gli arbitri, si pone sempre il problema della *scelta del Presidente del collegio arbitrale*, soprattutto nel caso in cui i coarbitri non arrivino ad accordarsi su un nome. In questo caso, le soluzioni precedenti che consistono nel fare appello al Presidente della CIG sono abbastanza frequenti per risolvere tale tipo di difficoltà.

La *sede dell'arbitrato* talvolta pone dei problemi. Spesso, lo Stato contraente impone che l'arbitrato si svolga nel ~~suo~~ territorio in modo da assicurarsi che i suoi tribunali avranno l'ultima parola in caso di impugnazione del lodo arbitrale. Tale è la posizione dei Paesi latino-americani quando accettano l'arbitrato (ciò che d'altronde hanno fatto abbastanza raramente) e tale era la posizione dei Paesi socialisti.

Il *diritto applicabile* spesso costituisce uno dei problemi più spinosi. Lo Stato avrà naturalmente la tendenza a chiedere che si *applichi il proprio diritto nazionale*: ciò che, in passato, è stato sistematicamente imposto, per esempio, dai Paesi latino-americani così come da molti Paesi in via di sviluppo. Per evitare tale soluzione, altrettanto spesso, i negozianti di tali contratti prevedono che se si applicherà il diritto dello Stato ospite, esso dovrà essere integrato dai principi generali di diritto o dai Principi Unidroit sui contratti commerciali internazionali, o ancora il diritto dello Stato ospite sarà applicato solamente nella misura in cui le sue soluzioni normative siano conformi a quelle del diritto internazionale.

Infine, è importante notare che il lodo arbitrale non è autosufficiente ma, in caso di esecuzione coattiva, *richiede il braccio secolare dello Stato e quindi del suo ordinamento al fine di produrre finalmente i suoi effetti giuridici*. I lodi arbitrali, fatta eccezione per i lodi ICSID, non possiedono la qualità di titolo esecutivo e pertanto dovranno essere sottoposti alla procedura di *riconoscimento e di esecuzione* prevista dal diritto interno. Ma lo stesso varrà anche per i mezzi di impugnazione del lodo arbitrale, qualora la parte soccombente

<sup>(68)</sup> V. il sito <http://www.iccwbo.org/court/>



sia recalcitrante. Proprio in questa prospettiva si coglie l'apporto fondamentale della Convenzione di New York del 10 giugno 1958 sul riconoscimento e l'esecuzione dei lodi arbitrari stranieri, che ha uniformato in tutti gli Stati che ne sono parti contraenti la fase del riconoscimento, dell'esecuzione e delle eventuali impugnazioni.

**b) Alcune difficoltà specifiche**

**49. Difficoltà legate alla differenza di statuto.** — In caso di arbitrato tra uno Stato ed un privato straniero, il soggetto privato deve far fronte ad alcuni problemi peculiari. Va ricordato, infatti, che un soggetto privato (individuo o società commerciale dotata di personalità giuridica) dovrà, in linea di principio, rivolgersi al giudice interno dello Stato che è suo contraente ed utilizzare tutti i mezzi di ricorso forniti dal diritto nazionale: in ciò consiste l'*esaurimento dei ricorsi interni*. Tale esigenza, pur se tradizionale, rende la procedura più lunga e costosa per il soggetto privato.

L'immunità dalla giurisdizione di cognizione e dalle procedure esecutive di uno Stato straniero costituisce un altro problema difficile da risolvere per i soggetti privati e i loro avvocati, allorché lo Stato soccombente, tenuto a pagare un risarcimento ai privati, sollevi l'eccezione di immunità dinanzi ai giudici dello Stato in cui il lodo deve essere eseguito. Va ricordato che la Convenzione di Washington istitutiva dell'ICSID non ha apportato una soluzione definitiva a tale problema e che, *in molti Stati, resta ancora difficile procedere all'esecuzione coattiva nei confronti dei beni di uno Stato straniero*.

Ma anche se lo Stato ha rinunciato alle sue immunità in un contratto internazionale con un privato straniero, questa rinuncia sarà valida anche dinanzi al giudice nazionale dell'esecuzione di un lodo arbitrale internazionale?

Se lo Stato rifiuta l'arbitrato che in precedenza era stato pattuito con un privato straniero, o se lo Stato, avendo accettato l'arbitrato, rifiuta successivamente di eseguire il lodo arbitrale, allora la parte privata disporrà sempre di una strategia: quella di chiedere *l'esecuzione del lodo arbitrale in un Paese diverso da quello soccombente* e chiedere al giudice di quest'ultimo Stato (ove sono presenti *assets* dello Stato soccombente) di eseguire il lodo in virtù della Convenzione di New York del 1958 o di quella di Washington del 1965 (se si tratta di un lodo ICSID).

Infine, come ultima soluzione, potrà chiedere al proprio Stato nazionale di *esercitare la protezione diplomatica* e così di far valere la responsabilità internazionale dello Stato autore dell'atto internazionalmente illecito. A quel punto, tuttavia, la controversia non sarà più quella tra uno Stato ed un privato straniero ma diventerà una classica controversia tra Stati.

## Capitolo XXIV

### IL RICORSO AL GIUDICE INTERNAZIONALE

**Bibliografia sommaria:** J. LIMBURG, “L’autorité de chose jugée des décisions de juridictions internationales”, in *RCADI*, v. 30, 1929-V, p. 519 ss.; G. MORELLI, *La sentenza internazionale*, Padova, 1931; G. ARANGIO-RUIZ, “Corte internazionale di giustizia”, in *Enc. Dir.*, X, Milano, 1962, p. 1037 ss.; V. STARACE, *La competenza della Corte internazionale di giustizia in materia contenziosa*, Napoli, 1970; G. MORELLI, *Nuovi studi sul processo internazionale*, Milano, 1972; R. PINTO, “La Cour Internationale de Justice”, in *Jurisclasseur Droit International*, vol. III, fasc. 215-218; v. inoltre i saggi pubblicati nelle *Mélanges Morelli*, Giuffrè, 1975; G. FITZMAURICE, *The Law and the Procedure of the International Court of Justice*, Cambridge, Grotius, 2 voll., 1986; *SFDI, La jurisdiction Internationale*, Colloque de Lyon, Paris, Pedone, 1987; E. Mc WHINNEY, “Judicial settlement of Disputes Jurisdiction and Justiciability”, in *RCADI*, 1990-II, v. 221, p. 9 ss.; A. CANNONE, *Il Tribunale internazionale del diritto del mare*, Bari, 1991; G. GUILLAUME, *Contentieux International* 1, Paris, Pedone 1992; R.Y. JENNINGS, “The International Court of Justice after fifty years”, in *AJIL*, 1995, p. 493; W. REISMAN, “The supervisory Jurisdiction of the ICJ: International Arbitration and International adjudication”, in *RCADI*, 1996, v. 258, p. 9 ss.; J. CHARNEY, “Is International Law Threatened by Multiple International Tribunals?”, in *RCADI*, v. 271, 1998, p. 101 ss.; T. TREVES, *Le controversie internazionali. Nuove tendenze, nuovi tribunali*, cit., 1999; BOISSON DE CHAZOURNES, ROMANO, MACKENZIE (eds.), *International Organizations and International Dispute Settlement: Trends and Prospects*, Ardsley, New York, 2002; G. GUILLAUME, *La Cour Internationale de Justice à l’aube du XXI<sup>ème</sup> siècle*, Paris, Pedone, 2003; *SFDI, La juridictionnalisation du droit international*, Paris, Pedone, 2003; T. TREVES, *Diritto internazionale*, cit., 2005, p. 596 ss.; R. MONACO, C. CURTI GIALDINO *Diritto internazionale pubblico*, 3 ed., cit., 2009, p. 763 ss.; S. ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court 1920-2005*, 4<sup>a</sup> ed., Brill, 2006; R. VIRZO, *Il regolamento delle controversie nel diritto del mare: rapporti tra procedimenti*, Padova, Cedam, 2008; MACKENZIE, ROMANO, SHANY, SANDS, *Manual on International Court and Tribunals*, 2 ed., Oxford, OUP, 2010; BOISSON DE CHAZOURNES, KOHEN, VINALES, *Diplomatic and Judicial means of Dispute settlement*, Leiden, Boston, 2012; A. LEANDRO, *La validità della sentenza internazionale nelle controversie fra Stati*, Padova, Cedam, 2012; L. MAROTTI, “Sulla funzione consultiva del Tribunale internazionale per il diritto del mare”, *Riv. dir. int.*, 2015, p. 1171 ss.; A. DEL VECCHIO, *I Tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi*, 2<sup>a</sup> ed., Cacucci, Bari, 2015; A. VON BOGDANDY, I. VENZKE, *In Whose Name? A Public Law Theory of International Adjudication*, Oxford, OUP, 2016; H.W.A. THIRLWAY, *The International Court of Justice*, Oxford, OUP, 2016; Y. SHANY, *Questions of Jurisdiction and Admissibility before International Courts*, Cambridge, CUP, 2016; L. BOISSON DE CHAZOURNES, « Plurality in the Fabric of International Courts and Tribunals: The Threads of a Managerial Approach », in *EJIL*, 2017, pp. 13-72; AA. VV., « Dossier: l’exécution des décisions juridictionnelles internationales », *RGDIP*, 2017, n. 3; M. IOVANE, “L’influence de la multiplication des juridictions internationales sur l’application du droit international”, in *RCADI*, 2017, v. 383, pp. 233-446; A. PELLET, « The International Court of Justice at age 70 », in *Mélanges Perrakis*, Athens, 2017, p. 145 ss.; P. COUVREUR, *The International Court of Justice and the Effectiveness of International Law*, Leiden, Brill/Nijhoff, 2017; M. REISMAN, M.H. ARSANJANI, “Legal Decisions and their Implementation in International Law”, in J. CRAWFORD (et al.) (eds.), *Essays in Honour of Djamchid Momtaz*, Leiden, Brill Nijhoff, 2017, pp. 149-161; R. HOWSE, (et al.) (eds.), *The Legitimacy of International Trade Courts and Tribunals*, Cambridge, CUP, 2018; A. ZIMMERMANN (ed.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, 3 ed., Oxford, OUP, 2019; F. BORDIN, “Procedural Developments at the International Court of Justice”, in *Law & Practice of Int. Courts and Trib.*, 2019, pp. 101-141; C. FOCARELLI, *Diritto internazionale*, 6 ed., cit., p. 736 ss.; E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, 5 ed., cit., p. 379 ss.; P.M. DUPUY, Y. KERBRAT, *Droit international public*, 16 ed., Paris, Dalloz, 2022, pp. 666 ss. Altre informazioni ed aggiornamenti sono reperibili al sito internet della CIG ed a quello del *Project on International Courts and Tribunals*, <http://www.pict-pecti.org/>.

**1. Cenni storici.** — L’esistenza di giurisdizioni permanenti per “dire il diritto” e risolvere le controversie giuridiche costituisce un buon criterio per valutare lo sviluppo

di un dato ordinamento giuridico. Ma se dovessimo valutare l'ordinamento giuridico internazionale con quest'unico criterio, è evidente che il confronto tra l'ordinamento giuridico interno e quello internazionale farebbe impallidire proprio quest'ultimo! Nell'ordinamento internazionale il giudice, in effetti, gioca un ruolo assai più modesto di quello che svolge il potere giudiziario nell'ordinamento interno, in virtù delle caratteristiche della *societas* internazionale (Cap. I). Valgono, inoltre, queste ulteriori considerazioni:

a) l'idea di istituire una giurisdizione internazionale permanente a vocazione universale si è concretizzata solo nella seconda metà del secolo scorso <sup>(1)</sup>. Se si escludono, infatti, i tentativi, entrambi falliti, del 1907 volti a creare una “Corte di Giustizia arbitrale” e una “Corte internazionale delle prede” e se si esclude anche la costituzione (ad ambito territoriale molto limitato) di una “Corte centroamericana di giustizia” rimasta attiva dal 1907 al 1917, per avere un esempio di un tribunale permanente a vocazione universale bisognerà attendere fino alla creazione della CPGI, dopo la prima guerra mondiale.

b) L'istituzione della CPGI era stata prevista dal Patto della Società delle Nazioni <sup>(2)</sup>, ma venne realizzata solo dopo la conclusione del Trattato di Versailles e del Patto annesso. La Corte venne costituita con un atto separato, il Protocollo del 1921, che entrò in vigore il 1° settembre dello stesso anno. Cominciò a funzionare il 15 febbraio del 1922, e cessò le proprie attività, di fatto, nel 1940 a causa dello scoppio della seconda guerra mondiale (formalmente cessò le proprie funzioni nell'aprile 1946). Nel corso della sua attività, ha reso 31 sentenze nel merito e 27 pareri consultivi, fornendo un contributo ancor oggi fondamentale per lo sviluppo e l'interpretazione del diritto internazionale, come si è visto nei precedenti capitoli <sup>(3)</sup>.

c) La CIG, il principale organo giurisdizionale precostituito per la soluzione di controversie tra Stati nella Carta dell'ONU (art. 92), ha preso il posto della CPGI nel 1946 mantenendo la propria sede all'Aja, in Olanda, nel Palazzo della Pace. Si è discusso, in passato, se fosse avvenuta una successione in senso tecnico tra la CIG e la CPGI. In effetti, da un lato gli artt. 36, par. 5 e 37, dello Statuto CIG — allegato alla Carta ONU di cui è parte integrante — hanno prodotto un trasferimento di giurisdizione dalla CPGI alla CIG, dall'altro lato, va osservato che il contenuto dello Statuto della CIG ricalca quello della CPGI; i giudici della CIG in un primo tempo furono gli stessi giudici che si avevano in precedenza presso la CPGI; e soprattutto esiste una significativa continuità giurisprudenziale tra le due Corti in quanto la CIG non manca di riferirsi alla giurisprudenza della CPGI.

d) Non vi è da nessuna parte nella Carta dell'ONU un obbligo inderogabile per tutti gli Stati Parte di risolvere le loro controversie tramite la CIG, né si è attribuita una tangibile priorità ad essa tra i *mezzi pacifici di soluzione delle controversie* di cui all'art. 33, par. 1, della Carta, giacché tale norma indica che:

“Le parti di una controversia, la cui continuazione sia suscettibile di mettere in pericolo il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, devono, *anzitutto*, perseguirne una soluzione mediante negoziati, inchiesta, mediazione, conciliazione, arbitrato, **regolamento**

<sup>(1)</sup> V. *supra*, Cap. I.

<sup>(2)</sup> Art. 14.

<sup>(3)</sup> Membro Italiano della CPGI, dal 1921 al 1939 e Presidente (dal 1928 al 1930) fu il giusinternazionalista Dionisio Anzilotti.

**giudiziale**, ricorso ad organizzazioni od accordi regionali, od altri mezzi pacifici di loro scelta” (4).

È dunque evidente che, oltre alla diversa struttura dell’ordinamento giuridico internazionale rispetto all’ordinamento dei singoli Stati, persino la natura e le funzioni dei tribunali internazionali hanno ben poco in comune con quelle dei giudici interni. Nulla a che vedere con la tripartizione dei poteri di Montesquieu e con il “potere giurisdizionale” di cui discutono i costituzionalisti con riferimento agli Stati. Ed è una questione da tenere a mente soprattutto oggi, dato che il tema del “*dialogo tra Corti*” è di gran moda ma, senza comprendere la diversità strutturale tra l’ordinamento internazionale e quello interno degli Stati, molti giuristi finiscono per fare di tutta un fascio ad onta del rigore imposto dagli studi giuridici. Per tacere di molti avvocati che si convincono che tutte le corti internazionali siano un facile ed ulteriore grado d’appello quando hanno perso la causa nei “tre” gradi di giudizio in Italia.

**2. Moderna proliferazione di corti internazionali.** — Nel corso del presente volume abbiamo già osservato che, oggi, l’ordinamento internazionale si caratterizza per la tendenza a valorizzare la risoluzione delle controversie tramite *regolamento giudiziale*, per riprendere l’espressione di cui al precitato art. 33 della Carta ONU. In effetti, dalla seconda metà del secolo scorso si assiste ad una proliferazione di giurisdizioni internazionali, spesso permanenti, ma a competenza più specifica *ratione materiae* o *ratione personae*. Il dato è certamente positivo in quanto testimonia la moderna consapevolezza della comunità internazionale di rafforzare la componente giurisdizionale dell’ordinamento giuridico internazionale (la *Rule of Law* a scapito della *Power Oriented Diplomacy*).

Per convincersene, basti pensare all’attività della *Corte Penale Internazionale* (v. *supra* Capp. XV e XVI) e al *Tribunale Penale per la ex Jugoslavia* o *per il Ruanda* (Cap. XV) a cui abbiamo già fatto riferimento nel corso di questo libro. Anche i *tribunali amministrativi delle organizzazioni internazionali* (per esempio il Tribunale amministrativo delle Nazioni Unite o dell’OIL di cui già abbiamo fatto cenno ai Cap. I, III e XI) hanno carattere universale sia pure con una accentuata specializzazione, o ancora al *Tribunale internazionale del diritto del mare* (ITLOS) (5). Sempre in materia di diritti umani abbiamo già visto che operano numerosi *organi di controllo* (*Treaty bodies*, su cui v. *supra* Cap. XV e XIX) pur se non si tratta di tribunali internazionali in senso tecnico.

Va altresì ricordato che, soprattutto in materia economica — come abbiamo visto in precedenza — domina tuttora l’*arbitrato*, non solo fra Stati ma, soprattutto, fra Stati e privati, OIG e privati e tra privati (Cap. XXIII). Le grandi controversie commerciali fra Stati vengono affrontate e, possibilmente, risolte attraverso organi a carattere **quasi-giudiziario** presso OIG, come quelli operanti presso l’OMC/WTO (Cap. XXI).

Sul piano regionale, la mente corre alla vastissima produzione giurisprudenziale della *Corte di Giustizia UE* (tra i tanti riferimenti v. *supra* Cap. XVIII) e della *Corte*

(4) Grassetto aggiunto. L’unico indizio di una blanda preferenza a favore della CIG si ricava dall’art. 36, par. 3, della Carta laddove si indica che “Nel fare raccomandazioni a norma di questo articolo il Consiglio di Sicurezza deve inoltre tenere presente che le controversie giuridiche, dovrebbero, di regola generale, essere deferite dalle parti alla Corte Internazionale di Giustizia in conformità alle disposizioni dello Statuto della Corte”.

(5) Per una panoramica, v. MACKENZIE, ROMANO, SHANY, SANDS, *Manual on International Court and Tribunals*, 2 ed., Oxford, OUP, 2010.

*europea per i diritti umani* (Capp. III e XV; XVI), o ancora della *Corte Interamericana dei diritti umani* (v. spec. Cap. XV). Ad esse si è recentemente affiancata una *Corte Africana dei diritti umani e dei popoli*. Nel contempo, si è sviluppata una vera e propria “tendenza volta all’istituzione di un crescente numero di tribunali internazionali nell’ambito di sistemi di integrazione economica regionale” (6). Ed in tal senso basti pensare all’istituzione della *Cour Commune de Justice et d’arbitrage de l’OHADA*, in seno all’Organizzazione per l’armonizzazione del diritto degli affari in Africa (7) o ancora, in base all’art. 19 del Trattato sull’Unione Economica Euroasiatica, la *Corte dell’Unione Economica Euroasiatica* (8).

È pure tipica del nostro tempo — molto più che in passato — l’esigenza di affermare il principio di *unità del diritto applicabile* (il diritto internazionale) in quanto le giurisdizioni internazionali possono essere messe in *concorrenza tra loro* per effetto delle pratiche di *forum shopping* degli Stati. Dinanzi ai rischi di ~~frammentazione~~ dell’ordinamento internazionale in via giudiziale si parla recentemente di ~~litispendenza~~ internazionale e addirittura di un rischio *conflitto di giurisdizioni internazionali* se non anche di *giudicati* internazionali (9). Si tratta di delicatissime questioni (10) che si collocano alla frontiera della ricerca giuridica giacché, come si diceva, la struttura paritaria dell’ordinamento internazionale (altro che “sovranaZIONALE” o “sistema multilivello”!) non consente affatto di trapiantare *sic et simpliciter* le soluzioni processuali dei diritti interni perché manca qui una piramide di Corti ed un sistema integrato.

Che si possa, nella migliore delle ipotesi, superare tali problemi tramite il *dialogo tra Corti (internazionali)* e la nomina di giudici altamente specializzati in diritto internazionale oppure, nella peggiore delle ipotesi, di nuovi e pericolosi *conflitti di giurisdizione*, resta il fatto che l’istituzione di nuove giurisdizioni internazionali costituisce per sé un importante fattore di sviluppo e di crescita qualitativa dell’ordinamento giuridico internazionale.

## Sezione I

### LA CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA

**3. Piano espositivo.** — Esponiamo qui di seguito alcune considerazioni circa l’organizzazione della CIG (§ 1), le sue funzioni (§ 2) ed il suo ruolo (§ 3).

(6) A. DEL VECCHIO, *I Tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi*, cit., p. 96 ss., a p. 121 e i riferimenti ivi citati.

(7) V. <https://www.ohada.org/en/>.

(8) In arg. si rinvia a F. MARRELLA, P. BARBIROTTO, “L’Unione Economica Euroasiatica: una rivoluzione russa per il commercio internazionale?”, in *Dir. comm. int.*, 2018, p. 277 ss.

(9) V. in proposito le opposte conclusioni raggiunte dalla Camera d’appello del Tribunale per la ex Jugoslavia e la CIG a proposito degli “organi di fatto” di cui si è detto nel Cap. XVI di questo libro. In arg. cfr. C. MACLACHLAN, “Lis pendens in International Litigation”, in *RCADI*, 2008, v. 336, pp. 199-553.

(10) Cfr. E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, 5 ed., cit., p. 415: “Illusoria appare la possibilità di utilizzare meccanismi di carattere procedurale, quali l’istituto della cosa giudicata e della litispendenza. Tali istituti che si applicano in ordinamenti integrati quali quelli statali, non possono funzionare in presenza di clausole compromissorie che conferiscono ad organi diversi la competenza a risolvere controversie sull’interpretazione e sull’applicazione di trattati diversi”.

## § 1. — *L'organizzazione della CIG*

### A. — *La composizione della Corte*

**4.** — In base all'art. 2 dello Statuto della Corte, la CIG: “[è] un corpo di giudici indipendenti, eletti senza riguardo alla loro nazionalità tra persone di alta levatura morale, che posseggono i requisiti richiesti nei loro rispettivi Paesi per la nomina alle più alte cariche giudiziarie, o siano giureconsulti di notoria competenza nel campo del diritto internazionale”.

In breve, emergono due tratti essenziali che caratterizzano i giudici della CIG: sono dei giudici eletti (1) e indipendenti (2).

### 1. — *Dei giudici eletti*

**5. Una procedura complessa ed ormai inadeguata.** — I quindici giudici della CIG vengono sottoposti ad una elezione abbastanza complessa.

#### a) *La procedura*

**6.** — L'elezione dei giudici avviene tramite votazione a maggioranza assoluta sia in seno all'Assemblea Generale, integrata dagli Stati parte allo Statuto che non siano membri delle Nazioni Unite, sia presso il Consiglio di sicurezza ONU, nel quale gli Stati membri permanenti *non* hanno, però, diritto di *veto* <sup>(11)</sup>.

La scelta è effettuata sulla base di un elenco di persone designate dai gruppi nazionali della Corte Permanente di Arbitrato <sup>(12)</sup>. Si ricorderà, infatti, che la CPA, istituita nel 1899, è un semplice elenco di nominativi di arbitri dal quale gli Stati parte di una controversia scelgono le persone cui sottoporla. Esistono tanti “gruppi nazionali” quanti sono i Paesi che hanno ratificato la Convenzione dell'Aja del 1907 sulla risoluzione pacifica delle controversie internazionali; questi “gruppi” si compongono di quattro membri ed è su di loro che ricade la prima fase della procedura di elezione dei giudici della CIG: gli arbitri presenti nell'elenco della Corte, divisi per gruppi nazionali, sono chiamati a designare la lista di persone tra cui l'Assemblea Generale e il Consiglio di sicurezza dell'ONU designeranno i giudici della CIG.

#### b) *Condizioni di eleggibilità*

**7. Requisiti specifici.** — Occorre, innanzitutto, che i giudici della CIG possiedano alcuni requisiti, cioè che godano di alta levatura morale e che siano “giureconsulti di notoria competenza nel campo del diritto internazionale” <sup>(13)</sup>. Ed infatti, la maggior parte di quei giudici sono o sono stati dei professori universitari di diritto internazionale, degli alti magistrati o ancora hanno diretto il servizio giuridico del Ministero degli affari esteri del proprio Paese.

Inoltre, devono essere soddisfatte alcune condizioni estrinseche. I giudici della CIG devono assicurare la “rappresentanza delle grandi forme di civiltà e dei principali

<sup>(11)</sup> V. artt. 4, par. 1, 8 e 10, dello Statuto della CIG.

<sup>(12)</sup> Art. 4, par. 2, dello Statuto della CIG.

<sup>(13)</sup> Art. 2 dello Statuto.

sistemi giuridici del mondo” (14). Si tratta di una condizione per la quale, nel complesso, la composizione del collegio giudicante garantisce la rappresentatività dei grandi sistemi giuridici contemporanei e dunque le sue pronunce possono godere di maggiore autorevolezza ed effettività. Di conseguenza, nessuno Stato può avere due giudici alla Corte (15). Di fatto, però, la composizione della CIG riflette quella del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite e per tradizione, ma non per obbligo giuridico, è sempre presente un giudice di ciascuno dei “cinque Grandi” con diritto di veto. Nel corso della sua storia, quindi, anche alla CIG si sono avute ripercussioni del problema delle “due Cine” e della posizione dell’Unione sovietica. L’URSS, tradizionalmente, si rifiutava di riconoscere la competenza della Corte, eccezion fatta per l’applicazione di alcuni trattati internazionali in materia di protezione dei diritti umani (16).

All’inizio del 2023, erano presenti otto giudici, che si potrebbero definire “occidentali”, vale a dire due giudici dell’Europa occidentale (Germania e Francia), un Australiano, una Statunitense e un Giapponese, due giudici provenienti da Paesi “ex socialisti” (Russia e Slovacchia) e sette giudici del resto del mondo: uno del Medio Oriente (Libano), tre Africani (Marocco, Somalia e Uganda), due Latino Americani (Brasile e Giamaica) e due Asiatici (Cina e India).

Infine, con riferimento all’età media dei giudici della CIG, si può osservare che si tratta di persone relativamente anziane: al momento della loro elezione hanno oltre 60 anni e per la massima parte sono di sesso maschile; tre essendo le donne nella composizione attuale della Corte. Ma i numeri sono destinati ad aumentare.

## 2. — Dei giudici indipendenti ed imparziali

**8. Garanzie ed obblighi.** — L’indipendenza dei giudici è garantita in diversi modi. Prima di tutto, dalla durata del loro mandato che è assai lunga: essa è di nove anni ed è rinnovabile, essendo i giudici rieleggibili (17). Inoltre, viene garantita anche la loro indipendenza economica: non è infatti possibile esercitare delle pressioni finanziarie nei loro confronti; l’art. 32, par. 5, dispone che lo stipendio, i sussidi e le indennità, fissati dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite, non possano essere diminuiti durante l’esercizio delle loro funzioni.

I giudici hanno particolari obblighi. Devono svolgere la loro attività a tempo pieno, sussistendo determinate incompatibilità (con funzioni politiche o amministrative, funzioni di agente, consulente o avvocato, ad esempio) (18). Si assumono, a propria volta, l’impegno solenne di essere imparziali e di giudicare in tutta coscienza (19). Fruiscono inoltre di immunità e di privilegi diplomatici per l’esercizio

(14) Art. 9, *in fine* dello Statuto della Corte.

(15) Art. 3, par. 1, dello Statuto della CIG.

(16) Ad esempio la Convenzione sul Genocidio del 1948, sulla schiavitù e la prostituzione del 1949, sui diritti politici delle donne del 1942, sulla discriminazione razziale del 1965, sulla discriminazione contro le donne del 1979 e sulla proibizione della tortura del 1984. V. PH. BRETTON, “L’URSS et la competence de la Cour internationale de justice en matiere de protection des droits de l’homme”, in *AFDI*, 1989, p. 261, nonché B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *Le Nazioni Unite, op.cit.*

(17) Art. 13, par. 1, dello Statuto della CIG.

(18) Artt. 16 e 17, dello Statuto della CIG.

(19) Art. 20 dello Statuto della CIG.

delle loro funzioni <sup>(20)</sup>. Infine, godono dell'inamovibilità. Per tutta la durata del loro mandato non possono essere rimossi dall'incarico se non dalla Corte stessa.

## B. — Il funzionamento della Corte

### 1. — Il funzionamento interno

**9. La creazione di Camere (o Sezioni) giudicanti.** — La Corte regola il suo funzionamento interno nel rispetto, beninteso, del suo Statuto. È per questo che elabora essa stessa un proprio Regolamento: lo fece già nel 1921 e rimase in vigore per circa 50 anni; lo modificò nel 1972, poi nel 1978 <sup>(21)</sup>. *Il Regolamento della Corte si impone alle Parti e non è derogabile.*

La Corte elegge al suo interno il Presidente ed il Vicepresidente <sup>(22)</sup>. Allo stesso modo, può costituire delle *sezioni*, delle camere giudicanti. Tale possibilità, prevista dall'art. 26 dello Statuto, è stata utilizzata più volte; all'inizio dagli Stati Uniti e dal Canada, per i quali è stata costituita una camera di cinque giudici con il compito di delimitare le frontiere marittime del Maine <sup>(23)</sup>; in seguito dal Burkina-Faso e dal Mali, anche in questo caso per regolare una controversia inerente la delimitazione delle rispettive frontiere <sup>(24)</sup>. Altri esempi si hanno a proposito del già citato caso *Elsi* <sup>(25)</sup> o ancora del contenzioso tra l'Honduras e il Salvador. Tutte queste controversie presentano un elemento comune: possono essere qualificate in senso ampio come controversie "regionali" e, in concreto, i giudici componenti ciascuna sezione sono stati scelti su base regionale <sup>(26)</sup>.

Va notato, inoltre, che è la Corte a stabilire le ferie giudiziarie <sup>(27)</sup> e il luogo delle riunioni che, in linea di principio, è all'Aja, pur se non è obbligatorio <sup>(28)</sup>.

### 2. — La nomina dei giudici *ad hoc*

**10. La sopravvivenza dell'arbitrato.** — Una curiosa deviazione dal procedimento giudiziale in senso stretto verso quello arbitrale si ha con riferimento alla nomina dei giudici *ad hoc*, espressamente prevista all'art. 31, par. 2 e 3, dello Statuto della CIG. Qualora per una data controversia non sieda un giudice permanente della nazionalità di ciascuna delle Parti, è possibile nominare un giudice *ad hoc* al fine di garantire la parità tra le parti o, comunque, la conoscenza del rispettivo sistema giuridico. Il

<sup>(20)</sup> Art. 19, dello Statuto della CIG.

<sup>(21)</sup> V. G. GUYOMAR, *Commentaire du règlement de la CIJ adopté le 14 Avril 1978. Interprétation et pratique*, Paris, Pedone, 1983.

<sup>(22)</sup> Art. 21, dello Statuto della CIG.

<sup>(23)</sup> V. ILM, 1982, p. 69. In argomento V. G. GUYOMAR, "La constitution au sein de la CIJ d'une chambre chargée de régler le différend de frontières maritimes entre les Etat Unis et le Canada", in *AFDI*, 1981, p. 213.

<sup>(24)</sup> Cfr. ILM, 1983, p. 1252, in *Rec. CIG*, 1985, p. 10.

<sup>(25)</sup> V. P. JULLIARD, in *AFDI*, 1989, p. 276 e B. STERN, *Clunet*, 1990, p. 897.

<sup>(26)</sup> In argomento V. S.M. SCHWEBEL, "Ad hoc chambers of the ICJ", in *AJIL*, 1987, p. 331; S. ODA, "Further thoughts on the Chambers procedure of the International Court of Justice", in *AJIL*, 1988, p. 556; SFDI, *La jurisdiction internationale permanente*, cit. e i contributi di A. PILLEPICH e M. BEDJAOUI, pp. 45 e ss. e 73 e ss.

<sup>(27)</sup> Art. 23, dello Statuto della CIG.

<sup>(28)</sup> Art. 22, dello Statuto della CIG.



giudice *ad hoc*, ovviamente, esplica le proprie funzioni solo relativamente alla controversia per cui è stato nominato.

Si tratta di una prassi a cui le Parti ricorrono in modo quasi sistematico. Questo istituto si rivela un vantaggio anche per la Corte, in quanto le permette di meglio valutare l'argomentazione e il sistema giuridico di ~~uno~~ degli Stati in causa.

Per contro, la prassi della nomina del giudice *ad hoc* presenta alcuni gravi inconvenienti. In primo luogo, fa sorgere dubbi sulla reale indipendenza ed imparzialità della Corte e sulla sua capacità di comprendere tutti gli aspetti di un problema che viene sottoposto alla sua cognizione. Inoltre, la medesima prassi induce a riflettere criticamente sull'indipendenza e l'imparzialità del giudice *ad hoc*, un cittadino dello Stato che è parte in causa.

## § 2. — *La competenza della Corte internazionale di giustizia*

**11. Una competenza contenziosa limitata agli Stati e una competenza consultiva limitata ad alcune OIG.** — Per quanto riguarda la competenza contenziosa della Corte va, anzitutto, precisato che solo gli Stati possono essere Parti dinanzi alla CIG (art. 34, par. 1, dello Statuto). Sono quindi esclusi gli individui, le persone giuridiche di diritto interno, le imprese multinazionali, le ONG e le OIG.

Inoltre, la CIG possiede una *competenza consultiva*, nell'ambito della quale adotta pareri consultivi (art. 96 della Carta ONU; Cap. IV dello Statuto della CIG). Legittimati a richiedere tali pareri sono, in pratica, solo le OIG<sup>(29)</sup>, ciò che esclude gli Stati<sup>(30)</sup>, gli individui e le persone giuridiche di diritto interno.

Tuttavia, va notato che molte controversie hanno un'origine "privata" in quanto la Corte si è trovata spesso investita di contenziosi derivanti dall'esercizio della protezione diplomatica.

Bisogna altresì osservare che, nel quadro della procedura contenziosa, alle OIG può essere richiesto di fornire particolari informazioni concernenti una controversia di cui la Corte sia investita (art. 34, par. 2).

In conclusione, come dimostra la realtà empirica, non dovrebbero esistere dei compartimenti stagni tra le diverse competenze della CIG.

### A. — *La competenza contenziosa della Corte*

**12. Una Corte accessibile solo agli Stati.** — Nel processo dinanzi alla CIG, assumono la qualità di parte di una controversia gli Stati che sono Parte dello Statuto (è il caso dei membri dell'ONU in virtù dell'art. 93, par. 1, della Carta), e dei Paesi non membri dell'ONU che però sono parte dello Statuto della Corte grazie ad un atto speciale<sup>(31)</sup>.

<sup>(29)</sup> Cfr. art. 65, par. 1, dello Statuto della CIG: "La Corte può dare un parere consultivo su qualsiasi questione giuridica a richiesta di qualsiasi organo od ente a ciò autorizzato a norma della Carta delle Nazioni Unite".

<sup>(30)</sup> Gli Stati, infatti, in quest'ambito possono soltanto intervenire presentando memorie scritte o orali (art. 66, par. 2).

<sup>(31)</sup> Art. 93, par. 2 della Carta ONU. Possono ricorrere alla CIG altri Stati (art. 35, par. 2, dello Statuto della CIG) attraverso un'apposita decisione del Consiglio di Sicurezza, come avvenne per la Repubblica Federale Tedesca e per il Vietnam prima del loro ingresso nell'ONU.

L'esercizio della giurisdizione contenziosa della CIG presuppone l'esistenza di una controversia e di un titolo di giurisdizione. Senonché, va ribadito che la giurisdizione della CIG è di regola facoltativa, in base al principio secondo il quale *ogni Stato si assoggetta volontariamente alla giurisdizione internazionale*.

### 1. — Il fondamento della competenza contenziosa della CIG: il consenso degli Stati

**13. Una caratteristica essenziale dell'ordinamento internazionale.** — In base ad un principio fondamentale di diritto consuetudinario, codificato all'**art. 36, par. 1, dello Statuto della CIG**, "la competenza della Corte si estende a tutte le controversie che le parti sottopongono ad essa e a tutti i casi previsti dalla Carta delle Nazioni Unite o dai trattati e dalle Convenzioni in vigore". In altre parole, uno Stato si assoggetta alla giurisdizione internazionale solo per effetto del proprio consenso che deve essere chiaro ed inequivoco.

La CIG ha sottolineato tale principio con queste parole: "[d]eliberare sulla responsabilità internazionale dell'Albania senza il suo consenso sarebbe agire contro un principio di diritto internazionale stabilito e incorporato nello Statuto, vale a dire che la Corte non può esercitare la sua giurisdizione nei confronti di uno Stato senza il consenso di quest'ultimo" <sup>(32)</sup>.

Tale principio tradizionale era già stato affermato dalla CPGI, indicando che: "la funzione della Corte per esaminare un caso e per deliberare su di esso dipende dalla volontà delle parti" <sup>(33)</sup>.

Pertanto, esistono due titoli di giurisdizione della Corte pur se entrambi dipendono dalla volontà espressa ed inequivoca degli Stati. Si distingue tra una giurisdizione facoltativa (a) ed una giurisdizione obbligatoria (b).

#### a) *Una giurisdizione facoltativa*

**14. La giurisdizione della CIG è, di regola, facoltativa.** — Il consenso di uno Stato alla giurisdizione della CIG può risultare da un *accordo speciale* o *compromesso*. Occorre sottolineare, a scanso di equivoci, che tale atto è ben diverso dal compromesso arbitrale, in quanto *non può regolare né la composizione della Corte né la procedura*. Per contro, il "compromesso" presenta solo qualche affinità col "compromesso arbitrale" nella misura in cui deve definire l'oggetto della controversia e le questioni poste ai giudici. È quanto avvenne, ad esempio, nel caso del vapore *Lotus* precedentemente citato, che venne sottoposto alla CPGI tramite un compromesso speciale concluso tra la Francia e la Turchia. Ancora, la CIG decise il caso della piattaforma continentale del Mare del Nord del 1969, in base ad un compromesso speciale concluso, da un lato, dalla Repubblica Federale Tedesca e, dall'altro, dai Paesi Bassi e dalla Danimarca.

La competenza della CIG deve risultare da un atto formale in cui il consenso degli Stati alla giurisdizione sia manifesto. A tal proposito, va ricordato il *caso della piattaforma continentale del Mar Egeo* del 1978, nel quale la Corte affermò che un comunicato congiunto greco-turco pubblicato in seguito alla riunione dei Ministri

<sup>(32)</sup> *Caso dell'oro monetario preso a Roma nel 1943*, in *Rec.*, 1954, p. 32.

<sup>(33)</sup> Serie A, n. 15, *Alcuni interessi tedeschi nell'Alta Slesia polacca*, p. 22; v. pure il *caso dell'officina di Chorzow*, serie n. 17, pp. 37-38.

degli Affari Esteri di tali Paesi non era sufficiente per conferirle la giurisdizione, in quanto tale atto non corrispondeva ad un compromesso in buona e dovuta forma.

Dal momento in cui si ricorre alla Corte tramite un compromesso *ad hoc*, la sua competenza risulta strettamente limitata all'esame delle questioni che le vengono sottoposte dalle parti; da quel momento, l'individuazione delle questioni di diritto che la CIG dovrà risolvere viene effettuata con prudenza.

#### **b) La giurisdizione obbligatoria della Corte**

**15. La giurisdizione obbligatoria come eccezione.** — Nel sistema dell'art. 36 dello Statuto, la giurisdizione obbligatoria della CIG è contemplata a titolo di eccezione. Questa può risultare, infatti, o in base ad una *clausola di un trattato che attribuisca la giurisdizione alla CIG (i)*; o ancora *dall'incontro di due accettazioni di giurisdizione in favore della CIG (ii)*, ossia due atti unilaterali, esercitati prima del sorgere di una controversia ai sensi dell'art 36, par. 2, dello Statuto della CIG <sup>(34)</sup>.

##### **i. Clausole convenzionali speciali di giurisdizione obbligatoria**

**16. Esempio di accordi internazionali conclusi sotto l'egida dell'ONU.** — Le clausole di giurisdizione obbligatoria possono trovarsi ~~anche~~ all'interno di accordi internazionali particolari e riferirsi alle controversie nate a causa della loro applicazione od interpretazione. È il caso, per esempio, delle *convenzioni di codificazione* concluse sotto l'egida dell'ONU nelle quali si fa riferimento alla giurisdizione obbligatoria della CIG per procedere alla loro interpretazione.

Nel 1979, gli Stati Uniti citarono l'Iran dinanzi alla CIG in relazione al sequestro dei diplomatici americani a Teheran ed invocarono la giurisdizione della Corte in base alle Convenzioni di Vienna del 1961 e del 1963 sulle relazioni diplomatiche e consolari in vigore tra le Parti (così come i Protocolli riguardanti il regolamento obbligatorio delle controversie davanti alla CIG).

Alcune clausole pattizie di giurisdizione obbligatoria si possono trovare in trattati generali relativi alla risoluzione delle controversie come ad esempio l'Atto generale di arbitrato del 1928 o la Convenzione europea per il regolamento pacifico delle controversie del 29 aprile 1957. Quest'ultima convenzione venne utilmente invocata dalla Germania per fondare la competenza della CIG nel *caso delle immunità giurisdizionali degli Stati* del 2012, più volte citato.

##### **ii. La ~~clausola facoltativa del~~ riconoscimento della giurisdizione obbligatoria della Corte, in virtù dell'art. 36, par. 2, dello Statuto della CIG**

**17. Un meccanismo pensato per espandere la giurisdizione della Corte ma in declino.** — La ~~clausola facoltativa di giurisdizione obbligatoria, stabilisce che gli Stati parte~~ ~~“possano, in qualsiasi momento, dichiarare che essi riconoscono~~ come obbligatoria *ipso facto* e senza accordo speciale, rispetto ad ogni Stato che accetti lo stesso obbligo, la giurisdizione della Corte in tutte le controversie giuridiche relative: a) all'interpretazione di un trattato; b) ad ogni questione di diritto internazionale; c)

<sup>(34)</sup> Cfr. A. AUST, *Handbook of International Law*, cit., p. 416: “In practice, its jurisdiction has been founded roughly equally on compromissory clauses, compromise and reciprocal declarations or two of such bases”.

all'esistenza di qualsiasi fatto che, se provato, costituirebbe una violazione di un obbligo internazionale; d) alla natura o all'estensione delle riparazioni dovute per la violazione di un obbligo internazionale" (35).

Si tratta di un esempio notevole di "*consenso dissociato*" giacché ogni Stato che deposita la propria dichiarazione unilaterale manifesta il proprio consenso a riconoscere competenza alla CIG *pro futuro* ed a favore di uno Stato che abbia fatto altrettanto. Qui la competenza giurisdizionale della CIG si fonda sul punto di intersezione tra due dichiarazioni unilaterali.

Si tratta di un meccanismo abbastanza complesso, immaginato nel 1921 all'epoca della redazione dello Statuto della CPGI con lo scopo di ampliare la portata della giurisdizione obbligatoria della nuova Corte. Il sistema fu ideato dal giurista brasiliano, Raul Fernandez. La clausola ebbe un certo successo prima della grande guerra. Tuttavia, al giorno d'oggi la sua diffusione è minore. Al 1° maggio 2021, solo 74 Stati parte dello Statuto hanno depositato tale dichiarazione (l'Italia lo ha fatto il 25 novembre 2014) riconoscendo la giurisdizione obbligatoria della Corte a titolo dell'art. 36, par. 2 (sebbene, lo ricordiamo, tutti i Membri dell'ONU siano Parti dello Statuto della Corte). Continuano a non figurare nella lista, ben quattro Membri Permanenti del Consiglio di Sicurezza dell'ONU come la Francia, gli Stati Uniti, la Cina e la Russia, mentre il Regno Unito ha depositato la propria dichiarazione il 22 febbraio 2017.

**18. Un atto unilaterale dello Stato.** — La dichiarazione *facoltativa* di riconoscimento della giurisdizione obbligatoria della CIG costituisce un esempio di atto unilaterale dello Stato (36). Ma, avendo lo Stato piena discrezione in tale materia, può persino *revocarla*, in qualsiasi momento. Per questo motivo la Francia, in passato, ha notificato alla Corte tre dichiarazioni di contenuto diverso: nel 1947, nel 1959 e nel 1966 ed il 10 gennaio 1974 decise di revocare l'atto ricognitivo della giurisdizione obbligatoria della Corte, a seguito delle misure conservative decise dalla CIG nel caso dei test nucleari (37). Allo stesso modo, gli Stati Uniti revocarono, alla fine del 1985, la loro dichiarazione unilaterale del 1946 in seguito alla decisione della Corte di pronunciare la sentenza sul merito nel caso relativo al Nicaragua (38).

#### **b) Le riserve nella dichiarazione di accettazione della giurisdizione obbligatoria della CIG**

**19. Esempi.** — La dichiarazione di accettazione della giurisdizione obbligatoria della CIG può essere accompagnata da *riserve*, che hanno lo scopo di limitare l'efficacia della predetta dichiarazione unilaterale *ratione temporis*, *ratione materiae* o *ratione personae*. Anche sotto quest'ultimo profilo, la prassi degli Stati ed il corrispondente volume di contenzioso generato dinanzi alla CIG sono assai scarsi.

Così, **ad esempio**, la dichiarazione francese del 20 maggio 1966 escludeva dalla giurisdizione della Corte le controversie nascenti da un conflitto armato o "riguardanti le attività legate alla difesa nazionale". Ed è proprio perché la Francia ha ritenuto che la Corte non avesse rispettato i termini di siffatta riserva che, nel 1974, decise di revocare la propria dichiarazione di giurisdizione obbligatoria della CIG.

(35) Per una lista aggiornata di tali dichiarazioni (*Declarations recognizing the jurisdiction of the Court as compulsory*), v. il sito della CIG (<http://www.icj-cij.org/jurisdiction/index.php?p1=5&p2=1&p3=3>).

(36) V. *supra* Cap. VII.

(37) V. *AFDI*, 1974, p. 1052.

(38) Sentenza del 26 nov. 1984, in *ILM*, 1985, p. 1742.

Tuttavia, esistono delle riserve ancora più ampie. Emblematica al riguardo è la dichiarazione statunitense del 14 agosto 1946. Tale dichiarazione infatti, ha escluso sulla base di un emendamento presentato dal Senatore CONNALLY “*le controversie relative a questioni legate alla giurisdizione domestica degli Stati Uniti d’America, così come definita da quest’ultimi*”. In altre parole, gli Stati Uniti riconoscevano la giurisdizione obbligatoria della CIG, tranne che per le controversie che essi stessi ritenevano, sempre in via unilaterale, che rientrassero nel loro “dominio riservato”. Una siffatta dichiarazione, emanata dal solo Governo USA, poteva porsi in contraddizione con l’art. 36, par. 6, dello Statuto della CIG ove si dispone che la Corte è essa stessa giudice della propria competenza. Orbene, nella prima dichiarazione del 1947, la Francia riconosceva la giurisdizione obbligatoria della CIG imitando, parola per parola, la riserva statunitense.

Tale prassi appare criticabile in quanto ricalca sul piano dell’ordinamento internazionale la figura giuridica della “condizione potestativa” del diritto interno. Ciò venne rilevato dal giudice Lauterpacht, a giusto titolo, nel caso dei *prestiti norvegesi* oggetto di un contenzioso dinanzi alla CIG tra la Francia e la Norvegia nel 1957<sup>(39)</sup>. Secondo LAUTERPACHT, una riserva così formulata non possedeva alcun valore giuridico ed anzi costituiva una mera condizione potestativa che, come tale, rendeva inefficace la dichiarazione stessa. Secondo l’eminente giurista, si trattava solo di una “dichiarazione di principio e d’intenzioni di carattere politico”<sup>(40)</sup>.

In secondo luogo, sul piano processuale, una siffatta prassi si è dimostrata un vero e proprio *boomerang* in quanto le dichiarazioni unilaterali dei singoli Stati sono tra loro collegate dalla condizione di reciprocità: in pratica allo Stato convenuto basterà invocare a proprio vantaggio le riserve contenute nella dichiarazione di accettazione dello Stato che ha promosso il giudizio nei suoi confronti. Ciò accadde paradossalmente alla Francia nel 1957 nel precitato *caso dei prestiti norvegesi*: qui, la Norvegia sostenne, dinanzi alla Corte, che tali prestiti costituivano, a suo avviso, un aspetto rientrante nella propria “competenza nazionale” e che quindi la Corte non poteva prenderne cognizione. La CIG finì con l’accogliere la tesi della Norvegia che faceva leva proprio sulle riserve contenute nella dichiarazione unilaterale della Francia, e pertanto si dichiarò incompetente a decidere la controversia nel merito<sup>(41)</sup>.

### c) *Le insidie della condizione di reciprocità*

**20. La giurisdizione della CIG fondata sul “minimo comun denominatore”.** — Nel caso precedentemente citato dei *prestiti norvegesi*, la Corte ha applicato la giurisprudenza tradizionale della CPGI nel *caso dei fosfati del Marocco* del 14 giugno 1938<sup>(42)</sup> e nel caso della *Compagnia di elettricità di Sofia e della Bulgaria* del 4 aprile 1939<sup>(43)</sup>. In altre parole, la CIG ha basato la propria giurisdizione sulla *dichiarazione più restrittiva* (nella fattispecie quella francese). Poiché tutte le dichiarazioni sono unilaterali e concluse a condizione di reciprocità, la giurisdizione viene conferita alla

<sup>(39)</sup> *Rec.*, 1957, pp. 48-55.

<sup>(40)</sup> P. 55.

<sup>(41)</sup> *Rec.*, 1957, p. 24.

<sup>(42)</sup> Ser. A/B, 74 p. 22.

<sup>(43)</sup> Ser. A/B n. 17 p. 81.

Corte solo nella misura in cui quelle dichiarazioni *convergono* <sup>(44)</sup>. La Corte ha dunque concluso, nel caso dei *prestiti norvegesi*, che “la volontà comune delle parti, che è alla base della competenza della Corte, esiste nei limiti più restrittivi indicati dalla riserva francese” <sup>(45)</sup>. La CIG ha seguito il medesimo approccio nel *caso dell’Anglo-Iranian Oil Co.*, oggetto di un contenzioso tra l’Iran e la Gran Bretagna nel 1952, affermando che “la Corte deve basarsi sulla dichiarazione dell’Iran, essendo di portata più limitata rispetto a quella del Regno Unito” <sup>(46)</sup>. *In altre parole ed in sintesi, per delimitare la propria sfera di giurisdizione, la Corte utilizza la regola del minimo comun denominatore.*

In breve, sul piano della strategia processuale di uno Stato, la riserva “all’americana”, combinata col gioco del principio di reciprocità, può determinare la disfatta giudiziaria dello Stato che è parte attrice nel processo. Per tali motivi, la Francia, che aveva imitato in modo acritico l’atteggiamento degli Stati Uniti con la sua dichiarazione del 1947, si trovò costretta a modificare la propria posizione nel 1959 fino a revocare la propria dichiarazione.

## 2. — L’esercizio della funzione contenziosa della CIG

**21. Questioni di procedura e di merito.** — Per aversi giurisdizione contenziosa, è necessario, prima di tutto, che esista una “controversia”. La CIG ha ribadito chiaramente nel *caso del Cameroon settentrionale* del 1963: “la funzione della Corte è di *dire il diritto*, ma può pronunciare delle sentenze solo in relazione a casi concreti, nei quali esiste, al momento del giudizio, una controversia reale che implichi un conflitto d’interessi giuridici tra le parti” <sup>(47)</sup>.

Va osservato che la Corte ha seguito lo stesso principio nel *caso dei test nucleari francesi* nel Pacifico: qui, nel dicembre del 1974, la Corte ha constatato che il reclamo da parte dell’Australia e della Nuova Zelanda era oramai privo di oggetto e dunque era cessata la materia del contendere.

### a) L’esame delle questioni preliminari al merito e la sentenza di merito

#### i. La ricevibilità della domanda

**22. La justiciability della controversia.** — Prima di entrare nel merito di una controversia giuridica internazionale, la CIG deve pronunciarsi sulla propria competenza e sulla ricevibilità della domanda degli Stati, se necessario con sentenza (*eccezioni preliminari*). In questa fase la Corte si deve quindi assicurare che sussistano le condizioni per un regolamento giudiziale della controversia. Si dovrà inoltre assicurare che *le parti interessate abbiano la legittimazione processuale e l’interesse ad agire*. In caso di protezione diplomatica, ad esempio, la Corte dovrà verificare il previo esaurimento dei mezzi di ricorso interni <sup>(48)</sup>. Inoltre, la Corte dovrà verificare la ricevibilità della domanda secondo quanto ha chiaramente indicato nel *caso del Cameroon Settentrionale* del 1963.

<sup>(44)</sup> *Rec.*, 1957, p. 23.

<sup>(45)</sup> *Ibidem*.

<sup>(46)</sup> *Rec.*, 1952, p. 103.

<sup>(47)</sup> *Rec.*, pp. 33-34. *Corsivo aggiunto.*

<sup>(48)</sup> V. *supra*, Cap. XVI.

Qui, la CIG si è espressa con le seguenti parole: “[l]a Corte non è sempre obbligata ad esercitare la propria giurisdizione. Ci sono dei limiti inerenti alla funzione giudiziaria, di cui la Corte, in quanto tribunale, deve tener conto. Potrebbe presentarsi un’incompatibilità tra quanto richiesto dalla parte attrice o da entrambe le parti, e il dovere della Corte di conservare il suo carattere giudiziario. Appartiene alla Corte e non alle parti, il compito di vigilare sull’integrità della funzione giudiziaria della Corte” (49).

In altre parole, la CIG è chiamata in questa fase a valutare se sussistono le condizioni per un regolamento giudiziale della controversia, il ché non è sempre perfettamente evidente.

Infine, va notato che la controversia deve permanere non solo nel momento in cui la Corte è adita ma anche in fase decisoria. La controversia giuridica dinanzi alla Corte, infatti, potrebbe estinguersi se le parti raggiungono un accordo stragiudiziale (50) oppure assumono un atteggiamento di desistenza processuale, rinunciando quindi al giudizio (51).

## ii. Il giudizio di merito

**23. Applicazione del diritto internazionale.** — Se la domanda è ricevibile, la Corte esamina il caso nel merito. Per fare ciò, dovrà “applicare il diritto internazionale”, le cui fonti sono definite, in modo peraltro incompleto e non gerarchico, nell’art. 38 del suo Statuto.

**24. Accertamento di norme del diritto interno.** — Le norme degli ordinamenti giuridici interni dei singoli Stati assumono, dal punto di vista del diritto internazionale, la qualifica di *fatti*, e tali restano agli occhi di un tribunale internazionale come la CIG, chiamate a decidere una controversia applicando il diritto internazionale. Ciò non impedisce però che la Corte e le stesse Parti possano fare riferimento a norme di diritto interno. In passato, ciò è accaduto raramente e in due principali situazioni: *a*) allorquando l’accertamento del contenuto di norme del diritto interno diviene necessario per risolvere una controversia internazionale; *b*) in caso di lacuna del diritto internazionale.

**25. Esempi di accertamento del diritto nazionale.** — A titolo di esempio di utilizzo del diritto interno per risolvere un contenzioso internazionale, si consideri il precitato *caso dei prestiti serbi e brasiliani* del 1929 (52). Quei Paesi, tramite collocamento bancario, avevano chiesto un prestito in *franchi-oro* (*franc — or, payable en or*) sul mercato francese prima della guerra del 1914 e, successivamente, volevano rimborsare il capitale e pagare gli interessi in *carta moneta*, ma non in *oro*. I portatori francesi di tali titoli protestarono e chiesero di ricevere il pagamento in oro o in moneta convertibile. La Serbia ed il Brasile risposero che ciò non era possibile in virtù del loro diritto nazionale. Ma i francesi portatori di titoli sostenevano che dovesse

(49) *Rec.*, 1963, p. 29.

(50) CIG, 8 novembre 1995, al sito internet della Corte.

(51) CIG, 5 aprile 2011, *ivi*.

(52) CPGI, 12 luglio 1929, Serie A, 20/21, *Rec.*, p. 14 ss. In argomento v. il classico studio di W. JENKS, “The Interpretation and Application of Municipal Law by the Permanent Court of International Justice”, in *BYIL*, 1938, p. 67 ss. nonché le brevi osservazioni di G. SANDER, voce “Brazilian Loans Case and Serbian Loans Case”, in *MPEPIL*.

applicarsi il diritto francese ed in base a tale ordinamento le clausole-oro nei prestiti internazionali risultavano valide ed efficaci. La CPGI constatava che tale controversia aveva per “solo oggetto” dei rapporti che erano esclusivamente “rapporti tra Stati debitori e persone private, ovvero dei rapporti che, per loro stessi, sono di diritto interno”. La protezione diplomatica esercitata dal Governo francese aveva elevato il conflitto a livello interstatale, ma nel caso di specie, la Corte indicò che a questa controversia si doveva accertare quali fossero le soluzioni di *diritto interno*. La CPGI decise, in base a principi generali di d.i.pr. che le condizioni di validità di quei prestiti internazionali erano regolate dalla legge francese. In tali circostanze, la Corte aggiunse che, dinanzi ad un tribunale internazionale, l’applicazione della legge nazionale competente doveva effettuarsi in base all’interpretazione datane dai giudici nazionali. La CPGI si trovò dunque a dover risolvere un vero e proprio problema di diritto internazionale privato, inteso quale “conflitto di leggi nazionali”.

Si possono citare **altri esempi**. Così la CPGI rese un parere su una questione di diritto interno per verificare la compatibilità di *certi Decreti-legge della città di Danzica con la Costituzione della Città libera* <sup>(53)</sup>. A quell’epoca, infatti, erano stati adottati alcuni Decreti in materia penale nella Città libera di Danzica, norme che erano improntate all’ideologia nazista. Questi Decreti legge erano compatibili con la Costituzione di Danzica che era stata garantita dalla Società delle Nazioni? La Corte disse di essere competente perché non si trattava, a suo giudizio, di una semplice questione di diritto costituzionale interno ma di una questione ove “l’interpretazione [della Costituzione di Danzica] può mettere in gioco la garanzia della Società delle Nazioni” <sup>(54)</sup>.

Infine, la CIG ha applicato il diritto interno in presenza di lacune del diritto internazionale. È quanto è accaduto nel caso, sovente citato, della *Barcelona Traction*, ove la CIG dovette esaminare, tra l’altro, le regole sulla *nazionalità delle società per azioni* di vari Stati. La Corte si espresse in modo chiaro affermando che: “tale riconoscimento [dell’istituto della società per azioni, un istituto di diritto interno] necessita che il diritto internazionale si riferisca alle norme pertinenti di diritto interno, ogniquale volta si pongono delle questioni giuridiche relative al diritto degli Stati che riguardano il trattamento delle società e degli azionisti sul quale il diritto internazionale non ha fissato alcun proprio precetto” (p. 34). La Corte aggiungeva che “[i]l diritto internazionale si riferisce a regole generalmente accettate dai sistemi giuridici interni, regole che disciplinano la società per azioni il cui capitale è rappresentato da azioni, ma non al diritto interno di uno Stato membro. Quando la Corte si riferisce a queste regole, non intende né modificarle né deformarle” <sup>(55)</sup>. Più recentemente, nel già citato *caso Diallo*, la CIG ha riproposto tale analisi <sup>(56)</sup>.

**26. Assenza del potere di annullare il diritto statale interno.** — È opportuno ricordare (*supra* Cap. II) che se il giudice internazionale è indotto a valutare la compatibilità del diritto interno con quello internazionale, non dispone mai del potere di annullare la norma nazionale ad esso contraria: non potrà che dichiararla *inopponibile* e, se quella norma provoca un pregiudizio, considerarla alla stregua di un fatto generatore della responsabilità internazionale.

<sup>(53)</sup> Parere della CPGI, 4 dicembre 1935, Ser. A/B, n. 65.

<sup>(54)</sup> Ser. A/B n. 65, p. 54.

<sup>(55)</sup> *Rec.*, p. 37, par. 50.

<sup>(56)</sup> CIG, 24 maggio 2007, cit., punti 60-66.



**27. Il diritto interno quale elemento della prassi internazionale.** — Va ricordato, infine, che i giudici internazionali dell’Aja conoscono il diritto interno quando, per esempio, si tratta di valutare un elemento di prova di una norma non scritta di diritto internazionale (consuetudini o principi generali di diritto, v. *supra*, Capp. X e XI); per determinare la prassi degli Stati, o ancora quando si tratta di valutare determinati fatti come, ad esempio, l’esaurimento dei ricorsi interni.

Tuttavia, anche in quest’ultimo caso, il giudice internazionale non applica il diritto interno in quanto tale ma lo usa semplicemente come elemento di valutazione di una condotta, lecita o meno, secondo il diritto internazionale o ancora al fine di valutare l’opponibilità di una condotta o di una norma ad un altro Stato.

#### b) *Le norme di procedura*

**28. Lo Statuto della CIG.** — Le norme di procedura sono determinate dallo Statuto della CIG, almeno nei loro aspetti essenziali. Vengono qui regolate le *lingue processuali* (art. 39) <sup>(57)</sup>, *gli atti, la fase scritta ed orale del processo* (art. 43). La Corte disciplina la procedura contenziosa attraverso un proprio Regolamento che contiene norme di dettaglio in materia di assunzione di mezzi di prova, procedimento in caso di non comparizione di uno Stato <sup>(58)</sup>, potere di intervento <sup>(59)</sup>, potere dei singoli giudici di allegare alla sentenza delle opinioni individuali (concorrenti o dissenzienti)

Inoltre, la Corte ha la possibilità di decidere delle *misure cautelari* in virtù dell’art. 41, par. 1, del suo Statuto. La CIG ha fatto però un uso moderato dei propri poteri di adozione di misure cautelari <sup>(60)</sup>. Impiegò tali poteri nel *caso dell’Anglo-Iranian Co.* del 1951, nonché nel *caso dei test nucleari* nel 1973, oggetto di contenzioso tra l’Australia e la Nuova Zelanda da una parte, e la Francia dall’altra. Qui, tramite ordinanza, la CIG vietò alla Francia di procedere a ulteriori esperimenti nucleari nel Pacifico durante il procedimento. Purtroppo, la Francia reagì revocando la propria dichiarazione di accettazione facoltativa di giurisdizione obbligatoria della CIG a titolo dell’art. 36, par. 2 <sup>(61)</sup>. Da allora, nonostante questo brutto precedente, la concessione delle misure cautelari da parte della Corte è divenuta più frequente. Nel 2018, l’IDI ha adottato una Risoluzione a sostegno di un maggiore uso delle misure provvisorie da parte dei tribunali internazionali in virtù di un “principio generale di diritto” <sup>(62)</sup>.

#### c) *Le sentenze della Corte*

**29. Caratteristiche generali.** — Il procedimento giudiziale internazionale termina, di regola, con la decisione nel merito della controversia: la sentenza (*judgement*).

<sup>(57)</sup> Le *lingue ufficiali* della CIG e delle sue sentenze sono **l’inglese e il francese**. Va però ricordato che all’ONU le *lingue ufficiali* dell’Assemblea Generale, del Consiglio di Sicurezza e degli altri organi sono il cinese, il francese, l’inglese, il russo e lo spagnolo. Le *lingue di lavoro* sono invece solo l’inglese e il francese.

<sup>(58)</sup> Cfr. A. ZANOBETTI, *La non comparizione davanti alla Corte internazionale di giustizia*, Milano, Giuffrè, 1996.

<sup>(59)</sup> Su cui v. Z. CRESPI REGHIZZI, *L’intervento “come non parte” nel processo davanti alla Corte internazionale di giustizia*, Milano, Giuffrè, 2017.

<sup>(60)</sup> Cfr. S. ROSENNE, *Provisional measures in International Law*, Oxford, OUP, 2005.

<sup>(61)</sup> V. J.-P. COT, *AFDI*, 1973, p. 252.

<sup>(62)</sup> V. IDI, Sessione di Hyderabad, 8 settembre 2017, (Rapp. LORD COLLINS).

La CIG si pronuncia a maggioranza dei giudici (art. 55, par. 1, dello Statuto). Una situazione del genere è però assai rara. Si verificò nel celebre *caso del vapore Lotus*, ai tempi della CPGI, o nel *caso dell’Africa del Sud-Ovest* del 1966 o ancora nel Parere consultivo del 1966 sulla *liceità della minaccia o dell’uso di armi nucleari*.

**30. (segue) Obbligo di motivazione della sentenza.** — La sentenza della Corte deve essere *motivata* (art 56). Le *opinioni individuali, concorrenti o dissenzienti* dei singoli giudici sono ammesse, similmente a quanto accade nei tribunali dei Paesi di Common law. In questo modo, un giudice che ha votato per la soluzione ritenuta dalla maggioranza del collegio, potrà esprimere tramite un’opinione individuale separata (*separate opinion*) le proprie riserve su determinati punti della decisione; mentre i giudici contrari alla decisione della Corte potranno esprimere con opinione dissenziente (*dissenting opinion*) le ragioni della loro opposizione. Una tale pratica chiarisce la posizione dei singoli giudici e il ragionamento della Corte, tuttavia, nel contempo, indebolisce l’autorevolezza della decisione della CIG in quei casi in cui la maggioranza è risicata.

**31. (segue) Effetti della sentenza.** — Gli effetti della sentenza internazionale della CIG si ricollegano al suo fondamento consensuale. La sentenza della Corte *ha efficacia obbligatoria e carattere definitivo per le sole parti in lite* (art. 59) ma *non ha efficacia esecutiva*. Per quanto riguarda l’efficacia obbligatoria, la sentenza ha l’effetto principale di risolvere una controversia (efficacia di *cosa giudicata in senso sostanziale*)<sup>(63)</sup>. Per quanto riguarda il carattere definitivo della sentenza, va rilevato che tale efficacia viene ad essa attribuita dall’accordo delle Parti (efficacia di *cosa giudicata in senso formale*).

Tuttavia, la CIG ha precisato che se “in una sentenza dichiarativa, la Corte definisce una norma di diritto internazionale consuetudinario o interpreta un trattato in vigore, la sentenza rimane applicabile nel futuro”<sup>(64)</sup>.

È chiaro che le questioni giuridiche decise dalla CIG possiedono un valore di precedente e hanno una portata generale, anche se *il risultato è obbligatorio solamente per le parti in causa*. In altre parole, le sentenze della Corte hanno valore di *precedente persuasivo* e non di precedente vincolante per gli altri Stati o per la stessa Corte.

Va altresì rilevato che *le sentenze della CIG possiedono solo efficacia interstatale; in altre parole sono, in linea di principio, prive di effetti diretti*. Al riguardo, la CIG delineò il quadro generale della questione nella sua sentenza del 19 gennaio 2009 a proposito di un contenzioso tra Messico e Stati Uniti, circa la domanda e l’interpretazione della sentenza del 31 marzo 2004 nel *caso Avena* e altri cittadini messicani; la Corte precisò che l’obbligo derivante dalla sua sentenza è “un obbligo di risultato che deve essere eseguito in modo incondizionato”, *la scelta dei mezzi per conseguirlo è lasciata allo Stato interessato* date le proprie esigenze costituzionali, la sua mancanza o carenza “costituisce un comportamento internazionale illecito”<sup>(65)</sup>. In altre parole, l’incapacità degli Stati Uniti di dare esecuzione ad una sentenza della CIG a vantaggio di un cittadino messicano non ha prodotto in capo a quest’ultimo effetti diretti (e fu

<sup>(63)</sup> In argomento cfr. Cap. XVIII.

<sup>(64)</sup> CIG, 2 dicembre 1963, *Caso del Camerun settentrionale*, in *Rec.*, 1963, p. 37.

<sup>(65)</sup> V. pure la sentenza già citata della Corte Suprema degli Stati Uniti del 25 marzo 2008 nel caso *Medellin v. Texas*, in cui venne negato a un individuo il diritto di invocare a proprio beneficio una sentenza della CIG che lo riguardava personalmente.

tragicamente messo a morte), ferma restando la responsabilità internazionale degli Stati Uniti nei confronti del Messico per violazione del diritto internazionale.

In relazione a tali considerazioni, va ricordata anche la sentenza n. 238 del 22 ottobre 2014 della Corte Costituzionale a cui abbiamo già fatto riferimento e che, sollevando i c.d. controlimiti ha impedito l'esecuzione in Italia della sentenza della CIG, del 3 febbraio 2012 sulle immunità giurisdizionali degli Stati.

**32. (segue) Inappellabilità della sentenza.** — *La sentenza della Corte è definitiva e senza appello* (art. 60 dello Statuto); in caso di contestazione sul significato o sulla portata della sentenza, spetta alla CIG di interpretarla su richiesta di una delle Parti. Per avviare la procedura di interpretazione dinanzi alla CIG non esistono termini perentori ed è sufficiente il ricorso unilaterale di una delle Parti del processo originario.

**33. (segue) Revisione della sentenza.** — È possibile altresì presentare un'istanza di revisione di una sentenza alla CIG ma solo allorché sia fondata sulla "scoperta di un fatto di natura tale da costituire un elemento decisivo e che, al momento dell'emanazione della sentenza, fosse ignorato dalla Corte e dalla parte che chiede la revisione" (art. 61 dello Statuto). Questa possibilità è stata utilizzata per la prima volta dalla Tunisia, in seguito alla sentenza del 24 febbraio 1982 per risolvere la controversia che la opponeva alla Libia a proposito delle delimitazioni della piattaforma continentale tra due Paesi (in base alla sua sentenza del 10 dicembre 1985, la Corte rigettò l'istanza).

**34. (segue) Esecuzione coattiva della sentenza.** — In base all'art. 94, par. 1, della Carta ONU, "ciascun Membro dell'ONU si impegna a conformarsi alla sentenza della CIG in ogni controversia di cui sia parte".

Sotto questo profilo, si nota una certa "superiorità" della qualità giuridica delle sentenze della Corte rispetto ai *lodi arbitrari* (questi ultimi traggono forza obbligatoria solo dal patto compromissorio delle Parti). Infatti, se una Parte non esegue una sentenza della CIG, l'altra parte può fare ricorso al **Consiglio di sicurezza dell'ONU**, il quale "ha facoltà, ove lo ritenga necessario, di fare raccomandazioni o di decidere circa le misure da prendere perché la sentenza abbia esecuzione" (art. 94, par. 2) <sup>(66)</sup>. Tra queste misure rientrano anche quelle del Capo VII della Carta dell'ONU, e pertanto si ha un meccanismo, sia pure non automatico, di esecuzione coattiva delle sentenze della CIG.

Finora, questo meccanismo non è mai stato utilizzato. Tuttavia, in seguito alla sentenza della CIG, nel maggio 1980, nel *caso del personale diplomatico americano a Teheran*, gli Stati Uniti valutarono l'opportunità di utilizzare il meccanismo di esecuzione coattiva di cui all'art. 94, par. 2, giacché la Corte aveva condannato all'unanimità l'Iran. Alla fine, gli Stati Uniti rinunciarono al ricorso al Consiglio di sicurezza dell'ONU, e alla richiesta di imporre sanzioni economiche ed impicanti l'uso della forza nei confronti dell'Iran, in ragione del veto che avrebbe posto l'Unione Sovietica.

In altre parole, il meccanismo di cui all'art. 94, par. 2, della Carta dell'ONU, per quanto pregevole, risulta di fatto inefficace sia nei confronti di uno dei *Membri permanenti* del Consiglio di sicurezza, sia nei confronti di un suo alleato, giacché il

<sup>(66)</sup> In argomento cfr. M. I. PAPA, *I rapporti tra la Corte internazionale di giustizia e il Consiglio di sicurezza*, Padova, Cedam, Cap. III e ss.

diritto di veto impedisce qualunque decisione del Consiglio di sicurezza anche ai sensi del Capo VII della Carta dell'ONU. Qui, l'intreccio tra diritto e politica finisce con l'indebolire le sentenze della CIG.

*Volendo fare un bilancio complessivo, si può affermare che gli Stati, salvo rare eccezioni, hanno comunque dato esecuzione alle sentenze della CIG* <sup>(67)</sup>. A volte, l'esecuzione può richiedere un lasso di tempo abbastanza lungo: nel caso dello Stretto di Corfù, deciso dalla CIG nel 1949, l'Albania pagò l'indennizzo alla Gran Bretagna relativo ai danni causati alle navi da guerra di quest'ultima nel 1946 solamente nel...1992.

### B. — *La funzione consultiva della Corte*

**35. Una procedura riservata a certe OIG.** — Oltre alla giurisdizione in materia contenziosa, la CIG svolge anche un'importante funzione consultiva in base all'art. 96 della Carta dell'ONU ed agli artt. 65 e ss. del suo Statuto. In linea di massima, un *parere* (*opinion* nella terminologia anglofona) consiste in una pronuncia da parte della CIG con cui esprime la propria opinione su un dato quesito.

L'art. 65 dello Statuto della CIG indica chiaramente che “[l]a Corte può dare un *parere consultivo* su qualsiasi questione giuridica a richiesta di qualsiasi organo od ente a ciò autorizzato a norma dello Statuto delle Nazioni Unite”.

Ne segue che la competenza della Corte: *a)* ha per oggetto unicamente questioni giuridiche; *b)* è facoltativa; *c)* non si attiva *motu proprio* ma viene attivata solo su richiesta e *d)* i pareri hanno carattere consultivo ed efficacia non vincolante.

Va altresì sottolineato che tali Pareri possono essere chiesti da organi dell'ONU (Assemblea Generale, Consiglio di sicurezza ed altri organi autorizzati dall'Assemblea Generale) oltre agli istituti specializzati <sup>(68)</sup> che fanno parte della famiglia delle Nazioni Unite. In via generale, è stata l'Assemblea Generale della Nazioni Unite a richiedere la maggior parte dei Pareri consultivi alla CIG. Il Consiglio di Sicurezza l'ha fatto raramente; gli istituti specializzati dell'ONU lo fanno con molta parsimonia, infatti sia l'UNESCO, l'IMO, l'ICAO, e la OMS/WHO, hanno chiesto una sola volta un parere consultivo alla Corte.

I pareri non possono essere richiesti dagli Stati. In altre parole, mentre gli Stati possono rivolgersi alla CIG per ottenere delle decisioni ma non dei pareri, l'opposto vale per le OIG.

#### 1. — **L'ammissibilità del parere consultivo**

**36. Un potere discrezionale della Corte.** — L'art. 65 dello Statuto della CIG attribuisce alla Corte un potere discrezionale sull'opportunità di dare una risposta o in merito alla restrizione del *thema decidendi* (“La Corte può dare un parere consultivo su qualsiasi questione giuridica a richiesta di qualsiasi organo o ente a ciò

<sup>(67)</sup> V. G. GUILLAUME “De l'exécution des décisions de la Cour internationale de Justice”, in *Rev. Suisse de droit intl. et europ.*, 1997, p. 431 e Ph. WECKEL, “Les suites des décisions de la Cour internationale de Justice”, in *AFDI*, 1996, p. 428.

<sup>(68)</sup> Talvolta in italiano si utilizza l'espressione di “Agenzie specializzate” dell'ONU. In argomento cfr. R. AGO, “Pareri consultivi ‘vincolanti’ della Corte Internazionale di Giustizia. Problemi di ieri e di oggi”, in *Riv.dir.int.*, 1990, pp. 5-23; B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, 12 ed. cit., p. 473 ss.

autorizzato a norma della Carta dell'ONU"). Finora, tuttavia, la Corte non si è mai rifiutata di dare un parere consultivo, per i quesiti che le sono stati correttamente presentati. Per giustificare tale posizione, la Corte ha ribadito che "il consenso degli Stati coinvolti in una controversia è il fondamento della giurisdizione della Corte in materia contenziosa. Lo è anche in materia consultiva, anche se la richiesta di parere è un elemento di una questione giuridica in quel momento in corso fra Stati. Il parere è dato dalla Corte, non agli Stati, ma all'organo abilitato per richiederlo; la risposta prevede una partecipazione della Corte, essa stessa, "organo delle Nazioni Unite", all'azione dell'Organizzazione e, in linea di principio, non si può rifiutare" (69). La Corte del resto ha aggiunto, in altri casi, e dopo essersi riferita al caso or ora richiamato, che: "[o]ccorrono dei motivi particolarmente gravi poiché la Corte si rifiuti di concedere un parere consultivo" (70).

Viceversa, un esempio di rigetto di domanda di parere consultivo presentata da una OIG alla CIG si è avuto l'8 luglio 1996. Qui, la Corte si è rifiutata di dare il proprio parere consultivo richiesto dall'OMS/WHO circa la "liceità di utilizzazione delle armi nucleari nel corso di un conflitto armato". In effetti, si trattava di una richiesta esorbitante rispetto alle competenze dell'OMS.

**37. Limiti.** — ~~Tuttavia, esistono~~ dei limiti alla competenza consultiva della CIG.

Innanzitutto, il parere deve vertere su una *questione giuridica*, ossia di diritto internazionale, e non politica (71). Inoltre, la richiesta di parere non deve ostacolare la funzione giudiziaria della Corte. Lo stesso vale, si ricorda, in materia contenziosa. Anzi, secondo la CIG "la Corte deve verificare solamente se il suo Statuto e il suo carattere giudiziario facciano o meno ostacolo all'esercizio di una tale procedura" (72).

La Corte, infatti, si rifiuta di esprimere un parere se ciò costituisce una richiesta simulata di esercizio della giurisdizione contenziosa, allorché uno tra gli Stati coinvolti non accetti la giurisdizione della Corte. Questo principio venne posto dalla CPGI nel **caso dello statuto della Carelia Orientale**, ove affermò che: "[r]ispondere alla richiesta equivarrebbe in sostanza a risolvere una controversia tra le parti" (73). Nel caso di specie, si trattava di una controversia tra l'Unione Sovietica e la Finlandia. L'Unione Sovietica si opponeva alla competenza della Corte e la SDN aveva ritenuto opportuno aggirare l'ostacolo chiedendo un parere consultivo. Ma la Corte si rifiutò di coprire un tale sviamento di procedura e quindi non diede il parere.

## 2. — Oggetto

**38. Questioni giuridiche oggetto dei pareri.** — Solo due categorie di *questioni giuridiche* possono formare oggetto di parere consultivo della CIG.

Si può trattare, anzitutto, dell'interpretazione delle disposizioni controverse della Carta costitutiva di una OIG, o ancora della valutazione dei poteri di un organo o di una OIG o della liceità delle sue spese; tali questioni hanno formato l'oggetto più frequente dei pareri consultivi richiesti dopo la seconda guerra mondiale.

(69) *Interpretazione dei trattati di pace*, in *Rec.*, 1950, p. 71. In arg. v. P. BENVENUTI, *L'accertamento del diritto mediante i pareri della CIG*, Milano, Giuffrè, 1985.

(70) *Rec.*, 1956, p. 86 e 1962, p. 155.

(71) V. il parere consultivo 1962, su *certe spese delle Nazioni Unite*, in *Rec.*, p. 155.

(72) Sentenza del Tribunale amministrativo dell'OIL su richiesta dell'UNESCO, in *Rec.*, 1956, p. 85.

(73) Parere n. 5 del 23 luglio 1923, in *Rec.*, p. 29.

La CIG può anche conoscere, tramite parere consultivo, una controversia giuridica tra uno Stato e un'OIG, se entrambe le parti sono d'accordo ad affidare tale interpretazione alla Corte. Una situazione del genere si verificò frequentemente all'epoca della CPGI, non altrettanto all'epoca della CIG. Un esempio di tale tipo di parere consultivo si ebbe nel 1950, nel *caso dei Trattati di pace del 1947*. Si trattava di una controversia tra gli Stati che erano parte dei trattati di pace conclusi con l'Ungheria, Romania e Bulgaria. Il punto litigioso verteva sulla possibilità di nomina, da parte del Segretario Generale dell'ONU, di un terzo membro della commissione arbitrale, dato che alcuni Stati (Ungheria, Romania e Bulgaria) cercavano di paralizzare il procedimento arbitrale astenendosi dal nominare i loro "rappresentanti". Si trattava dunque di un contenzioso interstate che si tentava di risolvere — invano — attraverso un parere consultivo della CIG.

Allo stesso modo, tale procedura venne utilizzata nel *questione del Sahara Occidentale*, che formò oggetto di un parere consultivo della CIG nel 1975. In quel caso, si trattava di determinare quale fosse lo statuto giuridico di quel territorio, statuto che veniva conteso dalla Spagna, dal Marocco, dalla Mauritania e dall'Algeria. Anche qui si trattava di una controversia tra Stati la cui soluzione dipendeva dall'interpretazione data dal giudice internazionale. La questione però è lungi dall'essere risolta come dimostra la vicenda che ha portato, il 21 dicembre 2016, alla pronuncia della Corte di giustizia UE nel contenzioso tra il Consiglio ed il Fronte Polisario (un'organizzazione militante e un movimento politico per l'autodeterminazione del popolo *saahrawi* attivo nel Sahara Occidentale), non senza forti tensioni tra la UE ed il Marocco.

### 3. — Procedura

**39. Assimilazione alla procedura contenziosa.** — La procedura relativa alla funzione consultiva è ricalcata su quella in materia contenziosa, nei limiti in cui quest'ultima sia applicabile (art. 68, Statuto CIG). La domanda di parere è nella forma di una questione scritta sottoposta alla Corte. Gli Stati ammessi a stare in giudizio innanzi alla Corte possono presentare delle osservazioni scritte e orali, replicare a quelle presentate da altri, e fornire delle informazioni; così pure, e *a fortiori*, le OIG.

Resta comunque controversa la possibilità di nominare un giudice *ad hoc*, la quale, se prevista per la procedura contenziosa, non è necessariamente prevista per la procedura consultiva. Su tale questione la giurisprudenza della Corte appare ambigua <sup>(74)</sup>.

### 4. — Efficacia

**40. Efficacia non vincolante dei pareri.** — In linea di principio, i pareri consultivi, oltre a non vincolare la Corte stessa, non hanno efficacia vincolante né per gli Stati, né per le OIG che li hanno richiesti. In altre parole, a differenza delle sentenze, i pareri non hanno, di per sé, effetto di cosa giudicata, né possiedono carattere definitivo.

Così, quando la Francia, l'Unione Sovietica e altri Paesi si astennero dal versare alcuni contributi al bilancio delle Nazioni Unite, con il pretesto che questi contributi finanziassero

<sup>(74)</sup> V. per esempio il caso già citato della Namibia nel 1971.

delle spese illegali, la CIG fu incaricata di esaminare, tramite Parere, se si trattasse di spese dell'Organizzazione <sup>(75)</sup>. Nonostante la risposta positiva della Corte, alcuni Stati mantennero la loro posizione e si astennero dal pagare le loro quote, ciò che risultava politicamente o moralmente deprecabile e sconcertante, ma giuridicamente corretto. Tale parere consultivo, infatti, non era vincolante né per l'Unione Sovietica né per altri Stati come la Francia.

Ma in generale, le OIG o gli organi ONU che li hanno richiesti, prendono atto dei pareri della Corte e, pur senza dichiarare esplicitamente di obbedire ad essi, si attengono ai principi enunciati dai medesimi. Può quindi ritenersi che un parere della CIG sia un'opinione particolarmente autorevole seppure priva di efficacia obbligatoria intrinseca. La CIG stessa, peraltro, ha manifestato la tendenza a conformarsi spontaneamente ai propri precedenti pareri.

In conclusione, pur se i pareri della CIG non sono vincolanti ed anche ammettendo che alcune volte non sono stati seguiti alla lettera, resta il fatto che l'attività consultiva della Corte ha fornito un apporto fondamentale alla ricostruzione di fondamentali istituti giuridici ed alla precisazione delle norme esistenti <sup>(76)</sup>.

### § 3. — *Il ruolo della Corte internazionale di giustizia: una valutazione*

**Bibliografia sommaria:** L. GROSS "The I.C.J. considerations of requirement for enhancing its role in the international legal order", *AJIL* 1971, p. 153 e *AJIL*, 1971, p. 261 e ss.; M. VIRALLY "Le champ opératoire du règlement judiciaire international", *RGDIP*, 1983, p. 281; G. GUILLAUME "Contentieux international", Paris, Pedone, 1992; A. VON BOGDANDY, I. VENZKE, *In Whose Name? A Public Law Theory of International Adjudication*, Oxford, OUP, 2016; D. TERRIS, C. ROMANO, L. SWIGART, *The International Judge: An Introduction to the Men and Women Who Decide the World's Cases*, Oxford, OUP, 2007.

**41. Considerazioni generali.** — Alla luce delle considerazioni che precedono, e fermo restando il ruolo fondamentale che la CIG assume per l'interpretazione, per l'applicazione e per lo sviluppo progressivo del diritto internazionale, appare comunque possibile presentare alcune valutazioni critiche.

La prima considerazione attiene al volume di contenzioso gestito dalla Corte. I numeri dimostrano che si tratta di una Corte poco attiva. Dal 1922 al 1940, la CPGI aveva fornito 27 pareri consultivi e 29 sentenze. La CIG, invece, dal 1947 al gennaio 2016 è stata investita di 161 casi, ed ha pronunciato 100 sentenze e 27 pareri consultivi. È chiaro che il paragone non è lusinghiero con l'attività di altre istituzioni quali il Tribunale dei reclami Iran-Stati Uniti che al 1° gennaio 2020 ha superato la soglia delle 5000 sentenze arbitrali (per un valore stimato a 3 miliardi di dollari) <sup>(77)</sup> o la Corte Internazionale di Arbitrato della ICC che "produce" ormai quasi mille lodi all'anno.

Anche l'ONU ha espresso qualche preoccupazione circa l'esiguo volume di contenzioso della CIG ed, in passato, vi sono state anche delle risoluzioni che denunciavano la relativa inattività della Corte. Una simile preoccupazione fu espressa anche nella Dichiarazione di Manila sulla risoluzione pacifica delle controversie <sup>(78)</sup>.

<sup>(75)</sup> V. il già citato Parere consultivo del 1962 su alcune spese delle Nazioni Unite.

<sup>(76)</sup> V. ad esempio, il Parere sulla disciplina delle riserve nei trattati o ancora i pareri del 21 giugno 1971 sulla Namibia e del 16 ottobre 1975 sul Sahara occidentale, precedentemente citati.

<sup>(77)</sup> Cfr. D. CHARLOTIN, "A Data Analysis of the Iran — US Claims Tribunal's Jurisprudence — Lessons for International Dispute-Settlement Today", *Journal of International Dispute Settlement*, 2019, pp. 443-471 e gli aggiornamenti al sito di detto Tribunale.

<sup>(78)</sup> V. C. ECONOMIDES, "La déclaration de Manille", in *AFDI*, 1982 p. 615.

In termini di flusso, si è evidenziato che la CIG è stata investita di 36 controversie tra il 1946 e il 1965, e di 53 controversie tra il 1985 e il 2004 (tra cui 6 contenziosi relativi alla situazione in Kosovo) mentre, però, il numero degli Stati parte al suo Statuto si era moltiplicato per quattro nel frattempo...

Una seconda serie di valutazioni critiche riguarda l'“importanza” delle questioni sottoposte alla cognizione della Corte, spesso delle questioni secondarie. A titolo di esempio basti citare il *caso dei Minquiers e degli Ecrehous* tra Francia e Gran Bretagna; quello degli *incidenti aerei*, o anche il *caso Elettronica Sicula* tra Stati Uniti ed Italia.

Allorquando la Corte ha dovuto pronunciarsi su casi di maggior importanza politica o economica (quali il *Caso del Sud-Ovest Africano nel 1966* o il *caso degli esperimenti nucleari francesi nel Pacifico*, sul piano politico, o il *caso Barcelona Traction*, sul piano economico), essa ha fornito delle soluzioni assai contestate. Tale fu anche il caso della sentenza del 24 febbraio 1982, a proposito della *piattaforma continentale tra Tunisia e Libia*, che sollevò ampie critiche tra i Paesi in via di sviluppo<sup>(79)</sup>. O ancora della sentenza del 16 novembre 1984 nel *caso Nicaragua contro Stati Uniti*<sup>(80)</sup> che venne ampiamente criticata dai giuristi statunitensi<sup>(81)</sup>.

Detto questo, si possono presentare due osservazioni generali e conclusive circa il ruolo della CIG. Si tratta di un ruolo minore nella società internazionale contemporanea (A), ma di un ruolo particolarmente importante per lo sviluppo del diritto internazionale (B).

#### A. — *Un ruolo minore nella società internazionale contemporanea*

Tre ragioni, di natura politica, tecnica e giuridica, spiegano il suo ruolo minore nella *società transnazionale contemporanea*.

##### 1. — *Le ragioni politiche*

42. — Permane ancor oggi, anche se in modo meno evidente rispetto al passato, una certa sfiducia nei confronti dei giudici dell'Aja, una sfiducia che proviene da quasi tutte le categorie di Paesi e, ovviamente, per opposte ragioni. I Paesi socialisti — e si tratta di una tradizione inaugurata dall'Unione Sovietica — si sono rifiutati sistematicamente di riconoscere la competenza della Corte, poiché l'istituzione è stata considerata troppo “borghese”.

Da un altro lato, i Paesi in via di sviluppo ritengono spesso che la Corte sia troppo occidentale; infatti si sono raramente rivolti alla CIG per chiedere la risoluzione delle loro controversie, anche se tale reticenza si è attenuata nel tempo. Da un altro lato ancora, i Paesi occidentali non sono più soddisfatti del ruolo svolto dalla CIG e dall'evoluzione di tale ruolo; ritengono che la Corte sia divenuta troppo orientata — soprattutto in ragione della nomina di nuovi giudici in questi ultimi tempi — in favore dei Paesi in via di sviluppo; e pertanto sono reticenti a sottoporre le loro controversie alla giurisdizione obbligatoria della Corte. Così, per esempio, nel *caso del Mare d'Iroise*, oggetto di un contenzioso tra Gran Bretagna e Francia, fu deciso di ricorrere

<sup>(79)</sup> V. J. GHARBI, “Petrole Amer”, in *J. Afr.*, 10 marzo 1982, p. 24; Y. BEN ACHOUR, “L’Affaire du plateau continental tuniso-libyen”, in *JDI*, 1983, p. 247.

<sup>(80)</sup> *Rec.*, 1984, p. 169.

<sup>(81)</sup> V. *ILM*, 1985, p. 249.



all'arbitrato e di non sottoporre il caso al giudizio della CIG, al pari di quanto avvenne in passato per il *caso dei Minquiers e degli Ecrehous*. Del pari, nel *caso del Golfo del Maine*, gli Stati Uniti e il Canada si astennero dal sottoporre la loro controversia alla Corte in formazione plenaria, e richiesero la creazione di una camera speciale la cui composizione fu ampiamente controllata dalle parti. Altri Stati tendono a utilizzare questa ultima opzione per risolvere le loro controversie: è il caso del Mali e del Burkina Faso, dell'Italia e degli Stati Uniti, o ancora di El Salvador e dell'Honduras. Qualora tale "regionalismo funzionale" della CIG dovesse accentuarsi, rischierebbe di incrementare la diffidenza nei confronti della Corte in seduta plenaria, pur essendo questa la sua composizione più "solenne". Tali considerazioni di natura politica hanno nuociuto allo sviluppo del ruolo della CIG, soprattutto all'epoca del conflitto Est-Ovest, e restano ancora oggi in fase di non sopito dibattito <sup>(82)</sup>.

## 2. — Le ragioni tecniche

43. — A volte, viene contestata la competenza o l'indipendenza dei giudici o almeno di alcuni tra di essi. In passato, alcuni giudici della Corte hanno avuto degli orientamenti politici assai marcati. La CIG ha tentato di superare tali critiche attraverso la nomina di nuovi giudici ma si vedeva la differenza tra i giudici che hanno pronunciato la sentenza sul Sud-Ovest Africano del 1966, quelli del parere consultivo sulla Namibia del 1971 o quelli del caso dei test nucleari francesi nel 1974. Anche l'imparzialità dei giudici è stata contestata, correlando i loro voti e la loro appartenenza nazionale con le loro affiliazioni culturali, politiche o religiose <sup>(83)</sup>.

Si è poi ritenuta opportuna la costituzione di camere regionali in seno alla CIG composte di soli giudici appartenenti ad una data area geografica. Quindici giudici con una preparazione generalista sono sembrati poco adeguati a risolvere controversie che possono essere tecniche o specifiche a certi Paesi. Di conseguenza, è stato necessario orientarsi verso la costituzione di nuove formazioni in seno alla Corte.

Un'altra aspra critica rivolta alla Corte riguarda la lentezza della durata dei procedimenti, e quindi il relativo costo. Per esempio, nel caso *Barcelona Traction*, ci sono voluti ben 8 anni per pronunciare la sentenza definitiva. In media, si conta che siano necessari 3 anni per giungere a sentenza. Rispetto a tale critica la Corte ha giustamente ribattuto che la lentezza della quale la si accusa non può esserle imputabile ma è dovuta alle richieste di proroghe abusive avanzate dalle parti.

## 3. — Le ragioni giuridiche

44. — Infine, l'accesso alla CIG è troppo ristretto. Qui, in effetti, le OIG e le persone private, c.d. *non State actors* al pari delle società multinazionali, non hanno legittimazione attiva e si tratta di un'esclusione che non corrisponde più al contesto reale ed effettivo della *societas* internazionale del nostro tempo.

---

<sup>(82)</sup> V. PH. BRETTON "Vers un élargissement du rôle de la Cour internationale de Justice? La déclaration américano-sovietique du 23 septembre 1989 relative à une initiative commune à propos de la C.I.J.", in *AFDI*, 1990, p. 322, nonché A. VON BOGDANDY, I. VENZKE, *In Whose Name? A Public Law Theory of International Adjudication*, Oxford, OUP, 2016.

<sup>(83)</sup> Cfr. E. A. POSNER, in *ASIL*, 2005, *Voting and usage statistics*, p. 131. V. altresì D. TERRIS, C. ROMANO, L. SWIGART, *The International Judge: An Introduction to the Men and Women Who Decide the World's Cases*, Oxford, OUP, 2007.

Si fa valere, altresì, che la ~~clausola facoltativa della~~ giurisdizione obbligatoria, di cui all'art. 36, par. 2, è in declino. Pochi Stati l'hanno utilizzata, e quegli Stati che, tradizionalmente, l'accettabano, come la Francia o gli Stati Uniti, l'hanno revocata. Ciò, tuttavia, equivale a criticare la politica degli Stati e non la Corte e i suoi meccanismi. Lo stesso vale quando gli Stati accettano la giurisdizione obbligatoria della Corte per mezzo di una dichiarazione facoltativa, ma nel contempo formulano importanti riserve. L'ampio uso di riserve in tali dichiarazioni costituisce un'ulteriore dimostrazione della scarsa fiducia che gli Stati hanno nei confronti della Corte. Inoltre e in via generale, pochi trattati — e sono in diminuzione — contengono oggi delle clausole attributive di giurisdizione in favore della CIG: il prof. POSNER, per esempio, ha rilevato che se il 10% dei trattati conclusi nel periodo tra il 1946 e il 1965 conteneva tale clausola, la percentuale è successivamente diminuita fino al 2% <sup>(84)</sup>.

Si noti anche che la CIG ha subito negli ultimi cinquant'anni una forte concorrenza da parte di altri tribunali internazionali, anche e soprattutto di tribunali regionali come, ad esempio, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea o la Corte EDU. Per altro verso, ha subito anche la concorrenza dell'arbitrato internazionale che, nel nostro tempo, sta vivendo una fase di grande sviluppo.

Infine, un altro fattore concorrenziale è lo sviluppo di meccanismi di soluzione delle controversie all'interno delle OIG, soprattutto quelle a vocazione economica come, ad esempio, l'OMC/WTO, la cui attività, sia pur quasi ~~giurisdizionale, tocca~~ livelli ampiamente superiori rispetto a quelli della CIG.

In breve, la *societas* internazionale contemporanea, costituita da quasi 200 Stati — senza includere gli altri attori, e cioè i soggetti privati, le OIG e le ONG — è di una tale eterogeneità, complessità e vastità che appare utopistico pensare che una giurisdizione unica, aperta solo agli Stati, possa gestire la totalità del contenzioso generato a livello internazionale.

#### **B. — Un ruolo importante nello sviluppo del diritto internazionale contemporaneo**

**45. L'apporto fondamentale della CIG.** — Nonostante le critiche appena presentate, non v'è dubbio che la CIG svolga comunque un ruolo fondamentale anche nel diritto internazionale del nostro tempo <sup>(85)</sup>.

La CIG ha offerto un contributo fondamentale in varie materie del diritto internazionale, tra le quali: l'interpretazione e la validità dei trattati, le riserve ai trattati, la definizione della consuetudine, il regime giuridico degli atti unilaterali, la formulazione dei principi generali di diritto, la posizione dell'individuo nel diritto internazionale, la soggettività internazionale delle OIG, la teoria dei poteri impliciti, la responsabilità internazionale e la sovranità dello Stato, la cittadinanza e la nazionalità delle persone fisiche, giuridiche e delle navi, il diritto del mare (delimitazione del mare territoriale, delimitazione della piattaforma continentale contigua) etc.

In alcuni di questi ambiti essenziali, la Corte — come abbiamo segnalato a suo ~~tempo~~ — ha ispirato la CDI dell'ONU nei propri tentativi di codificare il diritto internazionale; ha contribuito a precisare l'esistenza e l'ambito di applicazione di alcune norme fondamentali della Comunità internazionale.

<sup>(84)</sup> V. POSNER, *cit.*, p. 132.

<sup>(85)</sup> J. CHARNEY, "Is International Law Threatened by Multiple International Tribunals", in *RCADI*, 1998, v. 271, p. 315 ss.

Tali ragioni costituiscono, di per sé, una giustificazione più che sufficiente dell'esistenza di una Corte Internazionale di Giustizia ma, nel contempo, spiegano anche perché l'evoluzione della *societas* internazionale e del suo ordinamento giuridico, nel nostro tempo, hanno portato gli stessi Stati a costituire nuove e diverse corti internazionali permanenti dotandole di poteri diversi e più adatti alle necessità della vita di relazione internazionale.

## Sezione II

### LE CORTI PERMANENTI A VOCAZIONE UNIVERSALE

**46.** — Accanto alla CIG operano da tempo altre Corti internazionali permanenti a vocazione universale e competenza specializzata. Si tratta, in particolare, del Tribunale internazionale per il diritto del mare (§1) e della Corte Penale Internazionale (§2).

#### § 1. — *Il Tribunale internazionale per il diritto del mare*

**Bibliografia sommaria:** A. CANNONE, *Il Tribunale internazionale per il diritto del mare*, Bari, Cacucci, 1991; T. TREVES, *Le controversie internazionali*, cit., 1999, Parte II; T. TREVES, voce "Tribunale internazionale per il diritto del mare", in *Dizionario di diritto pubblico* a cura di S. CASSESE, 2006, p. 5993 ss.; I. KARAMAN, *Dispute Resolution in the Law of the Sea*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2012; A. DEL VECCHIO, *I Tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi*, 2<sup>a</sup> ed., Bari, Cacucci, 2015, p. 59 ss.; M. GARCIA-REVILLO, *The contentious and advisory jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea*, Leiden/Boston, Brill Nijhoff, 2015; AA.VV., *The contribution of the International Tribunal for the Law of the Sea to the Rule of Law: 1996-2016*, Leiden, Brill Nijhoff, 2016; P. CHANDRASEKHARA RAO, P. GAUTIER, *The International Tribunal For The Law of The Sea: Law, Practice And Procedure*, Cheltenham, Edward Elgar Pub., 2018; G. LE FLOCH (a cura di), *Les vingt ans du Tribunal international du droit de la mer: actes du colloque des 2-3 juin 2016*, Paris, Pedone, 2018; A. DEL VECCHIO, R. VIRZO (a cura di), *Interpretations of the United Nations Convention on the Law of the Sea by International Courts and Tribunals*, Cham, Springer, 2019. V. pure le trattazioni generali più recenti sul diritto del mare come, ad es., M. FORTEAU, J.-M. THOUVENIN, *Traité de droit international de la mer*, Paris, Pedone, 2018, p. 133 ss. e Y. TANAKA, *The International Law of The Sea*, 4 ed., Cambridge, CUP, 2023.

**47. Base giuridica e composizione.** — Il Tribunale internazionale per il diritto del mare (TIDM o, secondo l'acronimo inglese, ITLOS) è stato istituito in base alla Parte XV della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982 (UNCLOS) ed all'Annesso VI sullo Statuto del Tribunale. Con sede ad Amburgo, il Tribunale è composto da 21 giudici indipendenti e di notoria competenza in materia di diritto internazionale, eletti per 9 anni, e da camere speciali che si occupano di particolari categorie di controversie. La composizione del Tribunale riflette i maggiori sistemi giuridici del mondo. Non vi può essere più di un giudice avente la cittadinanza del medesimo Stato.

**48. Competenza.** — Posto che l'ITLOS viene indicato dall'art. 279 UNCLOS quale uno dei possibili mezzi pacifici di soluzione delle controversie tra Stati di cui all'art. 33 della Carta dell'ONU, **all'art. 287, par. 1, UNCLOS** si indica che "uno Stato è libero di scegliere, mediante una dichiarazione scritta, uno o più dei seguenti mezzi per la soluzione delle controversie relative all'interpretazione od all'applicazione della presente Convenzione:

a) il Tribunale internazionale per il diritto del mare costituito conformemente all'Allegato VI;

- b) la Corte internazionale di giustizia;
- c) un tribunale arbitrale costituito conformemente all'allegato VII;
- d) un tribunale arbitrale speciale costituito conformemente all'allegato VIII, per una o più delle categorie di controversie ivi specificate".

In base all'art. 288 UNCLOS, il TIDM può conoscere qualsiasi controversia relativa all'interpretazione o all'applicazione della UNCLOS, nonché di qualsiasi accordo internazionale successivo sempre in materia di diritto del mare. In effetti, il TIDM può esercitare una *competenza contenziosa* anche attraverso compromesso o accordo internazionale, oltre alla *competenza consultiva*.

L'esercizio della giurisdizione del Tribunale è subordinato all'accettazione della giurisdizione da parte degli Stati coinvolti nella controversia, anche di quelli eventualmente non parti alla Convenzione. Il Tribunale possiede un'importante competenza obbligatoria in materia di *misure cautelari* nelle controversie che devono essere risolte da un collegio arbitrale non ancora istituito (art. 290, par. 5) e in merito al *pronto rilascio di navi ed equipaggi* (art. 292), una competenza che ha già efficacemente utilizzato.

**49. Accesso al TIDM.** — La competenza *ratione personae* dell'ITLOS è chiaramente più ampia di quella della CIG, e si trova maggiormente in linea con l'evoluzione della *societas* internazionale del nostro tempo data la diversità degli attori nel mondo marittimo. Infatti, oltre agli Stati parti della UNCLOS e alle OIG che ne siano parte (art. 291, par. 2, UNCLOS), si prevede all'art. 20 del suo Statuto una formula generale che allude a "a soggetti diversi dagli Stati contraenti nel caso di controversie espressamente previste dalla Parte XI o per qualsiasi controversia presentata in base ad un qualsiasi altro accordo che conferisca al Tribunale una competenza accettata da tutte le parti di quella controversia".

Soprattutto, va sottolineato che una camera dell'ITLOS, la *Camera per la soluzione delle controversie sui fondi marini* possiede in base all'art. 187 UNCLOS, un'ampia *competenza transnazionale* circa le *controversie relative ai fondi marini* che possono insorgere:

- a) tra gli Stati parti dell'UNCLOS;
- b) tra uno Stato e l'Autorità internazionale dei fondi marini;
- c) tra le parti (statali o non statali) di un contratto stipulato per svolgere determinate attività nei fondi marini
- d) fra l'Autorità e un potenziale contraente (cioè uno Stato contraente, un'impresa di Stato o una persona fisica o giuridica patrocinata da uno Stato contraente conformemente all'articolo 153, n. 2, lett. b) UNCLOS).

Il modello della CIG appare perciò un modello superato dalla storia.

**50. Sentenze e pareri.** — Le sentenze del Tribunale internazionale per il diritto del mare sono definitive e obbligatorie per le parti della controversia. Nell'esercitare la propria funzione consultiva<sup>(86)</sup>, l'ITLOS emette pareri su questioni giuridiche concernenti la conformità di un accordo internazionale alla Convenzione.

L'ITLOS si è finora pronunciato su 29 casi *contenziosi* con ordinanze o sentenze, di cui i procedimenti a carattere consultivo sono 2. Tali atti hanno affrontato tematiche complesse come

<sup>(86)</sup> Cfr. L. MAROTTI, "Sulla funzione consultiva del Tribunale internazionale del diritto del mare", in *Riv. dir. int.*, 2015, p. 1171 ss.

in materia di nazionalità delle navi; libertà di navigazione nella zona economica esclusiva; pronta liberazione di navi ed equipaggi detenuti a causa della ritenuta violazione della UNCLOS (v. da ultimo il caso n.26 circa il sequestro di tre navi ucraine da parte della Federazione Russa); prevenzione dall'inquinamento marino derivante dall'immersione di rifiuti e, più in generale, sulla conservazione e gestione delle risorse marine. Due procedimenti ITLOS hanno riguardato l'Italia: quello relativo e già citato del caso *dei due Marò* e il caso *Norstar* (Panama c. Italia, caso n.25) in cui l'Italia è risultata parte soccombente.

## § 2. — *La Corte penale internazionale*

**Bibliografia sommaria:** TH. MERON, *International Criminalization of Internal Atrocities*, AJIL, 1995, p. 554 ss.; I. CARACCILO, *Dal diritto penale internazionale al diritto internazionale penale. Il rafforzamento delle garanzie giurisdizionali*, Napoli, 2000; E. GREPPI, *I crimini di guerra e contro l'umanità nel diritto internazionale*, Torino, Giappichelli, 2001; A. CASSESE, *Lineamenti di diritto internazionale penale*, I, Bologna, Il Mulino, 2005; S. ZAPPALÀ, *La Giustizia penale internazionale*, Bologna, Il Mulino, 2005; F. POCAR, "The International Proliferation of Criminal Jurisdictions Revisited", in *Coexistence, Cooperation and Solidarity*, in *Liber Rüdiger Wolfrum*, 2012, p. 1705 ss.; C. RAGNI, *I tribunali penali internazionalizzati. Fondamento, giurisdizione e diritto applicabile*, Milano, Giuffrè, 2012; E. GREPPI, *I crimini dell'individuo nel diritto internazionale*, Torino, Utet, 2012; A. LANCIOTTI, *La Corte penale internazionale e la repressione delle gravi violazioni del diritto umanitario*, Torino, Giappichelli, 2013; A. DEL VECCHIO, *I Tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi*, 2<sup>a</sup> ed., Bari, Cacucci, 2015, p. 221 ss.; F. MARRELLA, "Protection internationale des droits de l'homme et activités des sociétés transnationales", in *RCADI*, vol. 385, 2017, pp. 33-435; W. SCHABAS, *An introduction to the International Criminal Court*, 6 ed., Cambridge, CUP, 2020.

**51.** — Il 17 luglio 1998, venne istituita per trattato (lo Statuto adottato a Roma in pari data, entrato in vigore nel 2002 e vincolante per i soli Stati che l'hanno ratificato o vi hanno aderito) la *Corte Penale Internazionale* <sup>(87)</sup> (CPI o ICC per *International Criminal Court*). Si tratta di un esempio fondamentale di tribunale penale internazionale permanente a vocazione mondiale, dotato della personalità internazionale e competente a conoscere dei "più gravi crimini di portata internazionale" commessi da individui (tutti gli individui, compresi i capi di Stato e altri responsabili politici) quali:

— il **crimine di genocidio**, di cui all'art. 6 dello Statuto della CPI. Consiste in una serie di atti commessi "nell'intento di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso" <sup>(88)</sup>;

— i **crimini contro l'umanità**, di cui all'art. 7 dello Statuto della CPI, che consistono in una serie di atti intenzionalmente commessi "nell'ambito di un esteso e sistematico attacco contro qualsiasi popolazione civile" <sup>(89)</sup>;

<sup>(87)</sup> La natura giuridica dello Statuto della CPI è diversa, sia da quella del Tribunale Penale internazionale per i crimini commessi nell'ex-Jugoslavia del 1993, sia da quella del Tribunale internazionale per il Ruanda del 1994. Quei due tribunali penali internazionali sono stati istituiti non in base a trattato, bensì in virtù di risoluzioni del Consiglio di sicurezza ONU nel quadro del Capo VII della Carta, il ché ne rende immediata ed opponibile la creazione e l'operato a tutti gli Stati membri dell'ONU.

<sup>(88)</sup> L'art. 6 dello Statuto della Corte individua una serie di fattispecie a tale riguardo: "a) uccisione di membri del gruppo; b) lesioni gravi all'integrità fisica o mentale di membri del gruppo c) sottoposizione deliberata del gruppo a condizioni di esistenza che comportano la sua distruzione fisica, totale o parziale; d) misure miranti a impedire le nascite all'interno del gruppo; e) trasferimento forzato di bambini da un gruppo all'altro". In arg. v. E. GREPPI, *I crimini dell'individuo nel diritto internazionale*, Torino, utet, 2012.

<sup>(89)</sup> L'art. 7 dello Statuto della Corte elenca 11 categorie di "crimini contro l'umanità": "omicidio, sterminio, riduzione in schiavitù, deportazione o trasferimento forzato di popolazione, incarcerazione o altra grave violazione della libertà personale in violazione di regole fondamentali di diritto internazionale,

— i *crimini di guerra*, di cui all'art. 8 dello Statuto della CPI, che consistono in gravi violazioni del diritto internazionale umanitario applicabile nei conflitti armati, sia internazionali che interni <sup>(90)</sup>;

— il *crimine di aggressione*, che comporta la punibilità di coloro che sono coinvolti nella commissione di un atto di aggressione internazionale, ossia nell'uso della forza armata di uno Stato contro la sovranità territoriale o l'indipendenza politica di un altro Stato. A tale riguardo, la Conferenza di revisione, prevista dallo Statuto della CPI <sup>(91)</sup> che si è tenuta a Kampala dal 31 maggio al 10 giugno 2010, ha esaminato un certo numero di potenziali emendamenti a cominciare da quello concernente l'esercizio della giurisdizione relativamente al *crimine di aggressione*. A conclusione di un difficile negoziato, si è definito quel reato internazionale all'art. 8-*bis* <sup>(92)</sup> dello Statuto della Corte e si sono introdotti un art. 15-*bis* e 15-*ter* in base ai quali, tra l'altro, la CPI può esercitare la propria giurisdizione in questa materia a partire dal 1° gennaio 2017 e solo dopo l'accettazione di almeno 30 Stati Parti.

Non rientrano, invece, nella giurisdizione *ratione materiae* della CPI, né la tortura, né il terrorismo internazionale per sé, a meno che non si tratti di atti qualificabili entro le quattro fattispecie precedentemente indicate.

La CPI è operativa dal 16 giugno 2003, dopo il deposito delle sessanta ratifiche richieste per l'entrata in vigore dello Statuto e l'elezione dei diciotto giudici e del Procuratore generale. La CPI ha sede a L'Aja. Gli organi della Corte sono: la Presidenza; la Sezione d'appello, composta del Presidente e di 4 altri giudici; le Sezioni di prima istanza e preliminari, ciascuna composta di 6 giudici; l'Ufficio del Procuratore; il Cancelliere. Lo Statuto ha inoltre costituito l'Assemblea degli Stati parti, organo cui è altresì affidato il compito di eleggere i 18 giudici della Corte, assicurando

---

tortura, stupro, schiavitù sessuale, prostituzione forzata, gravidanza forzata, sterilizzazione forzata, o ogni altra forma di violenza sessuale di gravità comparabile, persecuzione contro un gruppo o collettività identificabile per motivi politici, razziali, nazionali etnici, culturali, religiosi, di genere e così via".

<sup>(90)</sup> In particolare quelle di cui alla convenzione di Ginevra del 1949 ed ai Protocolli addizionali del 1977. V. l'ampia elencazione di cui all'art. 8 dello Statuto CPI.

<sup>(91)</sup> Articolo 123, par. 1, Statuto CPI.

<sup>(92)</sup> Art. 8-*bis* "Crimine di aggressione": 1. Ai fini del presente Statuto, "per crimine di aggressione" s'intende la pianificazione, la preparazione, l'inizio o l'esecuzione, da parte di una persona in grado di esercitare effettivamente il controllo o di dirigere l'azione politica o militare di uno Stato, di un atto di aggressione che per carattere, gravità e portata costituisce una manifesta violazione della Carta delle Nazioni Unite. — 2. Ai fini del paragrafo 1, "per atto di aggressione" s'intende l'uso della forza armata da parte di uno Stato contro la sovranità, l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di un altro Stato, o in qualunque altro modo contrario alla Carta delle Nazioni Unite. Indipendentemente dall'esistenza di una dichiarazione di guerra, in conformità alla risoluzione 3314 (XXIX) dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite del 14 dicembre 1974, i seguenti atti sono atti di aggressione: — a) l'invasione o l'attacco da parte di forze armate di uno Stato del territorio di un altro Stato o qualunque occupazione militare, anche temporanea, che risulti da detta invasione o attacco o qualunque annessione, mediante l'uso della forza, del territorio di un altro Stato o di parte dello stesso; — b) il bombardamento da parte delle forze armate di uno Stato contro il territorio di un altro Stato, o l'impiego di qualsiasi altra arma da parte di uno Stato contro il territorio di un altro Stato; — c) il blocco dei porti o delle coste di uno Stato da parte delle forze armate di un altro Stato; — d) l'attacco da parte delle forze armate di uno Stato contro le forze armate terrestri, navali o aeree di un altro Stato o contro la sua flotta mercantile o aerea; — e) l'utilizzo delle forze armate di uno Stato, che si trovano nel territorio di un altro Stato con l'accordo dello Stato ricevente, in violazione delle condizioni stabilite nell'accordo, o qualunque prolungamento della loro presenza in detto territorio dopo il termine dell'accordo; — f) l'azione di uno Stato che permette che il suo territorio, che ha messo a disposizione di un altro Stato, sia utilizzato da questo altro Stato per perpetrare un atto di aggressione contro un terzo Stato".

un'equa rappresentanza dei principali sistemi giuridici, delle diverse aree geografiche e dei due sessi. I giudici restano in carica per il periodo di 9 anni e non sono rieleggibili.

Fanno parte dello Statuto della Corte 123 Stati (~~aprile 2018~~), inclusa la Palestina (dal 1° aprile 2015) <sup>(93)</sup>. Questo Paese, tramite Ris. n. 67/19 del novembre 2012 era già divenuto Stato osservatore permanente dell'ONU.

*La CPI, a differenza dei Tribunali ad hoc, non è un organo delle Nazioni Unite* ma, essendo fondata su un trattato internazionale multilaterale, costituisce un'istituzione autonoma, caratterizzata da indipendenza ed imparzialità, seppure funzionalmente collegata all'ONU. Il collegamento funzionale tra Corte ed ONU, ai sensi dell'art. 2 dello Statuto, è oggetto di un apposito accordo approvato dall'Assemblea degli Stati Parte. La Corte è autonoma, in quanto competente non solo a darsi le regole del proprio funzionamento con l'adozione del Regolamento della Corte (art. 52), ma anche in quanto può autonomamente disporre dei mezzi e delle risorse finanziarie necessari. L'indipendenza di giudici e Procuratori è poi assicurata dal metodo della loro elezione prevista agli artt. 40 e 42 dello Statuto. I medesimi articoli, assieme all'art. 41 che prevede l'esonero e la riconsiliazione dei giudici, ne assicurano inoltre l'imparzialità.

**52. (segue) La giurisdizione della CPI/ICC *ratione temporis*** — *La Corte penale internazionale ha giurisdizione solo sui crimini internazionali commessi a partire dal 1° luglio 2002, data di entrata in vigore dello Statuto (art. 11 Statuto CPI).*

Alcuni Stati — tra cui Cina, India, Israele, Libia e soprattutto gli Stati Uniti — non sono ancora Parti Contraenti dello Statuto della CPI. Nello specifico, gli Stati Uniti — sfruttando la possibilità lasciata aperta dall'art. 98 di detto Statuto — hanno negoziato una trentina di trattati bilaterali con Paesi che, nel caso in cui fosse necessario, si rifiutano di consegnare alla CPI i propri cittadini, anche in caso di commissione di crimini internazionali.

Finora, la CPI ha avviato procedimenti ed ha emesso dei mandati d'arresto per crimini contro l'umanità, genocidio e crimini di guerra in occasione di fatti commessi principalmente *sul continente africano* — circostanza che ha destato alcune critiche nei confronti della Corte stessa, tacciata di "neocolonialismo" o di imperialismo giuridico.

Solo quattro Stati parti, Uganda, Repubblica Democratica del Congo, Repubblica Centrafricana e Mali, hanno rinviato una situazione alla Corte per attivare il processo internazionale penale *ex art. 14* dello Statuto.

Il Consiglio di sicurezza dell'ONU, a propria volta ed in base all'art. 12, par. 2, ha rinviato alla Corte situazioni in Sudan con riferimento al presidente Omar-al-Bashir relativamente al Darfur nonché in Libia. Va osservato che né il Sudan, né la Libia sono Parti contraenti dello Statuto della CPI. Altri procedimenti sono in corso nei confronti di un certo numero di cittadini del Kenya a seguito delle atrocità commesse in occasione delle elezioni del 2007 ed altri ancora <sup>(94)</sup>.

<sup>(93)</sup> A seguito del deposito dello strumento di accessione, il 2 gennaio 2015, lo Statuto della CPI è entrato in vigore per la Palestina a far data dal 1° aprile 2015. La Palestina ha dichiarato, ai sensi e per gli effetti dell'art. 12, par. 3, dello Statuto, di accettare la giurisdizione della Corte per i crimini commessi nel territorio palestinese occupato, inclusa Gerusalemme Est, a partire dal 13 giugno 2014.

<sup>(94)</sup> Per aggiornamenti v. il sito della CPI. V. pure la Ris. n. 2347 (2017), del Consiglio di Sicurezza ONU adottata, all'unanimità, il 24 marzo 2017 e riguardante le misure da prendere per impedire la distruzione e il commercio illecito di beni culturali spogliati durante i conflitti armati ad opera di gruppi terroristici.

Il 27 settembre 2016, la CPI ha pronunciato la sua prima sentenza in materia di *crimini contro il patrimonio culturale* nei confronti di Ahmad Al-Faqi Al-Mahdi, il quale è stato condannato a dieci anni di reclusione per aver distrutto e danneggiato nove mausolei ed una moschea nella città di Timbuctu (in Mali), nel corso di un conflitto armato di natura non internazionale.

Va inoltre osservato che *la giurisdizione della CPI non ha carattere universale*. La Corte può procedere solo in presenza di determinate condizioni, precisate all'art. 12 del suo Statuto:

**53. (segue) La giurisdizione della CPI/ICC *ratione loci*.** — La CPI ha *competenza territoriale* se il crimine è stato commesso nel territorio (terrestre, marittimo, aereo, incluse navi ed aeromobili immatricolati) di uno Stato parte dello Statuto. In questo caso, non conta la nazionalità della persona accusata del crimine che quindi può anche essere quella di uno Stato terzo.

Nel caso dell'**Ucraina**, pur avendo firmato lo Statuto della CPI nel 2000, l'Ucraina non lo ha mai ratificato e non è dunque divenuto uno Stato contraente. Sin dal 2014, però, il nuovo governo filo-europeo ha accettato la giurisdizione ad hoc della Corte sul proprio territorio. Le indagini della CPI nel momento in cui scriviamo sono in pieno svolgimento e, oltre all'istruttoria sui **crimini di guerra**, una diversa inchiesta sui **crimini contro l'umanità** basata sulla deportazione in Russia di bambini ucraini, ha condotto il Procuratore Generale a spiccare, il 17 marzo 2023, un mandato di arresto per il **Presidente Putin** e Maria Lvova-Belova, alta funzionaria dell'Ufficio di Presidenza russo <sup>(95)</sup>.

Invece, per quanto concerne *i crimini commessi sul territorio di uno Stato terzo, anche da cittadini di uno Stato terzo*, la giurisdizione della CPI è condizionata all'accettazione dello Stato terzo con dichiarazioni *ad hoc*.

**54. (segue) La giurisdizione della CPI/ICC *ratione personae*.** — La Corte ha *competenza personale* allorché la persona accusata del crimine ha la cittadinanza di uno Stato Parte dello Statuto. In questo caso è irrilevante il luogo di commissione del crimine (può anche essere stato commesso nel territorio di uno Stato terzo).

Tuttavia, il consenso dello Stato di cittadinanza della persona accusata del crimine non è necessario quando il caso è sottoposto alla Corte direttamente dal Consiglio di sicurezza ONU in base al Capo VII della Carta ONU.

**55. (segue) Il procedimento e il principio di complementarità con i giudici interni.** — L'esercizio della giurisdizione da parte della CPI viene ulteriormente regolato dalle disposizioni di cui all'art. 13 ss. dello Statuto. Il procedimento può iniziare con una segnalazione (*referral*) di uno Stato Parte o del Consiglio di sicurezza dell'ONU, o attraverso l'iniziativa autonoma, *motu proprio*, del Procuratore (l'organo dell'accusa), sottoposta però all'autorizzazione di una Camera preliminare della CPI formata da tre giudici <sup>(96)</sup>.

Infine, va osservato che, sul piano processuale, l'esercizio della giurisdizione personale della CPI è condizionato al mancato esercizio della giurisdizione nazionale

<sup>(95)</sup> In arg. cfr. P. BARGIACCHI, « Guerra e giustizia in Ucraina: l'Occidente, gli "altri" e tre elefanti nella stanza », in *DPCEonline*, 2023, p.1 ss.

<sup>(96)</sup> Ai sensi dell'art. 53 dello Statuto della CPI, spetta al Procuratore valutare le informazioni a disposizione al fine di aprire un'indagine ovvero di decidere circa la non procedibilità del caso.



allorquando uno o più Stati possono affermare la loro giurisdizione su un crimine specifico in virtù di un loro titolo quale quello della territorialità, della nazionalità (attiva o passiva) od anche dell'universalità<sup>(97)</sup>. *Si parla, a tale proposito, di giurisdizione complementare della CPI rispetto alla giurisdizione penale nazionale (art. 1 Statuto della CPI)*<sup>(98)</sup>. L'idea di fondo è quella per cui la CPI non si sostituisce alle giurisdizioni penali degli Stati<sup>(99)</sup>, bensì interviene tramite la propria giurisdizione solo per i crimini più gravi, se un processo nazionale non sia possibile, oppure manchi la volontà dello Stato territoriale di procedere in modo effettivo contro la persona o le persone responsabili di crimini internazionali<sup>(100)</sup>.

**56. (segue) Regime giuridico dei crimini internazionali.** — Ciò comporta delle conseguenze anche sul piano della *legge applicabile a ciascun crimine internazionale*. Quando i crimini internazionali dell'individuo vengono giudicati da *giudici di diritto interno*, questi ultimi baseranno la loro pronuncia sul diritto penale vigente in quello Stato (la *lex fori* penale). La CPI, invece, applica *norme internazionali-penali*, nonché i principi generali comuni di diritto penale ricavati dagli ordinamenti interni degli Stati<sup>(101)</sup>.

Riguardo alle *pene applicabili*, la più grave prevista dallo Statuto è la reclusione per un periodo di trent'anni essendo **esclusa**, come generalmente avviene per i tribunali penali internazionali, **la pena di morte**.

*In conclusione, risulta evidente che, oggi, in diritto internazionale, si è definitivamente affermata l'idea che gli individui possono essere destinatari diretti di norme internazionali, incluse quelle che vietano certi comportamenti degli individui a pena della loro responsabilità internazionale penale.*

L'istituzione della CPI consente di operare in modo più rigoroso una distinzione tra, da un lato, i "crimini internazionali" (*crimina iuris gentium*) in senso stretto, ossia condotte vietate agli individui nell'ordinamento giuridico internazionale (e di cui, *inter alia*, allo Statuto della CPI); dall'altro lato, i "crimini internazionalizzati" con riferimento a quei reati la cui repressione è affidata, tuttavia, a *giudici nazionali* attraverso

<sup>(97)</sup> Come osserva limpidamente A. CASSESE, *Lineamenti di diritto internazionale penale*, II, Bologna, Il Mulino, 2005, p. 36: "mentre il possibile conflitto positivo di giurisdizione tra gli Stati non è regolato nemmeno da norme di natura convenzionale, il problema del conflitto di giurisdizione fra un tribunale penale internazionale e i tribunali interni è disciplinato da norme convenzionali o da norme contenute in risoluzioni vincolanti del CdS [Consiglio di Sicurezza ONU]". In breve, nel caso del TPIJ [Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia] e del TPIR [Tribunale penale internazionale per il Ruanda], si è riconosciuta priorità (*primacy*) alla giurisdizione dei due Tribunali *ad hoc* rispetto a qualsiasi tribunale nazionale; spetta alla giurisdizione della Corte (che è appunto *complementare* rispetto a quella degli Stati).

<sup>(98)</sup> E v. in proposito CPI, Camera d'appello, 25 settembre 2009, *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ove la Corte ha precisato che la questione di complementarità della propria giurisdizione sorge solo qualora si sia accertato che, a livello nazionale, siano in corso indagini o processi.

<sup>(99)</sup> Occorre altresì considerare che la CPI necessita della cooperazione degli Stati, delle Nazioni Unite e di altri soggetti per potere svolgere effettivamente le sue funzioni. Essa, infatti, non dispone di mezzi propri per procedere all'arresto delle persone accusate, alla raccolta delle prove e delle testimonianze e, in generale, per compiere le attività richieste dallo svolgimento del processo. Lo Statuto pone, quindi, agli Stati contraenti l'obbligo di prestare alla CPI, su sua richiesta, la cooperazione e l'assistenza giudiziaria necessarie, in conformità con le rispettive leggi nazionali.

<sup>(100)</sup> Se tale condizione non viene rispettata, la CPI dichiara *improcedibile* il caso *ex art. 17 ss.* del suo Statuto.

<sup>(101)</sup> Basti pensare a principi quali quello della irretroattività della norma penale, o a quello *nullum crimen et nulla poena sine lege*.

il diritto penale interno (incluso quello di recezione della norma internazionale) e tramite la cooperazione giudiziaria tra Stati <sup>(102)</sup>.

### Sezione III

#### LE CORTI PERMANENTI A VOCAZIONE REGIONALE

**57. Premessa.** — Istituite a partire dalla seconda metà del Novecento, le corti internazionali permanenti a vocazione internazionale-regionale si sono nettamente differenziate dal modello classico dei primi del Novecento rappresentato e dominato dalla CPGI e dalla CIG. Un esame succinto delle Corti regionali bene evidenzia l'espansione della funzione giurisdizionale internazionale — in linea con la trasformazione della struttura e delle funzioni del diritto internazionale contemporaneo a cui abbiamo spesso fatto riferimento — da un ambito prettamente interstatale (ossia di “diritto internazionale pubblico”) ad *un più vasto spazio giurisdizionale di tipo internazionale-transnazionale* dove un dato costante è quello di attribuire *locus standi* anche ai soggetti privati (persone fisiche e giuridiche) e mantenendo una propria autonoma fisionomia rispetto alla risoluzione delle controversie in via arbitrale.

**58. Premessa.** Questi dati emergono con evidenza con riferimento sia alle principali Corti permanenti nei sistemi di integrazione economica regionale (§1), sia alle Corti internazionali in materia di tutela dei diritti umani (§2).

#### § 1. — *Le Corti nei sistemi di integrazione economica regionale*

**59.** — Esamineremo brevemente sia le principali corti permanenti operanti nello spazio europeo (A), quelle dei sistemi regionali di integrazione in America latina (B) e quelle del continente africano (C).

##### A. Corti dello spazio europeo

**60. La Corte di giustizia UE.** — Abbiamo già detto ampiamente in questo libro del ruolo e delle funzioni della Corte di giustizia UE. La Corte di giustizia operante in seno all'Unione europea costituisce uno dei modelli più avanzati mai realizzati di Corte permanente internazionale operante al livello regionale e per tali ragioni ha funto da modello per molte corti regionali recentemente istituite. Nell'ordinamento particolare dell'Unione europea che, per quanto *sui generis*, è ancora un ordinamento di tipo *internazionale*, è ben noto che gli individui possono far valere i propri diritti direttamente o indirettamente dinanzi alla Corte di giustizia. L'art. 167 TFUE ammette il rinvio pregiudiziale alla Corte e l'accesso diretto di persone fisiche e giuridiche attraverso l'art. 263 TFUE tramite il quale viene esercitata l'azione di annullamento nei confronti di atti dell'Unione europea. A tali questioni abbiamo più volte fatto cenno nel corso del presente volume e pertanto rinviamo alle sedi appropriate.

**61. La Corte dell'Unione economica eurasiatica (UEEA).** — Spostando lo sguardo al continente eurasiatico troviamo la Corte dell'Unione economica eurasia-

<sup>(102)</sup> Si pensi, a tale riguardo, ai reati legati al traffico illecito di droghe e stupefacenti, alla corruzione, riciclaggio di denaro e così via.

tica che è l'istituzione deputata a garantire l'applicazione e l'interpretazione uniforme del diritto dell'UEEA, una zona di integrazione economica che, sul modello dell'Unione Europea, persegue l'istituzione di un mercato comune e di un'area di libera circolazione di persone, merci, capitali e servizi. Istituita il 29 maggio 2014 contestualmente all'UEEA ha cominciato i propri lavori il 1° gennaio 2015. La Corte, che ha competenza contenziosa e consultiva, ha sede a Minsk (Bielorussia) e si compone di due giudici per ogni Stato membro. Può essere adita oltre che dagli Stati membri, anche da persone fisiche o giuridiche <sup>(103)</sup>. Le sentenze della Corte devono essere eseguite dalle parti secondo quanto previsto dal Capo VII dello Statuto della Corte.

#### B. Le Corti dei sistemi di integrazione regionale in America latina.

**62. La Corte di giustizia caraibica.** — In America latina, la Corte di giustizia caraibica è stata istituita il 14 febbraio 2001 con l'Accordo di Bridgetown, Barbados (e con la successiva revisione del Trattato di Chaguaramas del 14 febbraio 1973), istitutivo della Comunità caraibica e del mercato della CARICOM <sup>(104)</sup>. Questa corte permanente ha iniziato ad operare il 16 ottobre 2005 ed esercita, tra l'altro, una funzione giurisdizionale internazionale ed una funzione consultiva. Ad essa possono accedere oltre agli Stati membri al suo trattato istitutivo, anche i soggetti privati degli Stati parti. In tal senso dispone testualmente l'art. 222 del Trattato di Chaguaramas:

*“Locus Standi of Private Entities*

Persons, natural or juridical, of a Contracting Party may, with the special leave of the Court, be allowed to appear as parties in proceedings before the Court where:

(a) the Court has determined in any particular case that this Treaty intended that a right or benefit conferred by or under this Treaty on a Contracting Party shall enure to the benefit of such persons directly; and

(b) the persons concerned have established that such persons have been prejudiced in respect of the enjoyment of the right or benefit mentioned in paragraph (a) of this Article; and

(c) the Contracting Party entitled to espouse the claim in proceedings before the Court has:

(i) omitted or declined to espouse the claim, or

(ii) expressly agreed that the persons concerned may espouse the claim instead of the Contracting Party so entitled; and

(d) the Court has found that the interest of justice requires that the persons be allowed to espouse the claim.”

**63. Tribunale di giustizia della Comunità andina.** — Anche la Comunità Andina si è dotata di un organo giurisdizionale internazionale. Il Tribunale di giustizia (TJAC) è stato istituito tramite il Patto Andino il 28 maggio 1979 ed ha iniziato a funzionare nel 1984 <sup>(105)</sup>. È composto da un giudice per ogni Stato membro e si conforma al modello della Corte di Giustizia UE potendo risolvere le controversie tra Stati membri, pronunciarsi in via pregiudiziale sull'interpretazione delle norme della Comunità andina. “Il TJAC è altresì giudice amministrativo, quando esercita il controllo

<sup>(103)</sup> Si rinvia a F. MARRELLA, P. BARBIROTTI, “L'Unione Economica Euroasiatica: una rivoluzione russa per il commercio internazionale?”, in *Dir. comm. int.*, 2018, p. 277 ss.

<sup>(104)</sup> <https://ccj.org/member-states/jamaica/>. In arg. v. A. DEL VECCHIO, *I Tribunali internazionali*, 2 ed., cit., p. 122 ss. ove riferimenti.

<sup>(105)</sup> <https://http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=29&tipo=SA&title=tribunal-de-justicia-de-la-comunidad-andina>. In arg. v. A. DEL VECCHIO, *I Tribunali internazionali*, 2 ed., cit., p. 126 ss. ove riferimenti.

sugli atti della Commissione e della Giunta (ora Segreteria Generale), ai sensi degli artt. 17-22 del Trattato, su ricorso proposto sia da parte degli Stati membri, sia” — secondo ANGELA DEL VECCHIO — “da parte dei singoli e delle persone giuridiche (*Acción de Nulidad*)” <sup>(106)</sup>.

**64. La Corte centroamericana di giustizia.** — Abbiamo già accennato in precedenza alla Corte di giustizia centroamericana che ha operato dal 1907 al 1918 ed è stato uno dei primi esempi storici di tribunali internazionali istituiti per trattato a cui avevano accesso gli individui. Una nuova Corte ha iniziato ad operare il 12 ottobre 1994 a seguito del Protocollo di Tegucigalpa del 13 dicembre 1991 istitutivo del Sistema dell’integrazione centramerica <sup>(107)</sup>. La Corte è un organo giudiziario internazionale-regionale e decide controversie fra Stati (oltre a possedere una competenza consultiva) su un ampio spettro di questioni relative all’integrazione tra gli Stati membri. All’art. 10 della sua *Ordenanza de Procedimientos* indica testualmente quanto segue:

“Son sujetos procesales:

- a) Los Estados miembros del SICA y, en su caso, cualquier otro Estado;
- b) Los Poderes u Órganos fundamentales de los Estados miembros. La Corte definirá en cada caso concreto la naturaleza procesal de los Órganos que acudan a ella;
- c) Los Órganos u Organismos del Sistema; y,
- d) Las personas naturales o jurídicas.”

#### C. Le Corti nei sistemi di integrazione regionale africana.

**65. La Corte di giustizia dell’ECOWAS.** — In Africa si ritrovano altri e rilevanti esempi di corti internazionali permanenti operanti su scala regionale. Nel 1975, a seguito dell’istituzione tramite il Trattato di Lagos della Comunità economica degli Stati dell’Africa occidentale (*Economic Community of West African States — ECOWAS*), è stata costituita con il Protocollo di Abuja del 1991 anche una Corte di giustizia, composta da cinque giudici indipendenti con mandato quadriennale <sup>(108)</sup>. La Corte possiede giurisdizione contenziosa e consultiva e si pronuncia sulle controversie tra Stati Membri concernenti l’applicazione e l’interpretazione dei testi comunitari, sulle controversie con gli agenti nonché, a partire dal 2005, anche sui reclami internazionali individuali relativi alle violazioni dei diritti umani verificatesi negli Stati membri. La Corte può essere adita anche dagli individui (e l’accesso alla Corte è stato esteso in buona misura anche alle ONG), senza il previo esaurimento dei mezzi di ricorso interni, e può applicare, oltre alle norme adottate dalla Comunità, i principi generali di diritto e gli strumenti internazionali sui diritti umani in vigore negli Stati convenuti.

<sup>(106)</sup> A. DEL VECCHIO, *I Tribunali internazionali*, 2 ed., cit., p. 128.

<sup>(107)</sup> <http://portal.cj.org.ni/ccj/>. In arg. v. I. INGRAVALLO, “La Corte Centroamericana di giustizia” in P. PENNETTA (a cura di), *L’evoluzione dei sistemi giuridici regionali ed influenze comunitarie*, Bari, Cacucci, 2010 e A. DEL VECCHIO, *I Tribunali internazionali*, 2 ed., cit., p. 130 ss. ove riferimenti.

<sup>(108)</sup> <http://prod.courtecowas.org/>. In arg. v. L. POLI, “La Corte di giustizia dell’ECOWAS: quali prospettive per un concreto miglioramento della tutela dei diritti umani in Africa?”, in *DUDI*, 2014, pp. 133-158; A. DEL VECCHIO, *I Tribunali internazionali*, 2 ed., cit., p. 149 ss.; G. PASCALE, *La tutela internazionale dei diritti dell’uomo nel continente africano*, cit., 2017, p. 292 ss.

**66. La Corte di giustizia del WAEMU.** — Una Corte di giustizia dell’Unione Economica e Monetaria dell’Ovest-Africano (*WAEMU*, nella versione inglese, o *UEMOA* in quella francese) è stata prevista nel trattato istitutivo di detta OIG (il Trattato di Dakar del 1994) <sup>(109)</sup>. La Corte è composta da un giudice per ciascuno Stato membro, con un mandato di sei anni. Le sue funzioni sono disciplinate dal Primo Protocollo addizionale al Trattato di Dakar del 10 gennaio 1994, il quale prevede che essa abbia competenza sull’applicazione e sull’interpretazione del diritto dell’Organizzazione, pronunciandosi essenzialmente su azioni volte ad accertare la legittimità degli atti delle istituzioni promosse da altre istituzioni, dagli Stati membri, nonché da persone fisiche o giuridiche. Possiede inoltre funzioni consultive e arbitrali, nonché altre competenze in materia di controversie tra l’Unione e i suoi agenti.

**67. La Corte di giustizia del CEMAC.** — La Corte di giustizia del CEMAC (Comunità economica e monetaria dell’Africa centrale) esercita il controllo giurisdizionale e contabile degli atti delle istituzioni della Comunità <sup>(110)</sup>. Istituita per trattato il 5 luglio 1996 è composta da tredici giudici con mandato di sei anni rinnovabile una sola volta. Si compone di una Camera giudiziaria e di una Camera dei conti. Può essere adita non solo dagli Stati membri, dalle istituzioni e dagli organi della Comunità, ma anche da qualsiasi persona fisica o giuridica che lamenti una violazione dei trattati o di atti di diritto derivato dell’ente.

**68. La Corte di giustizia dell’EAC.** — La Corte di giustizia dell’Africa orientale (EACJ) è l’organo giudiziario della Comunità dell’Africa orientale (*East African Community* — EAC), un’OIG istituita dapprima nel 1967 (ma poi è stata sciolta nel 1977) e poi con il Trattato di Arusha del 30 novembre 1999. L’EACJ è competente per l’interpretazione e l’applicazione del Trattato ed è composta da giudici nominati dal Summit della Comunità dell’Africa orientale. Sono legittimati a rivolgersi alla Corte: il Segretario generale della Comunità, gli Stati membri, i tribunali nazionali per questioni pregiudiziali di natura interpretativa, nonché persone fisiche o giuridiche (comprese ONG e società commerciali) ancorché nel termine di due mesi dalla violazione. Quanto al valore delle pronunce della Corte, l’art. 38 del Trattato di Arusha impone agli Stati l’obbligo di conformarsi adottando tutte le misure necessarie.

**69. Il Tribunale della Comunità di sviluppo dell’Africa meridionale.** — La Comunità di sviluppo dell’Africa meridionale (SADC) è un’OIG con obiettivi di cooperazione e di integrazione socioeconomica, politica e di sicurezza. Istituita nell’agosto 1992 con la stipula del Trattato e della Dichiarazione di Windhoek

<sup>(109)</sup> <http://www.uemoa.int/en/organes-uemoa/la-cour-de-justice>. In arg. cfr. D. AMOROSO, “L’influenza dei precedenti della Corte di giustizia europea nella giurisprudenza della Corte dell’Unione Economica e Monetaria dell’Ovest-Africano (UEMOA)”, in P. PENNETTA (a cura di), *L’evoluzione dei sistemi giurisdizionali regionali ed influenze comunitarie*, Bari, Cacucci, 2010, p. 201 ss. A. DEL VECCHIO, *I Tribunali internazionali*, 2 ed., cit., p. 152 ss.

<sup>(110)</sup> <https://www.ahjucaf.org/cemac-cour-de-justice>. In arg. cfr. M. FASCIGLIONE, “L’evoluzione dei sistemi giurisdizionali regionali e influenze comunitarie: la Corte di Giustizia della Comunità Economica e Monetaria dell’Africa Centrale (CEMAC)”, in P. PENNETTA (a cura di), *L’evoluzione dei sistemi giurisdizionali regionali ed influenze comunitarie*, Bari, Cacucci, 2010, p. 221 ss. e A. DEL VECCHIO, *I Tribunali internazionali*, 2 ed., cit., p. 153 ss.

(Namibia), la SADC conta oggi 15 Stati membri <sup>(111)</sup>. Il Tribunale è stato costituito in base agli artt. 9 e 16 del trattato SADC ed in base al Protocollo del 7 agosto 2000 può ricevere ricorsi presentati da individui e persone giuridiche contro uno Stato parte previo l'esaurimento dei ricorsi interni.

**70. La Corte comune di Giustizia ed Arbitrato dell'OHADA.** — L'Organizzazione per l'armonizzazione in Africa del diritto commerciale (OHADA) è stata istituita dal trattato sull'armonizzazione del diritto commerciale in Africa firmato il 17 ottobre 1993 a Port-Louis e riveduto a Quebec, Canada, il 17 ottobre 2008 <sup>(112)</sup>. La Corte comune di giustizia (CCJA) e arbitrato dell'OHADA è stata istituita nel 1998; è una corte internazionale permanente, ha come sede principale Abidjan ed ha iniziato ad operare dal 2001. Dal 10 aprile 2015 è composta da tredici giudici eletti dal Consiglio dei Ministri dell'OHADA per un mandato non rinnovabile di 7 anni. Il trattato OHADA, integrato dal regolamento di procedura dinanzi al CCJA, regola il funzionamento della Corte di giustizia e lo statuto dei suoi giudici. Nell'esercizio della funzione principale che è, oltre a quella consultiva, quella giurisdizionale, la CCJA è giudice di ultima istanza in qualsiasi controversia riguardante le materie disciplinate dalla normativa dell'OHADA inclusi i lodi arbitrali e le decisioni relative ai ricorsi di annullamento delle sentenze pronunciate nei 17 Stati parti dell'OHADA. In caso di “cassazione di una decisione”, la CCJA può trattare la causa nel merito, vale a dire sostituirsi al giudice di primo grado, esaminare la causa e riesaminarla. Ancora una volta, il modello di riferimento — seppure qui vi siano particolari elementi di originalità, ad es. in materia di arbitrato — non è la Corte internazionale di giustizia (CIG) bensì la Corte di giustizia UE. Pertanto, a certe condizioni, i soggetti privati hanno accesso a tale tribunale internazionale.

## § 2. — *Le Corti nei sistemi di tutela internazionale-regionale dei diritti umani*

**71.** — Le Corti internazionali per la tutela dei diritti umani sono “per deformazione professionale” orientate a favorire un vasto accesso dei soggetti privati, in particolare gli individui persone fisiche, alla giustizia internazionale <sup>(113)</sup>. Ma anche qui — e già lo si è notato (Capp. I e XV) — non va dimenticato che si tratta di un'evoluzione recente. “Per secoli” — sono parole di NINO CASSESE — “la comunità internazionale è rimasta ancorata alla visione tradizionale del diritto secondo la quale gli individui, al di fuori dei confini nazionali, hanno rilievo solo in quanto stranieri e sono i beneficiari materiali di alcune norme, che regolano però rapporti interstatali” <sup>(114)</sup>. In un contesto più avanzato, quello del **Consiglio d'Europa**, tramite un trattato interstatale come la CEDU ove gli individui sono dei “semplici” beneficiari dei diritti umani è stata istituita una vera e

<sup>(111)</sup> <https://www.sadc-tribunal.org>. In arg. A. DEL VECCHIO, *I Tribunali internazionali*, 2 ed., cit., p. 158 ss.

<sup>(112)</sup> <https://www.ohada.org/ccja-en-bref/>. In arg. A. DEL VECCHIO, *I Tribunali internazionali*, 2 ed., cit., p. 158 ss. e S.-P. LEVOA AWONA, “La Cour commune de justice et d'arbitrage et l'effectivité du droit de l'Ohada”, in *JDI*, 2019, pp. 756-782 ove riferimenti.

<sup>(113)</sup> In arg. v. *inter multos*, F. FRANCONI, M. GESTRI, N. RONZITTI, T. SCOVAZZI, *Accesso alla giustizia dell'individuo nel diritto internazionale e dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 2008; A. DEL VECCHIO, *I Tribunali internazionali*, 2 ed., cit., p. 128 ss.; F. MARRELLA, “Protection internationale des droits de l'homme et activités des sociétés transnationales”, in *RCADI*, vol. 385, 2017, pp. 33-435.

<sup>(114)</sup> A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Bari-Roma, Laterza, 2005, p. 16.

propria Corte permanente regionale ove gli individui hanno *locus standi* persino contro il proprio Stato di cittadinanza. La storia della CEDU è proprio quella di un preciso percorso normativo “che gli Stati potevano accettare solo un po’ alla volta” <sup>(115)</sup>. Ci riferiamo all’iniziale istituzione della *Commissione europea dei diritti umani*, un organo intergovernativo che serviva a filtrare i ricorsi individuali in modo che solo alcuni di essi raggiungessero la Corte EDU. Finché si ebbe la svolta, al finire del Novecento, con il **Protocollo n. 11** alla CEDU, un atto che ha comportato l’abolizione della Commissione europea dei diritti umani e l’accettazione automatica della competenza della Corte EDU da parte degli Stati contraenti.

**72.** — Alla luce di tali osservazioni è possibile cogliere, *ictu oculi*, i principali elementi di innovazione e di trasformazione del sistema internazionale di tutela dei diritti umani ove il Consiglio d’Europa costituisce il modello più avanzato di tutela e di accesso degli individui (ed anche delle persone giuridiche) rispetto agli altri sistemi regionali di tutela. Negli altri sistemi, come il sistema interamericano, vale ancora il sistema binario con una prima fase presso la Commissione ed una fase anteriore ed eventuale presso la Corte.

Fatte queste premesse, ci limiteremo qui a presentare alcune brevi osservazioni sulla Corte EDU, la Corte interamericana e la Corte Africana dei diritti umani e dei popoli.

**73. La Corte EDU.** — Abbiamo già parlato della Corte EDU (*supra*, Cap. XV) sicché qui resta solo da dire come si concretizza l’accesso alla giustizia degli individui, persone fisiche e giuridiche. Infatti, la Corte EDU è competente, oltre che per i ricorsi da parte degli Stati contraenti, anche per i ricorsi individuali aventi ad oggetto la violazione di una delle disposizioni della CEDU o dei suoi Protocolli. I diritti per la cui violazione può proporsi ricorso sono elencati nel Titolo I della CEDU: il diritto alla vita, il divieto di tortura, il divieto di schiavitù e dei lavori forzati, il diritto alla libertà e alla sicurezza, il diritto ad un equo processo, il principio del *nullum crimen sine lege*, il diritto al rispetto della vita privata e familiare, le libertà di pensiero, coscienza, religione, espressione, riunione e associazione, il diritto di sposarsi, il diritto ad un ricorso effettivo davanti ad un’istanza nazionale, il divieto di discriminazione, il divieto di abuso dei diritti <sup>(116)</sup>.

**L’art. 35** della CEDU, ammette il ricorso alla Corte EDU solo dopo *l’esaurimento dei mezzi di ricorso interni* (si tratta, nella maggior parte dei casi, di un’azione dinanzi al tribunale competente, seguita all’occorrenza da un appello e da un ricorso presso una giurisdizione superiore come la Corte suprema o la Corte costituzionale) e, comunque, entro e non oltre *sei mesi* dal giorno della decisione definitiva assunta dall’Autorità nazionale a meno che non si tratti di denuncia per eccessiva durata del processo.

La vittima (persona fisica, giuridica, ONG) di una violazione dei diritti garantiti dalla CEDU, senza particolari formalità e persino senza l’assistenza di un avvocato, può inviare una comunicazione alla Corte EDU che contenga: l’indicazione dei diritti garantiti dalla CEDU che si ritengono violati dallo Stato convenuto (che ovviamente deve essere Parte contraente della CEDU), l’indicazione delle decisioni della pubblica

<sup>(115)</sup> A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, cit., p. 112.

<sup>(116)</sup> V. per tutti P. PUSTORINO, *Lezioni di tutela internazionale dei diritti umani*, 2 ed., Bari, Cacucci, 2020, p. 52 ss. nonché G. ASTA, *La funzione consultiva delle corti regionali dei diritti umani*, Napoli, ES, 2019.

autorità che hanno comportato un danno con la data e il nome dell'autorità che le ha emesse; eventuali fotocopie di documenti.

La Corte, nel rispondere, invia un formulario del ricorso da redigere e spedire in triplice copia. Il ricorso può essere dichiarato irricevibile al pari delle domande manifestamente infondate come pure sono rigettate le domande anonime e quelle già esaminate che non contengono fatti nuovi.

Se la Corte dichiara ricevibile il ricorso, è necessaria la nomina di un legale abilitato all'esercizio della professione forense in uno degli Stati contraenti ed è previsto un sistema di gratuito patrocinio per i non abbienti.

Le sentenze della CEDU, come già si è osservato, vincolano gli Stati e possono stabilire un risarcimento dei danni materiali e morali subiti dal ricorrente, attraverso la disposizione di "un'equa soddisfazione alla parte lesa" a carico del Paese che abbia violato la Convenzione.

La sentenza emessa dalla Grande Camera della Corte europea dei Diritti dell'Uomo è sempre definitiva. Invece, le sentenze pronunciate dalle singole Camere diventano definitive una volta scaduti i termini per l'impugnazione, vale a dire quando sono trascorsi tre mesi dalla pronuncia, senza che sia stato presentato un ricorso alla Grande Camera. Le sentenze sono pubblicate e la loro esecuzione viene controllata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa.

**74. (segue) Effettività relativa della tutela realizzata dalla Corte EDU.** — A volte ed erroneamente, si dice in Italia che la Corte EDU sia un "quarto grado di giudizio" (la Cassazione sarebbe il terzo grado). E molti avvocati, una volta persa la causa in Italia, prospettano al cliente soluzioni miracolose dinanzi alla Corte EDU.

Orbene, ferma restando l'insostituibile funzione della Corte EDU, va ricordato — *ad nauseam!* — che si tratta di un tribunale internazionale e non di un tribunale interno. Pertanto non ha senso parlare di un "quarto grado di giurisdizione". Come se non bastasse, le statistiche giudiziarie indicano che su circa 60.000 ricorsi che ogni anno vengono presentati alla Corte EDU, ben il **98%** non supera il "filtro" di ammissibilità della Corte e pertanto non vi sarà alcuna trattazione. Così, cialtroni a parte, risulta evidente anche qui che solo un avvocato specializzato in diritto internazionale saprà gestire tale complesso contenzioso e consigliare realisticamente il proprio cliente circa le prospettive di vittoria e le procedure da seguire.

**75. La Corte interamericana dei diritti umani.** — Come abbiamo in precedenza osservato (*supra*, Cap. XV), la **Convenzione americana dei diritti umani** del 22 novembre 1969 (di cui però non fanno parte né gli Stati Uniti, né il Canada), ha istituito (Capo VII) una Corte permanente, la *Corte interamericana dei diritti umani* con sede a San José, in Costa Rica, che ha iniziato ad operare a partire dal 1981: il primo caso riguardò proprio il Costa-Rica...lo Stato in cui la Corte ha sede <sup>(117)</sup>. Detta Corte permanente internazionale esercita due principali funzioni, una *contenziosa* e una *consultiva*; inoltre la Corte ha la facoltà di adottare  *misure provvisorie*.

Anche in questo contesto, tramite la giurisdizione contenziosa la Corte determina se uno Stato contraente è incorso in responsabilità internazionale per aver violato i diritti sanciti nella Convenzione americana dei diritti umani. A differenza di quanto si è visto nel *sistema europeo*, qui prevale ancora il modello interstatale. Pertanto, gli individui o le ONG devono

<sup>(117)</sup> V. *ILM*, 1981, p. 1057 e p. 1424.



presentare la propria petizione per presunte violazioni dei diritti umani, perpetrate da uno Stato membro, alla Commissione interamericana la quale a propria volta potrà presentare un ricorso alla Corte interamericana. I procedimenti possono riguardare solo gli Stati in cui la convenzione americana sia in vigore e che abbiano riconosciuto la giurisdizione della Corte. Le sentenze della Corte sono definitive e inappellabili ed il controllo sulla loro esecuzione viene effettuato direttamente dalla Corte <sup>(118)</sup>.

**76. La Corte africana dei diritti umani e dei popoli.** — Per quanto riguarda il continente africano ed in specie la *Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli*, va osservato che, a differenza del sistema europeo e di quello inter-americano di tutela dei diritti umani, detta Corte internazionale è stata creata successivamente all'adozione della *Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli* del 27 giugno 1981, nel quadro della Organizzazione per l'unità africana (oggi Unione africana). In effetti, quest'ultimo atto prevedeva solo l'istituzione di un meccanismo di controllo non giurisdizionale: la *Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli* con funzioni di controllo e supervisione della condotta degli Stati rispetto agli obblighi previsti dalla Carta stessa. La Corte africana è stata istituita tramite il Protocollo di Ouagadougou del 10 giugno 1998 e anch'essa, essendo stata dotata di una funzione consultiva e di una funzione giudiziaria, ha dato vita ad una giurisprudenza significativa <sup>(119)</sup>.

Senonché il sistema africano ha assunto, per il momento, una struttura analoga sia al sistema interamericano, sia a quello della CEDU prima delle innovazioni introdotte tramite il predetto Protocollo n. 11. Così, l'accesso dei **singoli individui** e delle ONG non è né automatico, né immediato. Qui il ricorso delle vittime è ricevibile dalla Corte solo se lo Stato contro cui si ricorre abbia in precedenza esplicitamente dichiarato di accettare la competenza della Corte. Le sentenze della Corte sono vincolanti e vengono trasmesse alle parti della controversia ed agli Stati membri della UA.

Le nuove tendenze del diritto internazionale a cui abbiamo più volte fatto riferimento iniziano a farsi strada anche qui tramite il Protocollo del 1° luglio 2008 con cui è stato approvato lo Statuto della nuova **Corte africana di giustizia e dei diritti dei popoli** <sup>(120)</sup>. Qui, la competenza affidata alla Corte è più estesa anche *ratione personae* in quanto si riserva la facoltà di ammettere “*individuals to institute cases before it*” (art. 5 del Protocollo).

**77. Il sistema arabo di tutela internazionale dei diritti umani.** — Merita un cenno anche la Carta araba dei diritti umani del 2004. Qui, nel 2009, è stata istituita la Commissione araba dei diritti umani, preposta a sorvegliare l'attuazione delle norme negli Stati contraenti. Il 7 settembre 2014, è stata varata una Corte araba dei diritti umani e ad essa, quando entrerà in vigore, potranno avere accesso, oltre agli Stati, anche le ONG accreditate <sup>(121)</sup>. ~~Opus fervet dunque.~~

<sup>(118)</sup> In arg. cfr.: A.A. CANÇADO TRINDADE, *The access of individuals to international justice*, Oxford-New York, OUP, 2011; C. MEDINA, *The American Convention on Human Rights: crucial rights and their theory and practice*, Cambridge, Intersentia, 2016; C. GROSSMAN, *International law and reparations: the Inter-American system*, Atlanta, Clarity Pr., 2018.

<sup>(119)</sup> In arg. cfr. A. SACCUCCI, “Il Protocollo istitutivo della Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli: un primo confronto con le altre corti regionali”, in *Riv. dir. int.*, 2004, p. 1036 ss. nonché G. PASCALE, *La tutela internazionale dei diritti dell'uomo nel continente africano*, Napoli, Jovene, 2018, ove ampi e puntuali riferimenti.

<sup>(120)</sup> P. PUSTORINO, *Lezioni di tutela internazionale dei diritti umani*, 2 ed., cit., p. 73 s.

<sup>(121)</sup> Id., p. 75.

## Capitolo XXV

### ~~IL SINDACATO GIURISDIZIONALE DEL GIUDICE INTERNO~~ SULL'APPLICAZIONE DEL DIRITTO INTERNAZIONALE

**Bibliografia sommaria:** B. GOLDMAN, « La protection internationale des droits de l'Homme et l'ordre public international dans le fonctionnement de la règle de conflit de lois », in *René Cassin Amicorum Discipulorumque Liber*, Pedone, Paris, 1969, pp. 449-466; T. BALLARINO, *Costituzione e diritto internazionale privato*, Padova, Cedam, 1974; P. WEIL, “Le contrôle par les tribunaux nationaux de la liceité internationale des actes des Etats étrangers”, in *AFDI*, 1977, p. 9 ss.; P. LALIVE, “Ordre public transnational (ou réellement international) et arbitrage international”, in *Revue de l'arbitrage*, 1986, pp. 329-374; G. TESAURO, “Nazionalizzazione (nazionalizzazione e confische estere. Diritto internazionale privato processuale)”, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990, vol. XX.; B. CONFORTI, “The Activities of National Judges and the International Relations of their State. Final Report”, in *Annuaire IDI*, vol. 65-1, 1993, p. 493 ss.; G. BADIALI, “Il ruolo del Giudice nel controllo di costituzionalità delle norme straniere richiamate”, in *Riv.dir.int.*, 2006, p. 611 ss.; L. COLLINS, “Foreign Relations and the Judiciary”, in *ICLQ*, 2002, p. 485 ss.; A. BIANCHI, “The Act of State, the state of the Act: Judicial Interpretation and Human Rights Enforcement”, in *Liber amicorum L. Caflisch*, Leiden, 2007, p. 129 ss.; F. FRANCONI, M. GESTRI, N. RONZITTI, T. SCOVAZZI (a cura di), *Accesso alla giustizia dell'individuo nel diritto internazionale e dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2008; F. LATTANZI, “Quelques réflexions sur le principe de juridiction universelle”, *Liber F. Pocar*, Milan, Giuffrè, 2009, pp. 461-478; A. NOLLKAEMPER, *National Courts and the international rule of law*, Oxford, OUP, 2012; D. AMOROSO, *Insindacabilità del potere estero e diritto internazionale*, Napoli, ES, 2012; A. BUCHER, “La compétence universelle civile”, in *RCADI*, 2015, pp. 21-127; COUNCIL OF EUROPE (ed.), *The Judge and International Custom*, Brill, 2016; F. MARRELLA, “Protection internationale des droits de l'homme et activités des sociétés transnationales”, in *RCADI*, vol. 385, 2017, pp. 33-435; A. O'SULLIVAN, *Universal jurisdiction in international criminal law: the debate and the battle for hegemony*, London, Routledge, 2017; R. PAVONI, “Giurisdizione civile universale per atti di tortura e diritto di accesso al giudice: la sentenza della Grande camera della Corte europea dei diritti umani nel caso ‘Naït-Liman’”, in *Riv.dir.int.*, 2018, pp. 888-896; F. STAIANO, “Universal Jurisdiction over Transnational Maritime Crimes beyond Piracy”, in *Riv.dir.int.*, 2019, pp. 663-693; M. LA MANNA, *La giurisdizione penale universale nel diritto internazionale*, Napoli, ES, 2020; N. RONZITTI, *Diritto internazionale*, cit., 7 ed., p. 295 ss.

**1. Premessa.** — Abbiamo più volte indicato che la conoscenza e la corretta applicazione del diritto internazionale è di somma importanza per i giudici di uno Stato in quanto, dal punto di vista del diritto internazionale, *i giudici nazionali sono organi dello Stato* di cui risultano espressione. Ciascuna giurisprudenza nazionale è dunque *prassi dello Stato da cui promana e può essere causa di responsabilità internazionale* <sup>(1)</sup>.

I giudici svolgono un ruolo importante già nell'elaborazione del diritto internazionale: le loro sentenze contribuiscono, infatti, all'interpretazione e persino alla rilevazione delle norme internazionali, sia che si tratti di norme consuetudinarie, sia che si tratti di principi generali di diritto riconosciuti dalle Nazioni civili, sia in materia di trattati.

(1) V. [https://www.idi-iiil.org/app/uploads/2017/06/1993\\_mil\\_01\\_en.pdf](https://www.idi-iiil.org/app/uploads/2017/06/1993_mil_01_en.pdf). In arg. v. D. AMOROSO, *Insindacabilità del potere estero e diritto internazionale*, Napoli, ES, 2012 ove riferimenti.

In questo capitolo, pertanto, affronteremo un'ultima questione: possono i giudici interni — ossia i giudici nazionali — effettuare e garantire l'applicazione del diritto internazionale?

**2. Importanza scientifica: la Risoluzione dell'IDI del 1993.** — Alla sessione di Milano del 1993, l'*Institut de droit international (IDI)*, ha dedicato appositi studi ed una Risoluzione, di cui è stato *Rapporteur* BENEDETTO CONFORTI, sulle "Activities of National Judges and the International Relations of their State" <sup>(2)</sup>. L'IDI, come si ricorderà (*supra*, Cap. XII), tramite le sue Risoluzioni che costituiscono un'espressione della "dottrina degli autori più qualificati delle varie Nazioni" offre dei "mezzi sussidiari" per la determinazione del contenuto delle norme internazionali, ai sensi dell'art. 38, par. 1, lett. *d*) dello Statuto della CIG. Ebbene, nella Risoluzione *de qua* l'IDI indica, tra l'altro, — la traduzione è nostra — quanto segue:

**Art. 1**

1. I tribunali nazionali dovrebbero essere autorizzati dal loro ordinamento giuridico nazionale ad interpretare e applicare in modo indipendente il diritto internazionale.

2. Quando determinano l'esistenza o il contenuto del diritto internazionale, in via principale o preliminare o incidentale, i giudici nazionali dovrebbero disporre della stessa libertà d'interpretazione e di applicazione di altre norme giuridiche, ispirandosi ai metodi seguiti dai tribunali internazionali.

3. Nulla deve impedire ai giudici nazionali di richiedere il parere del potere esecutivo a condizione che tale parere sia privo di effetti vincolanti.

**Art. 2**

I giudici nazionali chiamati a pronunciarsi su una questione connessa all'esercizio del potere esecutivo, non dovrebbero rifiutarsi di esercitare il loro sindacato giurisdizionale a causa della natura di atto politico della questione da trattare qualora tale esercizio sia soggetto ad una norma di diritto internazionale.

**Art. 3**

1. Nell'applicare il diritto di uno Stato straniero, i giudici nazionali dovrebbero riconoscersi competenti a statuire sulla compatibilità del diritto straniero con il diritto internazionale. Essi dovranno invece rifiutarsi di attribuire efficacia ad atti pubblici stranieri che violano il diritto internazionale.

2. Nessuna norma di diritto internazionale impedisce ai giudici nazionali di agire come indicato in precedenza.

**Art. 4**

Quando determinano l'esistenza o il contenuto del diritto internazionale consuetudinario, i giudici nazionali dovrebbero tener conto dell'evoluzione della prassi degli Stati membri, della giurisprudenza e della dottrina.

**Art. 5**

1. I giudici nazionali competenti dovrebbero poter sindacare in piena indipendenza l'esistenza, la modificazione o l'estinzione di un trattato internazionale che asseritamente vincola lo Stato del foro con riferimento al caso concreto.

2. In una causa dinanzi ad essi pendente, i giudici nazionali dovrebbero rifiutare di applicare un trattato, in tutto o in parte, se ritengono che si debba considerare, per qualsiasi ragione, come invalido o non più efficace, in tutto o in parte, anche quando lo Stato il foro non lo ha formalmente denunciato.

---

<sup>(2)</sup> V. *supra*, Parte terza, Titolo II.

3. I giudici nazionali dovrebbero poter interpretare un trattato in piena indipendenza, cercando di interpretarlo come farebbe un giudice internazionale ed evitando interpretazioni influenzate da interessi nazionali.

**Art. 6**

I giudici nazionali dovrebbero determinare in piena indipendenza l'esistenza o il contenuto di ciascun principio generale di diritto conformemente all'art. 38, par. 1, dello Statuto della Corte internazionale di giustizia, nonché delle risoluzioni vincolanti delle organizzazioni internazionali.

**Art. 7**

1. I giudici nazionali dovrebbero avere la possibilità di deferire al potere esecutivo e in particolare agli organi incaricati della politica estera, l'accertamento di fatti internazionali ossia relativi alle relazioni internazionali dello Stato del foro o di altri Stati.

2. L'accertamento di fatti internazionali da parte del potere esecutivo dovrebbe costituire una presunzione semplice dell'esistenza dei fatti stessi.

3. La qualificazione giuridica dei fatti dovrebbe rientrare nel solo potere giudiziario.”

**3. Importanza pratica.** — La questione di cui sopra, oltre che di grande importanza teorico-generale, assume una particolare rilevanza pratica per i soggetti privati nella misura in cui i più importanti “fora” internazionali sono molto spesso a loro preclusi, a differenza dei fori nazionali. Nella pratica, tale situazione si presenta allorché in uno Stato A si pretende l'esecuzione di un atto di uno Stato B nei confronti di un individuo o dei suoi beni. Può dunque quell'individuo sostenere davanti al giudice nazionale dello Stato A che l'atto di uno Stato straniero B è insuscettibile di produrre effetti nel foro, in quanto l'atto dello Stato B è contrario al diritto internazionale? Detto in altri termini: *possiede il giudice interno la competenza per decidere della conformità o meno al diritto internazionale di un atto di uno Stato straniero?* Se la risposta a tali quesiti è positiva, ne segue una migliore tutela per i soggetti privati e i loro beni. In caso di risposta negativa, all'individuo, persona fisica o persona giuridica, non resterà che rivolgersi al proprio Stato nazionale per richiedere la protezione diplomatica di quest'ultimo e far invocare la responsabilità internazionale dello Stato B a cui l'atto sia imputabile. Un fatto assai raro.

Talvolta, è il diritto interno che permette al giudice nazionale di conoscere le violazioni del diritto internazionale commesse da altri Stati nei confronti di privati stranieri: così, ad esempio, sin dal 1789, il Congresso degli Stati Uniti ha adottato un'apposita normativa, l'*Alien Torts Claims Act* (ATCA) su cui ritorneremo a breve, che attribuisce “giurisdizione universale” alle Corti Federali USA per conoscere delle azioni civili fondate sulle violazioni della “*Law of Nations*”. In epoca più recente, altri Stati hanno affermato, seppure secondo modalità diverse, la giurisdizione universale dei loro giudici interni in presenza di “crimini contro l'umanità”.

**4. Il richiamo del diritto straniero ad opera delle norme di d.i.pr. e l'incompatibilità della *lex causae* con il diritto internazionale.** — La questione della conformità al diritto internazionale si pone ogniqualvolta si richiede ad un giudice nazionale di applicare la legge di uno Stato straniero. Il giudice nazionale può disapplicare una norma straniera in ragione della sua mancata conformità al diritto internazionale (scritto o non scritto)? Questioni di questo tipo sono frequenti in materia di statuto personale e statuto reale. Così, nel caso in cui uno Stato consideri un dato individuo

suo cittadino, può il giudice straniero, investito di una data controversia, contestare la validità dell'attribuzione di cittadinanza a quell'individuo rispetto al diritto internazionale, sulla base della *giurisprudenza Nottebohm* della CIG? E se la *lex causae* fosse incompatibile col diritto internazionale dei diritti umani? <sup>(3)</sup>.

Ci troviamo, qui, al crocevia tra il diritto internazionale ed il diritto internazionale privato con un traffico di fonti e di atti sempre più complesso ai nostri giorni.

**5. Nazionalizzazioni e confische.** — Più spesso, la questione della compatibilità tra la norma interna di uno Stato straniero ed il diritto internazionale si è posta, dinanzi al giudice interno di un altro Stato, in occasione di misure riguardanti i beni degli stranieri (*nazionalizzazioni*) <sup>(4)</sup>, *confische, sequestri, congelamenti di risorse, ecc.*). Un esempio frequente è il seguente: una società straniera che sfrutta le risorse fossili di un dato Paese (per esempio le miniere) viene nazionalizzata da quest'ultimo Paese, e i suoi beni, le sue attività e i suoi impianti vengono trasferiti ad un'impresa pubblica locale costituita a tale scopo; quest'ultimo ente continua a sfruttare i giacimenti e a vendere i prodotti a compratori stranieri. Può la società espropriata richiedere il sequestro di un carico di quelle merci in uno Stato terzo, adducendo che l'espropriazione di cui è stata vittima è contraria alle norme di diritto internazionale vigenti in materia?

**6. Piano espositivo.** — Le suddette questioni restano controverse nella giurisprudenza di vari Paesi (Sez. I) nonché in dottrina (Sez. II). Tuttavia, oggi più che mai i giudici dell'ordinamento interno possono contribuire al controllo dell'applicazione del diritto internazionale (Sez. III).

### Sezione I

#### LA PRASSI DEL RICONOSCIMENTO (O DEL NON-RICONOSCIMENTO) DEGLI ATTI STRANIERI CHE VIOLANO IL DIRITTO INTERNAZIONALE: UNA GIURISPRUDENZA INCERTA

**7. Piano espositivo.** — La giurisprudenza in materia di sindacabilità dell'atto di uno Stato estero non brilla ancora per omogeneità e coerenza (§ 1). Tuttavia, è percepibile un'evoluzione sensibile nella misura in cui la giurisprudenza più restrittiva rispetto al controllo internazionale ha mutato orientamento (§ 2).

#### § 1. — *Un controllo contestato e obliquo*

**8.** — Non sorprende affatto ritrovare le precitate controversie dottrinali tra le righe delle sentenze in cui tali questioni sono state affrontate ~~e discusse~~. Talvolta, i giudici hanno preferito rimanere su un terreno più familiare, ma "obliquo", quello

<sup>(3)</sup> In arg. cfr. P. KINSCH, "Droits de l'homme, droits fondamentaux et droit international privé", in *RCADI*, 2005, v. 308, pp. 9-331.

<sup>(4)</sup> In arg. cfr. G. TESAURO, "Nazionalizzazione (nazionalizzazione e confische estere — diritto internazionale privato processuale)", in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990, vol. XX. V. altresì G. SPERDUTI, "Azioni giudiziarie in uno Stato per nazionalizzazioni e espropriazioni operate in un altro Stato", *Riv.dir.int.*, 1973, pp. 276-290; G. TOSATO, "Un recente dibattito in tema di nazionalizzazioni ed espropriazioni di beni stranieri nel diritto internazionale pubblico", *Riv.dir.int.*, pp. 748-787, nonché F. FRANCONI, "Petrolio libico, giudice italiano e diritto internazionale", in *Riv.dir.int.priv.proc.*, 1974, pp. 444-469.

dell'*ordine pubblico*, al fine di valutare la validità internazionale di un atto di uno Stato straniero e di riconoscerlo *in foro domestico*.

### 1. — La posizione dei giudici nazionali

9. — Alcuni giudici, in Austria, Gran Bretagna e Giappone <sup>(5)</sup> hanno affermato che il *diritto internazionale proibisce ai giudici interni di impedire l'applicazione di una legge straniera a causa della sua incompatibilità con una norma internazionale*. In altre parole, il diritto internazionale non ammette alcun controllo da parte dei giudici nazionali, riservandone il monopolio ai tribunali internazionali. Questa era ugualmente la posizione di partenza dei tribunali statunitensi nella loro costruzione giurisprudenziale della teoria dell'*Act of State*".

Altri giudici, però, hanno ritenuto di essere liberi di effettuare tali valutazioni in virtù del silenzio del diritto internazionale in tale materia. Da questo punto di vista, il diritto internazionale non vieta né impone un controllo di legalità internazionale degli atti degli Stati stranieri, il cui riconoscimento viene richiesto nel foro. Questa è stata la posizione dei tribunali tedeschi in seguito alle nazionalizzazioni indonesiane nel 1959 e cilene nel 1973. Questa è ancora la *concezione* dei giudici francesi, sebbene non l'abbiano chiaramente formulata, pur considerando l'applicazione di una legge straniera alla stregua di una "disposizione esorbitante del diritto comune internazionale" <sup>(6)</sup>.

In altri Paesi, al contrario, i giudici sono dell'idea che, in virtù del diritto internazionale, debbano effettuare un controllo di legalità internazionale. Questa è la posizione dei giudici olandesi <sup>(7)</sup> e di quelli statunitensi.

### 2. — Un controllo obliquo

10. **La contrarietà all'ordine pubblico del foro.** — I giudici interni hanno spesso considerato che l'intera questione dell'*Act of State*" vada assorbita entro il problema dell'eventuale contrarietà degli atti di uno Stato straniero con l'ordine pubblico del foro. Perciò, a diversi gradi e con sfumature differenti, i giudici tedeschi, inglesi, francesi, italiani e giapponesi *si astengono dal controllare formalmente la liceità internazionale* di una norma della legge applicabile ma, in compenso, *ne valutano la compatibilità con l'ordine pubblico del foro privandola di efficacia solo in caso di contrarietà con quest'ultimo* <sup>(8)</sup>. È così che, qualora una legge straniera di nazionalizzazione o di espropriazione (o altra misura analoga a cui si può accomunare, oggi, una misura di embargo ad efficacia extraterritoriale) presenti caratteristiche tali da configurarne la contrarietà all'*ordine pubblico internazionale italiano (od europeo, se del caso)*, i giudici italiani pur non potendo, ovviamente, interferire con l'applicazione della legge straniera nel territorio dello Stato che l'ha promulgata, dovranno non riconoscerne gli effetti in Italia. In altre parole, il giudice italiano dovrà negare, dal punto di vista dell'ordinamento italiano, che vi sia stato un valido trasferimento di

<sup>(5)</sup> V. i riferimenti citati da P. WEIL, *cit.*, p. 31.

<sup>(6)</sup> Trib. Seine, 13 luglio 1915, in *RCDIP*, 1915-1916, p. 67; V. anche P. WEIL, *op. cit.* p. 23.

<sup>(7)</sup> V. P. WEIL, *op. cit.*, p. 32.

<sup>(8)</sup> V. P. WEIL *op. cit.*, p. 22 e ss., nonché T. BALLARINO, *Diritto internazionale privato*, 3 ed., Padova, Cedam, 1991, p. 65 ss. e i riferimenti cit. alle note precedenti.

proprietà (in caso di nazionalizzazione od espropriazione) o ancora evidenziare l'illiceità di un contratto internazionale regolato da una legge straniera permissiva (ad es. in caso di embargo in vigore per l'Italia) per contrarietà al diritto internazionale e quindi all'ordine pubblico italiano. Il ch , fa sorgere l'ulteriore problema della configurabilit  dei c.d. *blocking statutes* dell'Unione europea o, anche eventualmente, dell'Italia, alla stregua dell'ordine pubblico internazionale italiano.

Senonch , apprezzare la legittimit  internazionale di un atto di uno Stato straniero e controllare la sua compatibilit  con l'ordine pubblico del foro corrispondono *a due indagini differenti*, giacch  vanno condotte, rispettivamente, la prima in base all'ordinamento internazionale e la seconda rispetto all'ordinamento interno (*lex fori*) di cui il giudice risulta espressione. Solo la prima indagine   di tipo internazionalistico in senso stretto.

La seconda, infatti, dipende dall'ordinamento giuridico interno e dalle particolari valutazioni di quest'ultimo; quindi, non stupisce che numerosi giudici abbiano scelto solo tale ultimo metodo, collocandosi sul terreno a loro pi  familiare. Talvolta, alcuni giudici hanno tentato di aggirare tale difficult  affermando che il diritto internazionale riceve applicazione nella misura in cui si trovi gi  incorporato nella *lex causae* e che quindi la decisione di attribuire efficacia o meno al diritto straniero in funzione della sua compatibilit  con l'ordinamento giuridico del foro assorbe il giudizio basato sul diritto internazionale <sup>(9)</sup>. Se i risultati raggiunti dai giudici nazionali attraverso il limite dell'"ordine pubblico" si rivelano spesso simili a quelli che ci si poteva aspettare in seguito a un vero controllo di legittimit  internazionale, la metodologia resta, perch , concettualmente differente. La prima, appartiene all'ambito internazionale in senso stretto, la seconda,   radicata nell'ordinamento giuridico interno a cui il giudice appartiene. Non si tratta solo di un problema di forma in quanto questi due diversi approcci comportano delle conseguenze fondamentali. Se il *criterio di valutazione   basato sul diritto internazionale*, la sua autorevolezza sar  maggiore e soprattutto la *soluzione del caso sar  identica in tutti gli Stati* (ci  presuppone, naturalmente, che la norma internazionale in questione sia chiara e incontestabile). Se, invece, *la norma straniera   giudicata solamente alla stregua dell'ordine pubblico internazionale dello Stato del foro*, le soluzioni resteranno "locali" — cio  nazionaliste — incerte e talvolta arbitrarie; ciascuno sa bene che *la nozione di ordine pubblico*   di per s  contingente e fluttuante nel tempo e nello spazio, essendo variabile da Stato a Stato e in funzione del sistema di valori dominante in ciascun Paese in ciascun momento storico. In breve, esaminando la conformit  della norma straniera all'ordine pubblico del foro, il giudice nazionale evita di affrontare il problema fondamentale che   quello della *legittimit  internazionale* della misura "straniera" di cui   richiesta l'applicazione nel foro. Cos  facendo, secondo noi, il giudice finisce col sottrarsi ai propri doveri professionali, dimenticando di essere un *organo dello Stato* a cui spetta l'applicazione del diritto internazionale. Infine, tale *escamotage* intellettuale non   nell'interesse dei soggetti privati bisognosi di tutela: i privati in effetti hanno pi  da guadagnare da una protezione internazionale uniforme, pur se di "qualit  inferiore", rispetto ad una protezione nazionale pi  estesa, ma che rester  parziale in quanto limitata ad un solo foro.

<sup>(9)</sup> V. la posizione della giurisprudenza italiana ed inglese, riportata da P. WEIL, *ibid.*, p. 24.

**§ 2. — *Il controllo dell'applicazione del diritto internazionale da parte dei giudici statunitensi: la dottrina dell'Act of State***

**11.** — Nei Paesi di Common Law, in particolare in Regno Unito e negli Stati Uniti, per lungo tempo si è ritenuto che l'autorità giudiziaria debba astenersi dal pronunciarsi sulla validità ed efficacia di *atti di natura politica* promananti da uno Stato straniero nell'esercizio della sua sovranità interna e di cui viene contestata la validità o l'efficacia dinanzi ad un giudice statunitense. Tale orientamento giurisprudenziale (1) che fa eco alla regola parallela vigente per gli atti politici interni, si spiega per ragioni di *comity*, non fondandosi su alcuna norma di diritto internazionale che imponga un obbligo di astensione a carico dei giudici interni (10). Ed infatti il Congresso degli Stati Uniti non ha riscontrato alcun problema di diritto internazionale nell'intervenire con un'apposita legge onde ridefinire tale istituto (2).

**1. — La teoria dell'Act of State fino alla sentenza Sabbatino (1964)**

**12. La sentenza Underhill del 1897.** — La Corte Suprema degli Stati Uniti precisò la teoria dell'“*Act of State*” nella sua sentenza del 1897, nel caso *Underhill v. Hernandez* (11). Secondo la Corte: “[o]gni Stato sovrano è tenuto a rispettare l'indipendenza di ogni altro Stato sovrano, e i tribunali di uno Stato si rifiuteranno di pronunciarsi circa la validità degli atti di un altro governo sul proprio territorio”. La Corte Suprema si attenne a questa giurisprudenza fino alla *sentenza Sabbatino* del 1964 (12).

Così, per lungo tempo, le Corti degli Stati Uniti si sono rifiutate di esaminare la validità degli atti adottati dai Governi stranieri sul proprio territorio. Si è ritenuto che la legge straniera sia beneficiaria di una presunzione “assoluta” di validità, una “*sacrosanctity*” (13).

**13. Un orientamento giurisprudenziale di diritto interno.** — La “dottrina” dell'“*Act of State*” (atto di Stato) è caratteristica degli Stati Uniti d'America; non si ritrova, almeno nella sua forma massimalista di una volta, in nessun altro Paese del mondo. Essa non possiede *alcun fondamento di diritto internazionale* come dimostra il caso precitato *Underhill v. Hernandez*, ove la Corte Suprema ha indicato che si tratta di “cortesia internazionale” (*comity among Nations*); in altre parole, se i giudici di un Paese dovessero “censurare” gli atti dei governi stranieri, tale condotta “metterebbe in pericolo le relazioni amichevoli tra governi e ostacolerebbe la pace delle Nazioni”. In realtà, il fondamento della dottrina dell'“*Act of State*” è *puramente nazionale e si trova nella Costituzione federale del 1787*, così com'è sempre stata interpretata dai tribunali statunitensi: poiché il Presidente è investito — eventualmente con il Congresso — della guida della politica estera della Federazione, non deve essere intralciato nella sua attività da decisioni intempestive dei giudici locali. Il “potere giudiziario” statunitense ha sempre cercato di non “imbarazzare” l'Esecutivo nella condotta delle relazioni internazionali degli Stati Uniti. In ultima analisi, l'“*Act of State*” *dipende da una rigida concezione della separazione dei poteri costituzionali americani applicata in materia internazionale*.

**14. La sentenza Sabbatino del 1964.** — La *sentenza Banco nacional de Cuba v. Sabbatino*

(10) W. REEVES, “The Act of State Doctrine and the Rule of Law. A Reply”, in *AJIL*, 1960, p. 141 ss.

(11) 168 U.S. 250.

(12) V. per esempio, *Oetjen v. Central Leather C°* 246 U.S. 297 del 1918. Nostra traduzione.

(13) Secondo l'espressione di F. MANN, “The Sacrosanctity of the Foreign Act of State”, in *Law Quarterly Rev.*, 1943, p. 42 ss.



pronunciata dalla Corte Suprema americana il 23 marzo 1964 <sup>(14)</sup> costituisce un *landmark case* nella storia dell'“*Act of State*”. Qui, per la prima volta la Corte Suprema si trovò a esaminare la conformità al diritto internazionale di un atto di uno Stato straniero <sup>(15)</sup>. I fatti possono essere riassunti nel modo che segue. Dopo la rivoluzione cubana del 1959, il Governo di Fidel Castro nazionalizzava, tramite la legge n. 851 del 6 agosto 1960, tutte le imprese statunitensi che esercitavano le loro attività nell'isola. Una di queste imprese — all'origine del caso Sabbatino — aveva concluso un contratto di vendita di zucchero con un grossista di New York, il quale prevedeva la consegna di detto zucchero in Marocco verso pagamento del corrispettivo a New York. Per effetto della nazionalizzazione, tutti i beni e i cespiti di tale società venivano trasferiti a una nuova società dello Stato cubano, la quale rinegoziava un nuovo contratto di vendita di zucchero con il compratore di New York. Così, una volta partito il carico di zucchero per andare in Marocco, la società statunitense che era stata espropriata dal Governo cubano chiese al giudice statunitense di ottenere il pagamento dello zucchero compravenduto. Tale società si considerava, infatti, il legittimo proprietario della merce — e riteneva di dovere ricevere il pagamento — in quanto la nazionalizzazione cubana era stata effettuata senza alcun indennizzo da parte del Governo cubano e dunque in palese violazione del diritto internazionale. La Corte Suprema, in linea con il proprio orientamento costante, si rifiutava di sindacare la legittimità internazionale della nazionalizzazione cubana in quanto, appunto, “*Act of State*”. Ne derivava così una situazione paradossale: *la Corte Suprema degli Stati Uniti convalidava — negandone la sindacabilità — gli atti di un Governo straniero contrari al diritto internazionale e a danno di un cittadino americano.*

**15. Reazioni critiche.** — La posizione della Corte Suprema fu vivamente criticata. Prima di tutto, fu fatto notare che la posizione della Corte Suprema equivaleva ad una *resa giudiziaria* e che in luogo di essere conforme al diritto internazionale era paradossalmente sfavorevole giacché, in tali circostanze, si richiedeva una sanzione efficace da parte dei giudici statunitensi. Inoltre, il “mondo degli affari” ne rimase sbigottito nella misura in cui ci si rese conto che ormai gli *investimenti americani all'estero si trovavano senza alcuna protezione giudiziaria*: sia potenzialmente nello Stato ospite, sia dinanzi ai loro giudici “naturali” negli USA. In termini di *Law and Economics*, la sentenza Sabbatino costituiva persino un incentivo agli Stati stranieri ad espropriare impunemente gli investitori statunitensi, oltre a quelli degli Stati terzi, in violazione di elementari norme di diritto internazionale.

Per rimediare a tale situazione, il governo statunitense fu indotto a intervenire tramite un'apposita legge.

## 2. — La teoria dell'*Act of State* dopo il voto dell'“emendamento Sabbatino” (o Hickenlooper)

**16. Il superamento della giurisprudenza Sabbatino.** — Il senatore Hickenlooper, poco tempo dopo la *sentenza Sabbatino*, propose un emendamento alla “legge per l'assistenza estera per il 1964” il cui scopo dichiarato era di rovesciare, almeno parzialmente, la giurisprudenza della Corte Suprema in materia di “*Act of State*”. Adottato dal Congresso degli Stati Uniti, tale emendamento prevede che “nessuna giurisdizione degli Stati Uniti potrà rifiutare, sulla base della teoria federale dell'“*Act of State*”, di decidere nel merito o rendere effettive mediante sanzioni appropriate, le regole di diritto internazionale”. Tale emendamento fa direttamente riferimento anche agli atti di uno Stato straniero in materia di *nazionalizzazioni* o *confische* che non devono “essere adottati in violazione dei principi del diritto internazionale, compreso il principio d'indennizzo” al fine di beneficiare della presunzione di validità globalmente riconosciuta dai giudici statunitensi. Nel contempo, viene comunque attribuito al Presidente degli Stati

<sup>(14)</sup> 376 U.S. 398.

<sup>(15)</sup> In argomento v. P. JUILLARD, in *AFDI*, 1965, p. 205.

Uniti il potere di intervenire in qualunque procedimento giudiziale per richiedere ai giudici di dare efficacia all'atto dello Stato straniero in ragione "degli interessi diplomatici degli Stati Uniti nel caso di specie".

**17. Il nuovo orientamento della giurisprudenza della Corte Suprema.** — In breve, dopo l'"emendamento Sabbatino", i giudici statunitensi devono controllare la *legittimità internazionale* degli atti degli Stati stranieri, di cui viene richiesto il riconoscimento e l'applicazione in patria, salvo opposizione formale dell'Esecutivo per motivi di "alta politica". La legge straniera non beneficia più di una presunzione assoluta di validità rispetto al diritto internazionale. Il "controllo internazionale" degli atti degli Stati stranieri da parte del giudice statunitense è ora divenuto il principio generale. I tribunali statunitensi — a cominciare dalla Corte Suprema — hanno di conseguenza adattato rapidamente la loro giurisprudenza al nuovo quadro normativo <sup>(16)</sup>.

## Sezione II

### LA COMPETENZA — O L'INCOMPETENZA — DEL GIUDICE NAZIONALE A DISAPPLICARE LA NORMA STRANIERA CONTRARIA AD UNA NORMA INTERNAZIONALE: IL DIBATTITO DOTTRINALE

**18. Piano espositivo.** — Secondo quanto è stato rilevato da PROSPER WEIL in un celebre studio <sup>(17)</sup>, la dottrina si divide in due campi, alcuni pretendono che il giudice nazionale non possa procedere al controllo di legalità degli atti di uno Stato straniero rispetto al diritto internazionale (§ 1); altri, al contrario, gli riconoscono una tale competenza (§ 2).

#### § 1. — *Il difetto di giurisdizione del giudice nazionale*

**19.** — Le tesi avanzate dai sostenitori della tesi dell'"incompetenza" del giudice nazionale in tale materia si articolano principalmente su tre argomenti principali: la necessità di non ledere la sovranità dello Stato estero (1), i rischi di nazionalismo giuridico (2) e infine su delle considerazioni d'opportunità (3).

#### 1. — *Il rispetto della sovranità dello Stato straniero*

**20.** — Lo Stato straniero è sovrano entro i confini del proprio territorio nel quale la sua competenza è esclusiva e assoluta. I suoi atti devono quindi beneficiare di una presunzione di validità. Senonché, l'obbligo di rispettare la sovranità di uno Stato estero A non comporta affatto l'obbligo a carico di uno Stato B di riconoscere efficacia alle norme ed altri atti interni (leggi, atti amministrativi, sentenze) dello Stato A. Proprio per tali ragioni gli Stati concludono apposite convenzioni di cooperazione giudiziaria in materia civile e commerciale o altri atti aventi ad oggetto il riconoscimento di sentenze, atti giudiziari, atti di stato civile e così via.

<sup>(16)</sup> V. i casi *Banco National de Cuba v. Farr* (caso "Sabbatino") del 4 marzo 1968, 390, U.S. 956; *First National City Bank v. Banco National de Cuba* del 7 giugno 1972, 406 U.S. 759; *Alfred Dunhill of London Inc. v. Republic of Cuba* del 24 maggio 1976, 425 U.S. 682.

<sup>(17)</sup> P. WEIL, "Le contrôle par les tribunaux nationaux de la liceité internationale des actes des Etats étrangers", in *AFDI*, 1977, p. 36 e ss.

Così, secondo questa impostazione, si violerebbe il principio del divieto di ingerenza negli affari interni di uno Stato straniero qualora si consentisse al giudice di uno Stato B di sindacare la validità degli atti di uno Stato A, col rischio di paralizzarne gli effetti extraterritoriali. Se un *giudice nazionale* esercitasse un controllo di validità internazionale degli atti di uno Stato straniero, questi svolgerebbe la funzione di un *giudice internazionale*, una funzione che non gli appartiene. Si aggiunge che qualora un giudice interno dovesse procedere di sua iniziativa a siffatto controllo *ultra vires* di validità internazionale di un atto pubblico straniero, il risultato paradossale sarebbe quello di fare insorgere la responsabilità internazionale del proprio Stato nazionale nei confronti dello Stato i cui atti sono oggetto di sindacato.

## 2. — I rischi di nazionalismo giuridico

21. — Il secondo argomento muove dalla constatazione oggettiva secondo la quale diverse norme del diritto internazionale possiedono un ambito di applicazione poco dettagliato ed un contenuto impreciso. Inoltre, non va sottaciuto che in alcuni settori ed in particolare in quello economico una buona parte di norme internazionali risulta ancora contestata dai Paesi in via di sviluppo. La disciplina internazionale delle nazionalizzazioni ne costituisce un classico esempio. Ed allora, dicono i fautori di questa tesi argomentativa, il lasciare troppo spazio ai giudici nazionali in materia di applicazione del diritto internazionale — un diritto che spesso e purtroppo, poco conoscono — aumenterebbe paradossalmente i rischi di nazionalismo giuridico, giacché quei giudici sarebbero tentati a dichiarare sistematicamente contrarie al diritto internazionale tutte le norme straniere che non si trovassero in linea con le concezioni politiche, economiche e sociali in vigore nel foro. Per tacere di un loro naturale e psicologico *favor* verso gli attori locali.

## 3. — Delle considerazioni di utilità

22. — Un'ulteriore tesi argomentativa muove dalla considerazione secondo la quale il sindacato del giudice nazionale circa la validità internazionale degli atti di Stati stranieri risulterebbe in concreto *inutile*. In effetti, quand'anche il giudice di un dato Stato pronunciasse una sentenza "favorevole" alla parte privata lesa dall'atto pubblico straniero, non vi sarebbe alcuna garanzia che tale precedente fosse seguito, sia nel tempo che nello spazio. Ad esempio, il sequestro di una nave potrà essere autorizzato dai giudici di alcuni Stati ma non di altri; una sentenza nazionale di diniego di riconoscimento di un atto pubblico straniero potrebbe successivamente — e per analoghe ragioni — incontrare delle difficoltà di riconoscimento ed esecuzione in alcuni Stati ma non in altri Stati, e così via.

In conclusione, i sostenitori di questo approccio affermano che il suddetto controllo giudiziario nazionale di validità ed efficacia internazionale si rivela *pericoloso* nella misura in cui non garantisce affatto la *certezza del diritto degli affari*. I risultati di un tale scenario sarebbero, tra gli altri, che i compratori inizierebbero a dubitare del *nomen verum*, ossia della validità e dell'efficacia del titolo di proprietà dei venditori; potrebbero persino insorgere nuovi dubbi sulla buona fede contrattuale delle parti, con il rischio di subire l'evizione di terzi stranieri. Inoltre, le sentenze discordanti pronunciate dai giudici nazionali finirebbero per complicare le relazioni tra Stati.

## § 2. — *La competenza del giudice nazionale*

23. — Dall'“altra parte del Rubicone”, si collocano in dottrina i difensori della tesi affermativa della competenza del giudice nazionale. Qui ci si affida ad argomentazioni opposte alle precedenti e si invoca il *primato del diritto internazionale* (1) e la necessaria attività del giudice interno per assicurare la concretizzazione di tale principio (2). Infine, si evidenziano alcune considerazioni di opportunità (3).

### 1. — **Una competenza imposta dal primato del diritto internazionale**

24. — Il diritto internazionale è superiore al diritto interno. Se uno Stato mantiene o adotta una legge contraria al diritto internazionale, tale azione determina la sua responsabilità internazionale; in aggiunta, in molti Stati, i giudici nazionali possiedono già gli strumenti necessari per assicurare il primato del diritto internazionale nei confronti di un diritto straniero non conforme al diritto internazionale reso applicabile da una norma di d.i.pr. della *lex fori*. Si pensi, ad esempio, alla tecnica della cosiddetta *interpretazione conforme*. Del resto, ci si chiede, come può uno Stato sperare che uno dei suoi atti internazionalmente illeciti possa trovare riconoscimento ad opera dei giudici di un altro Stato? Lo Stato, che ha agito eccedendo le proprie competenze internazionalmente riconosciute, avrà semplicemente agito “senza potere” e pertanto spetterà ai giudici di un altro Stato “ristabilire la legalità dell'ordinamento internazionale”. Detto altrimenti, sui giudici stranieri pesa l'obbligo di non concorrere alla violazione del diritto internazionale promossa da uno Stato che adotta un atto unilaterale internazionalmente illegittimo.

### 2. — **Una competenza inerente al ruolo del giudice nazionale nell'applicazione del diritto internazionale**

25. — Se il giudice nazionale contribuisce allo sviluppo del diritto internazionale, se è chiamato ad applicarlo e ad interpretarlo, per quale motivo gli sarebbe vietato procedere al controllo della sua esecuzione? La *societas* internazionale, allo stato attuale, resta una società anorganica e decentralizzata. Non c'è alcun giudice internazionale dotato di una giurisdizione obbligatoria ed automatica, un giudice preposto a conoscere ogni violazione del diritto internazionale degli Stati (*supra*, Cap. I). Dunque, i giudici interni possono — e a nostro avviso devono — giocare un ruolo di “censori” e di garanti della “legalità internazionale”, rifiutandosi di attribuire efficacia nel proprio foro ad atti degli Stati stranieri contrari al diritto internazionale.

### 3. — **Considerazioni di opportunità e di miglioramento della legalità internazionale**

26. — La terza tesi argomentativa muove dall'assunto secondo il quale il *controllo di legalità internazionale* degli atti nazionali degli Stati esteri e la corrispondente sanzione del *diniego di riconoscimento di tali atti* è quasi sempre *l'unico mezzo processuale utile ed effettivo a disposizione dei soggetti privati*. In effetti, il ricorso ai giudici dello Stato straniero che ha commesso l'illecito resta puramente illusorio; il ricorso all'arbitro internazionale dipende necessariamente dalla pre-esistenza di un accordo arbitrale, mentre l'esercizio della “protezione diplomatica” da parte dello Stato di cui l'individuo possiede la nazionalità avviene sulla base di considerazioni di

carattere più politico che giuridico. Pertanto, i giudici interni possono contribuire ad assicurare il rispetto del diritto internazionale rifiutandosi di riconoscere l'effetto extraterritoriale di un atto o di una norma straniera contraria al diritto internazionale, un rimedio efficace ed opportuno. In presenza di siffatti meccanismi di controllo decentralizzato dell'applicazione del diritto internazionale, uno Stato verrebbe quindi dissuaso dall'adottare atti internazionalmente illegittimi (ad esempio un esproprio senza indennizzo) in quanto gli effetti di questi atti si troverebbero automaticamente paralizzati dinanzi ai giudici di altri Stati.

### Sezione III

#### IL CONTRIBUTO DEL GIUDICE NAZIONALE ALLA LEGALITÀ INTERNAZIONALE: LA PROSPETTIVA DELLA "GIURISDIZIONE UNIVERSALE"

**27. La "giurisdizione penale universale" del giudice interno.** — È noto che, tramite la giurisdizione penale, il giudice di un dato Stato accerta la responsabilità penale di colui che è accusato di avere commesso un reato. I reati sono quei fatti che, per la loro gravità, non sono dannosi solo nei confronti del soggetto che li subisce, ma vengono ritenuti lesivi di interessi pubblici della collettività nazionale. La sanzione prevista per chi ha commesso un reato è la pena. Essa può essere pecuniaria o detentiva (reclusione in carcere). Tradizionalmente, gli Stati esercitano la propria potestà punitiva sulla base del *principio di territorialità* (***Territoriality Principle***). È anche il caso dell'Italia, come si evince dall'art. 3 cod.pen.it. ("la legge italiana obbliga tutti coloro che, cittadini o stranieri, si trovano nel territorio dello Stato") e dall'art. 6 cod.pen.it., che prevede l'irrogazione di una pena prevista dalla legge italiana per chiunque commetta un reato nel territorio dello Stato <sup>(18)</sup>.

Può accadere, tuttavia, che un individuo — *oltre che nello Stato territoriale di commissione del reato* — sia chiamato a rispondere dinanzi al giudice di uno Stato estero, nella misura in cui non sussista un difetto di giurisdizione (ad esempio in quanto quel dato individuo beneficia dell'immunità dalla giurisdizione), nei seguenti casi: a) *nazionalità attiva del reo* (***Active Personality Principle***), ove l'autore del reato è suo cittadino; b) *nazionalità passiva della vittima* (***Passive Personality Principle***), ossia quando la vittima è suo cittadino; c) *principio di difesa dello Stato* (***Protective Principle***), se il reato è a danno di un *interesse vitale dello Stato*; d) quando sia stata recepita nell'ordinamento giuridico interno dello Stato che asserisce la propria giurisdizione una fattispecie penale prevista da un trattato internazionale <sup>(19)</sup>.

Ed è quest'ultimo aspetto che ci interessa ora. Nel nostro tempo, quando si parla di ***principio di universalità della giurisdizione penale***, si intende affermare che uno

<sup>(18)</sup> V. però l'art. 7 cod. pen. it., rubricato "Reati commessi all'estero", statuisce che: "È punito secondo la legge italiana il cittadino o lo straniero che commette in territorio estero taluno dei seguenti reati: 1. delitti contro la personalità dello Stato italiano; 2. delitti di contraffazione del sigillo dello Stato e di uso di tale sigillo contraffatto; 3. delitti di falsità in monete aventi corso legale nel territorio dello Stato, o in valori di bollo o in carte di pubblico credito italiano; 4. delitti commessi da pubblici ufficiali a servizio dello Stato, abusando dei poteri o violando i doveri inerenti alle loro funzioni; 5. ogni altro reato per il quale speciali disposizioni di legge o convenzioni internazionali stabiliscono l'applicabilità della legge penale italiana". V. altresì art. 8-10 cod. pen., nonché G. FORTI, G. ZUCCALÀ, S. SEMINARA, *Commentario breve al codice penale*, 6<sup>a</sup> ed., Padova, Cedam, 2017, ove riferimenti di dottrina e giurisprudenza.

<sup>(19)</sup> V. D. CARREAU, "La compétence universelle au regard du droit international", in *Mélanges Bouloc*, Paris, Dalloz, 2006, p. 92 e ss.

Stato può affermare la propria giurisdizione penale a *prescindere dal luogo di commissione del crimine* e della *nazionalità* del presunto reo o della stessa vittima <sup>(20)</sup>.

L'identificazione dei crimini internazionali, oltre che per trattato, può anche avvenire tramite norme consuetudinarie, come tradizionalmente è avvenuto per la pirateria <sup>(21)</sup>.

Per lungo tempo, infatti, la giurisdizione penale universale veniva eccezionalmente ammessa in base ad una norma di diritto internazionale consuetudinario, secondo la quale ogni Stato ha la facoltà di arrestare e processare i *pirati*, a prescindere dalla nazionalità delle vittime o dal fatto di avere subito un danno diretto <sup>(22)</sup>. Ciò in quanto i pirati sono, per diritto internazionale generale, *hostis humani generis* (nemici dell'umanità) poiché ostacolano la libertà dei mari.

**28. La Risoluzione di Cracovia dell'IDI del 2005.** — Il 26 agosto 2005, l'IDI ha adottato la Risoluzione di Cracovia sulla “**giurisdizione penale universale per i crimini di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra**”, di cui è stato *Rapporteur* CHRISTIAN TOMUSCHAT, la quale ha fornito un utile quadro ricostruttivo dello stato dell'arte in materia. Qui — la traduzione è nostra — si indica che:

“1. La competenza universale in materia penale, in quanto titolo di giurisdizione supplementare, implica la competenza di uno Stato a perseguire i presunti colpevoli e a punirli in caso di condanna, indipendentemente dal luogo in cui è stato commesso il crimine e indipendentemente da qualsiasi nesso di nazionalità attiva o passiva o altri titoli di giurisdizione riconosciuti dal diritto internazionale.

2. La competenza universale è principalmente fondata sul diritto internazionale consuetudinario. Essa può essere regolata da un trattato multilaterale <sup>(23)</sup> per quanto riguarda i rapporti tra Parti contraenti, in particolare in forza di clausole che prevedono che uno Stato parte sul cui territorio si trova l'autore di un crimine lo sottoponga a giudizio o, in alternativa, lo estradi verso un altro Stato.

3. Salvo diversa pattuizione, l'esercizio della competenza universale è soggetto alle seguenti disposizioni:

a) La competenza universale può essere esercitata relativamente a crimini internazionali identificati come tali dal diritto internazionale con riferimento a materie quali il genocidio, i crimini contro l'umanità, le violazioni gravi delle Convenzioni di Ginevra del 1949 per la protezione delle vittime di guerra o altre gravi violazioni del diritto internazionale umanitario commesse in conflitto armato internazionale o non internazionale.

b) Fatta eccezione per gli atti istruttori e di richiesta di estradizione, l'esercizio della competenza universale richiede la presenza fisica del presunto autore del crimine internazionale nel territorio dello Stato che esercita l'azione penale oppure si trova a

<sup>(20)</sup> V. ad esempio per la Francia l'articolo 113-11, 2° e 3° del Nuovo Codice penale come anche gli articoli dal 689-2 al 689-7 del Codice di procedura penale. Tale competenza universale è stata considerata lecita dalla Corte EDU nella sua sentenza *Ely Ould Dah c. Francia*, del 30 marzo 2009.

<sup>(21)</sup> V. comunque l'art. 101 della Convenzione di Montego Bay sul diritto del mare.

<sup>(22)</sup> Significativa la definizione che ne dà A. AUST, *Handbook of International Law*, Cambridge, 2<sup>a</sup> ed., 2010, p. 250: “Piracy is any illegal act of violence and detention committed on the high seas for *private* ends by a *private* ship against another ship”. Cfr. artt. 101, 105, 107 e 110 della Convenzione di Montego Bay del 1982 sul diritto del mare.

<sup>(23)</sup> Cfr. le Convenzioni di Ginevra del 1949 ed il Primo Protocollo addizionale del 1977; l'art. 7 della Convenzione ONU contro la tortura del 1984; in materia di terrorismo ed anche di traffico internazionale di droga.

bordo di una nave battente la propria bandiera o di un aeromobile registrato conformemente alla propria legislazione, o altre forme legali di controllo sul presunto reo.

c) Ogni Stato che ha in custodia il presunto autore di un crimine internazionale, prima di avviare un processo sulla base di una competenza universale, dovrebbe chiedere allo Stato in cui il reato è stato commesso o allo Stato di cittadinanza dell'interessato se è disposto a perseguire tale persona, a meno che questi ultimi Stati non vogliano [*unwilling*] manifestamente o non possano [*unable*] farlo. Esso tiene altresì conto della competenza dei tribunali penali internazionali.

d) Ogni Stato che ha in custodia il presunto autore di un crimine internazionale unicamente sulla base della competenza universale, dovrebbe esaminare accuratamente e, se del caso, accogliere una richiesta di estradizione indirizzatagli da uno Stato avente un legame significativo, come, in primo luogo, quello di territorialità o di cittadinanza, con il crimine, l'autore del crimine o la vittima a condizione che tale Stato sia chiaramente in grado ed intenda perseguire il presunto autore del crimine internazionale.

4. Ogni Stato che persegue il presunto autore di un crimine internazionale in base alla competenza universale è tenuto a rispettare i diritti umani generalmente riconosciuti ed il diritto internazionale umanitario.

5. Gli Stati dovrebbero prestarsi assistenza e cooperare tra loro per l'individuazione, la ricerca, la raccolta, l'arresto e la traduzione in giudizio delle persone sospettate di aver commesso crimini internazionali e adottare misure appropriate a tal fine”.

Pertanto, il principio della giurisdizione (penale) universale può arrivare a legittimare l'esercizio dell'azione penale di uno Stato rispetto ai ***crimini commessi all'estero, da stranieri e nei confronti di cittadini stranieri***. Il tutto *a prescindere dalla presenza del reo sul proprio territorio*. Tale principio ha trovato concretizzazione nella legislazione belga e spagnola, ma poi è stato rapidamente abbandonato in quanto ritenuto *esorbitante*.

Uno Stato non è certo libero di espandere *ad libitum* la propria “giurisdizione universale” in materia penale. Quest'ultima deve essere sempre esercitata nel rispetto del diritto internazionale. La CIG ha ribadito questo principio nei confronti del Belgio nel contenzioso con la Repubblica del Congo. Nella già citata sentenza del 14 febbraio 2002, la Corte ha ritenuto, a grande maggioranza, che la *competenza universale* rivendicata dal Belgio per giudicare i *crimini contro l'umanità* non poteva essere esercitata nei confronti del Ministro degli affari esteri del Congo nel pieno esercizio delle proprie funzioni in ragione dell'immunità dalla giurisdizione penale riconosciuta a quest'ultimo dal diritto internazionale consuetudinario <sup>(24)</sup>.

**29. La “giurisdizione civile universale”: l'esempio delle Corti federali statunitensi.** — Una diversa ed importante prospettiva si è sviluppata nell'ultimo ventennio in materia di “giurisdizione civile universale” grazie ai giudici statunitensi. Pur se gli Stati Uniti hanno rifiutato di divenire Parte contraente allo Statuto della Corte Penale Internazionale, hanno adottato sin dal 1798 una legge che permette ai loro tribunali federali di giudicare dei crimini e degli illeciti internazionali, sul piano *civilistico*. Infatti, l'***Alien Tort Claims Act*** (d'ora in avanti ATCA) ossia l'***Alien Tort Statute***”

<sup>(24)</sup> Per un commento critico, v. M. DOBKINE, *La Cour internationale de justice de La Haye et la compétence universelle*, D. chr. 2002, p. 1778. In arg. v. altresì M. LA MANNA, *La giurisdizione penale universale nel diritto internazionale*, Napoli, ES, 2020.

(ATS) <sup>(25)</sup> afferma che “[t]he District Courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien or a torts only committed in violations of the law of nations ora a treaty of the United States” <sup>(26)</sup>. Tramite tale norma, si attua una dilatazione della competenza giurisdizionale civile delle Corti federali americane fino a diventare extraterritoriale e con riferimento a qualunque illecito civile (*torts*), idoneo a violare il diritto internazionale nel suo insieme (*Law of Nations*). Riscoperto a partire dal 1980 con la sentenza **Filartiga v. Peña-Irala** <sup>(27)</sup>, l’ATCA è stato spesso invocato sia nei confronti di persone fisiche che di persone giuridiche (comprese delle imprese multinazionali). I *torts* posti a fondamento della domanda di ciascuna parte attrice hanno riguardato, tra gli altri, il genocidio, la tortura, le esecuzioni sommarie, la schiavitù, i lavori forzati, i crimini di guerra, così come anche altri crimini contro l’umanità <sup>(28)</sup>. A partire dalla sentenza **Unocal** <sup>(29)</sup>, le vittime di gravi violazioni dei diritti umani all’estero, sono riuscite a trascinare dinanzi ai giudici federali USA alcune imprese multinazionali, sia quelle con sede all’estero, sia quelle con sede negli Stati Uniti. Senonché, dopo un primo periodo di euforia giustizialista da parte degli attivisti dei diritti umani, ha iniziato a formarsi una crescente insofferenza nell’Esecutivo repubblicano (Bush jr.) e nel mondo delle imprese. Così, la Corte Suprema degli Stati Uniti ha iniziato a raffreddare i bollenti spiriti a partire dalla sentenza **Sosa v. Alvarez-Machain** del 29 giugno 2004 <sup>(30)</sup>. Successivamente, la Corte d’Appello degli Stati Uniti per il Secondo Circuito ha evidenziato una sempre maggiore cautela nell’applicazione dell’ATCA, fino progressivamente ad escludere le “persone giuridiche” (cioè, in pratica, le società commerciali dotate di personalità giuridica e quindi le multinazionali) <sup>(31)</sup>. Tali importanti sentenze fanno parte di una giurisprudenza tuttora in evoluzione; e non solo negli Stati Uniti.

Nel 2013, la Corte Suprema nel caso **Kiobel** <sup>(32)</sup> ha deciso che l’*Alien Tort Statute*, che fonda la giurisdizione del giudice statunitense in azioni di risarcimento promosse

<sup>(25)</sup> ATCA, 28 U.S.C. § 1350.

<sup>(26)</sup> Testualmente: “Le Corti distrettuali possiedono giurisdizione originaria sulle azioni civili intentate da stranieri in relazione ad illeciti commessi in violazione del diritto internazionale o di un trattato degli Stati Uniti”.

<sup>(27)</sup> 630 F.2d.876, 2d cir. 1980. Nel caso di specie, si trattava di un’azione civile di risarcimento intentata da due cittadini del Paraguay, parenti di un ragazzo torturato ed ucciso in Paraguay, contro l’ex capo della polizia responsabile del delitto (in Paraguay).

<sup>(28)</sup> V. ASIL, *Proceedings* 2001, p. 42. V. ad es. US Court of Appeals, 2d.cir. *Flores e AL vs. Southern Copper Corporation*, 29 agosto 2003, 343-F.3rd.140, in *ILM*, 2004, p. 196; tale approccio venne utilizzato dalla Corte Suprema nel precitato caso *Sosa vs. Alvarez-Machain* evidenziando che la competenza universale, qui in materia civile, non doveva essere esercitata in modo più ampio di quella in materia penale. In arg. v. tra una vasta letteratura: G. HUFBAUER e N. MITROKOSTAS, “International Implications of the Alien Tort Statute”, in *JIEL*, 2004, p. 245; I. MOULIER, “Observations sur l’Alien Tort Claim Act et ses implications internationales”, in *AFDI*, 2003, p. 129.

<sup>(29)</sup> *V. Doe v. Unocal*, 963 F. Supp. 880 (C.D. Cal. 1997). Cfr. G. ACQUAVIVA, “Verso una responsabilità delle multinazionali per gravi violazioni dei diritti umani? Note in margine a Doe v. Unocal”, in *La Com. int.*, 2002, pp. 593-611.

<sup>(30)</sup> 1245.CT.2739, in *ILM*, 2004, p. 1390.

<sup>(31)</sup> *Presbyterian Church of Sudan vs. Talisman Energy*, 2 ottobre 2009, 582 F. 3d 244, in *ILM* 2010, p. 4, e più in generale per la giurisprudenza sull’ATCA e i continui aggiornamenti in tale materia v. il sito <http://www.business-humanrights.org>.

<sup>(32)</sup> US Supreme Court, *Kiobel c. Royal Dutch Petroleum*, in *Dir. comm. internaz.*, 2013, p. 505, con nota di WINKLER. In argomento v. A. BONFANTI, *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente. Profili di diritto internazionale pubblico e privato*, Milano, Giuffrè, 2012 e N. BOSCHIERO, “Corporate responsibility in transnational human rights cases — The U. S. Supreme court decision in ‘Kiobel v. Royal Dutch Petroleum’”, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2013, p. 249 ss.



da attori privati stranieri per violazione del diritto internazionale consuetudinario, è sottoposto alla “presunzione” — sia pure relativa — “di non extraterritorialità della legge statunitense”. Pertanto, detta normativa non si applica più a fattispecie che non presentano alcun *contatto significativo con il territorio degli Stati Uniti*. In mancanza di “contatto significativo”, il giudice federale statunitense è privo di giurisdizione.

Viene, peraltro, confermata anche la conclusione raggiunta da alcuni giudici federali <sup>(33)</sup> — in realtà, ostile alle vittime straniere che avessero voluto agire in giudizio negli USA contro multinazionali statunitensi — secondo la quale l'ATCA trova i propri limiti oggettivi di applicazione *nell'ordinamento internazionale*, ordinamento nel quale, a loro giudizio, non è configurabile la soggettività internazionale di società private facenti parte di gruppi multinazionali.

L'“esempio americano” — che non ha trovato seguito in altri Paesi ed in particolare nella UE in sede di revisione del c.d. *Regolamento Bruxelles I bis* — è rimasto isolato ma evidenzia un approccio particolarmente interessante per l'*enforcement* del diritto internazionale ad opera del giudice interno anche a beneficio delle vittime delle violazioni dei diritti umani. Le vittime, molto spesso, non potendo ottenere giustizia nello Stato territoriale in cui la violazione è avvenuta (si pensi al disastro di Bhopal o ancora a quello, più recente, di Rana Plaza) non possono nemmeno accedere a giudici internazionali abilitati a procedere contro feroci dittatori o alcune società multinazionali. Per tali motivi, la giurisdizione civile universale appare ancora un importante strumento di lotta contro le impunità per meglio garantire il rispetto del diritto internazionale <sup>(34)</sup>.

Nemmeno tra gli Stati membri del Consiglio d'Europa c'è da stare allegri.

Nel caso **Nait-Liman c. Svizzera**, del 15 marzo 2018 <sup>(35)</sup>, la Grande Camera della Corte EDU ha preso atto di uno studio di diritto comparato che ha rivelato che tra gli Stati membri del Consiglio d'Europa, solo i Paesi Bassi prevedono la *giurisdizione universale in materia civile per atti di tortura*. Ne ha concluso che “gli Stati che riconoscono una giurisdizione universale civile in materia di tortura costituiscono attualmente un'eccezione” (punto 187).

Quanto ad altri Stati, la giurisdizione universale civile è prevista dalla legge canadese del 2012 sulle vittime di terrorismo e, negli Stati Uniti oltre all'ATS anche nel *Torture Victim Protection Act* del 1991.

**30. La Risoluzione di Tallin dell'IDI del 2015.** — Ancora una volta, l'IDI ha contribuito a dare sistemazione a tale materia tramite la **Risoluzione del 30 agosto 2015** adottata — relatore speciale lo svizzero ANDREAS BUCHER — al termine della

<sup>(33)</sup> Court Appeals second circuit, 17 settembre 2010, in *Int'l Lis*, 2012, p. 40, con nota di M. WINKLER. V. pure M. PORCELLUZZI e M. WINKLER, “C'era una volta Kiobel: i giudici americani tornano a pronunciarsi sull'extraterritorialità dell'Alien Tort Statue (Nota a Federal Jurisdiction [Usa], Court Appeals eleventh circuit, 24 luglio 2014, Cardona c. Chiquita Brands International inc.)”, in *Dir. comm. int.*, 2015, p. 892.

<sup>(34)</sup> Si rinvia a F. MARRELLA, “Protection internationale des droits de l'homme et activités des sociétés transnationales”, in *RCADI*, vol. 385, 2017, pp. 33-435, nonché, per aggiornamenti, al sito <https://www.business-humanrights.org/en>.

<sup>(35)</sup> Cfr. C. RYNGAERT, “From universal civil jurisdiction to forum of necessity: reflections on the judgment of the European court of human rights in Nait-Liman”, in *Riv. dir. int.*, 2017, p. 782 ss.; R. PAVONI, “Giurisdizione civile universale per atti di tortura e diritto di accesso al giudice: la sentenza della Grande camera della Corte europea dei diritti umani nel caso “Nait-Liman””, in *Riv. dir. int.*, 2018, pp. 888-896.

sessione di Tallinn sulla “*giurisdizione universale civile in materia di risarcimento a causa di crimini internazionali*”<sup>(36)</sup>.

In base a tale importante Risoluzione:

“L’Istituto di diritto internazionale,

Considerando che il risarcimento del danno subito dalle vittime di crimini internazionali deve essere garantito in modo appropriato ed effettivo;

Considerando che l’espressione “crimini internazionali” si riferisce ai reati più gravi di diritto internazionale quali il genocidio, la tortura e gli altri crimini contro l’umanità e i crimini di guerra;

Ricordando che la giurisdizione penale universale è un mezzo per prevenire tali reati e di porre fine alla loro impunità, come affermato nella Risoluzione della Cracovia del 2005;

Rilevando che il perseguimento degli autori di crimini internazionali e la loro punizione non offrono che una soddisfazione parziale alle vittime;

Considerando che la giurisdizione civile universale è un mezzo per evitare che le vittime di crimini internazionali siano private del risarcimento del danno subito, a causa del fatto che i fori normalmente competenti non offrono mezzi di ricorso disponibili per assicurare detto risarcimento;

Adotta la seguente Risoluzione:

#### **Articolo 1**

1. Le vittime di crimini internazionali hanno diritto ad un risarcimento adeguato ed effettivo a carico dei soggetti responsabili del danno subito.

2. Le vittime hanno diritto ad un accesso effettivo alla giustizia per chiedere tale risarcimento dei danni.

3. Tale diritto non dipende da una condanna penale dell’autore del crimine internazionale.

#### **Articolo 2**

1. Un giudice dovrebbe possedere la competenza giurisdizionale a conoscere delle domande di risarcimento dei danni presentate da vittime di violazioni dei diritti umani a condizione che:

a) la controversia non presenti un collegamento più stretto con un altro Stato, considerando i legami rispetto alle vittime e ai convenuti, nonché ai fatti e alle circostanze pertinenti; oppure

b) in uno o più altri Stati con cui tale stretto collegamento sussista, le vittime non dispongano di mezzi di ricorso dinanzi al giudice interno.

2. Ai fini del paragrafo 1, lettera b), si considera che le vittime dispongano di mezzi di ricorso se l’autorità giurisdizionale adita si riconosce competente e se il processo si svolga in conformità al principio di legalità (*Due process*) offrendo un rimedio adeguato ed effettivo.

3. Il giudice dello Stato che è stato investito di una domanda risarcitoria dovrebbe declinare la propria competenza o sospendere il procedimento, tenuto conto delle circostanze, qualora le vittime abbiano presentato ricorso a:

a) un giudice internazionale, quale la Corte penale internazionale;

b) un’autorità di conciliazione o di indennizzo istituita ai sensi del diritto internazionale;

<sup>(36)</sup> Cfr. [https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/01-Bucher-Competence\\_universel.pdf](https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/01-Bucher-Competence_universel.pdf). La traduzione è nostra.

oppure

c) un giudice di un altro Stato con cui la causa abbia collegamenti più stretti e ove siano previsti dei rimedi disponibili ai sensi dei paragrafi precedenti.

#### **Articolo 3**

Gli Stati dovrebbero garantire che gli ostacoli giuridici e finanziari incontrati dalle vittime o i loro rappresentanti siano per quanto possibile limitati nel corso di procedimenti risarcitori di questo tipo.

#### **Articolo 4**

Gli Stati membri dovrebbero adoperarsi per istituire procedure che permettano azioni di classe a favore delle vittime di crimini internazionali.

#### **Articolo 5**

L'immunità degli Stati non dovrebbe privare le vittime del loro diritto al risarcimento dei danni subiti.

#### **Articolo 6**

Si raccomanda che in sede di elaborazione di uno strumento relativo alla competenza, e l'esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale, in particolare nell'ambito della Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato, venga regolato anche il diritto delle vittime ai sensi degli articoli che precedono.”

**31. Verso l'applicazione diretta orizzontale del diritto internazionale consuetudinario da parte del giudice nazionale.** — Una norma internazionale dotata di effetto diretto può permettere ad un individuo — che si tratti di una persona fisica o giuridica — di far valere in giudizio un proprio diritto nei confronti di uno Stato (ipotesi più frequente) ma anche di OIG (a cominciare dall'ONU con le sue sanzioni — si pensi al caso *Kadi* — e dall'Unione europea ed i suoi atti).

In tale prospettiva, si dirà che la norma internazionale produce un *effetto diretto verticale*. Ma riconoscere ad una norma internazionale (o per lo meno ad alcune di esse) un *effetto diretto orizzontale* va ben oltre. Ciò significa, infatti, chiedere in giudizio — dinanzi a un giudice nazionale — che una norma internazionale venga rispettata allo stesso titolo della legge dello Stato nelle relazioni *inter se* dei privati. Si pensi, a tale riguardo, ai progressi ottenuti nel diritto dell'Unione europea tramite le “Direttive” che sono idonee a produrre un effetto diretto “verticale”, ed ai “regolamenti” che hanno invece una portata “orizzontale” arrivando a disciplinare il comportamento di tutte le parti in causa come se si trattasse di una vera e propria norma dello Stato (il diritto europeo della concorrenza ci fornisce un osservatorio privilegiato).

Orbene, il diritto internazionale spesso tace sulla questione dell'eventuale effetto diretto delle proprie norme, di modo che diviene necessario rivolgersi al giudice nazionale. In questo caso, si pongono due questioni preliminari riguardanti la *ricevibilità* del ricorso e la *competenza* del giudice adito.

Affinché il giudice nazionale adito possa dichiararsi **competente**, occorre che vi sia un “legame” significativo tra la controversia e il “suo” ordinamento giuridico, cui deve dare attuazione. Certo, la questione non è semplice da risolvere, come testimoniano, ad esempio, tutte le esitazioni dei giudici statunitensi in merito all'applicazione e alla portata del famoso “*Alien Tort Claims Act*” di cui si è detto in precedenza. Occorre poi che un ricorso si basi sulla violazione di un diritto soggettivo fondato nell'ordinamento internazionale ma anche esigibile nell'ordinamento interno, vuoi perché tale è stata la volontà del legislatore nazionale (caso dell'A.T.C.A. ma, più in

generale, anche dei trattati in vigore nel foro), vuoi perché si tratta di norme consuetudinarie o addirittura di *jus cogens*.

Così, nonostante nella recente controversia sul *Tram di Gerusalemme* <sup>(37)</sup> la Corte d'Appello di Versailles abbia respinto la tesi dell'applicazione *orizzontale* delle norme di *jus cogens*, ci sembra che inizi comunque a delinearsi un diverso atteggiamento della giurisprudenza nazionale in alcuni Paesi, un orientamento più favorevole all'applicazione del diritto internazionale nell'ordinamento interno.

Un segno tangibile di siffatto mutamento di prospettiva viene offerto dalla recente sentenza della Corte Suprema del Canada nella causa *Nevsun c. Araya* <sup>(38)</sup>, ove detta Corte ha dichiarato *ricevibile* l'azione processuale intentata da alcuni lavoratori eritrei di una filiale locale straniera di una società canadese sulla base della violazione di norme di diritto internazionale consuetudinario (*jus cogens*) quali il divieto del lavoro forzato, della schiavitù o ancora l'assoggettamento a trattamenti crudeli, inumani o degradanti. *Secondo questi giudici, le norme di diritto internazionale consuetudinario risultano già ed automaticamente incorporate nel diritto del Canada, senza che il legislatore abbia bisogno di intervenire (se non per opporvisi).*

Pertanto, in assenza di progressi in seno alla Comunità internazionale e in presenza di difficoltà in materia di riconoscimento ed applicazione delle norme fondamentali dell'ordinamento internazionale (*jus cogens*) nei rapporti *interindividuali* e dunque del loro "effetto orizzontale", sembra chiaro che tale compito spetta oggi proprio ai giudici nazionali. In effetti, a questi giudici basterà dichiarare che diritti ed obblighi di *jus cogens* si ritrovano già nel "patrimonio giuridico" degli individui *dal punto di vista dell'ordinamento nazionale (lex fori)*. Ciò in quanto l'ordinamento giuridico interno si adatta e si conforma automaticamente ed immediatamente alle consuetudini internazionali senza che sia necessario l'intervento del legislatore nazionale. Al pari di quanto accade quando un organo di uno Stato straniero invoca l'immunità dalla giurisdizione dinanzi al giudice dello Stato territoriale.

### Conclusioni

#### IL POSSIBILE (ED AUSPICABILE) CONTROLLO DA PARTE DEL GIUDICE INTERNO DELLA LEGALITÀ INTERNAZIONALE DEGLI ATTI STRANIERI

**32.** — Pur essendo ordinamenti giuridici separati e diversi *ex natura rerum*, l'ordinamento internazionale e gli ordinamenti giuridici interni dei singoli Stati non sono divisi da compartimenti stagni ed incomunicanti; lo abbiamo constatato più volte nel corso di questo libro. Essi si trovano, in realtà, in un peculiare rapporto di *cooperazione* e di *complementarietà* che va attentamente esaminato e compreso; a maggior ragione nel nostro tempo ove la globalizzazione ha accentuato i fenomeni di *interdipendenza* tra gli Stati. A partire da tali considerazioni d'insieme diviene allora possibile presentare alcune conclusioni che valorizzano il ruolo moderno del giudice

<sup>(37)</sup> Cour d'Appel de Versailles, 22 marzo 2013, *Association France-Palestine et Organisation de Libération de la Palestine c. Société Alstom Transport SA, Société Alstom SA et SA Veolia Transport*.

<sup>(38)</sup> Supreme Court of Canada, 28 febbraio 2020, *Nevsun Resources Ltd. v. Araya*, al sito <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/18169/index.do>.

nazionale nel controllo dell'applicazione del diritto internazionale e nel contribuire alla legalità internazionale <sup>(39)</sup>.

**1. — Nessuna norma di diritto internazionale  
vieta al giudice di uno Stato di sindacare la conformità di un atto  
di uno Stato straniero al diritto internazionale**

**33.** — La politica di moderazione che i giudici statunitensi hanno per lungo tempo praticato in nome della dottrina dell'“*Act of State*” finisce con l'essere sfavorevole al diritto internazionale, invece di contribuire ad una più rigorosa applicazione delle norme internazionali. In realtà, la dottrina dell'“*Act of State*” o dell'“atto politico”, nei Paesi di Civil Law, lungi dall'essere una dottrina favorevole allo sviluppo delle relazioni internazionali come, *prima facie*, si potrebbe pensare, è in realtà frutto di una visione nazionalistica e di chiusura dell'ordinamento giuridico statale rispetto all'ordinamento internazionale.

**2. — Nessuna norma di diritto internazionale obbliga il giudice di uno Stato a valutare la conformità di un atto di un Governo straniero al diritto internazionale**

**34.** — Sarebbe sicuramente esagerato affermare che il giudice interno abbia l'obbligo, in virtù del diritto internazionale, di valutare la conformità di un atto di un Governo straniero rispetto al diritto internazionale. Così, nessuno ha mai sostenuto che la giurisprudenza statunitense di applicazione della “dottrina dell'“*Act of State*” fosse contraria al diritto internazionale. Peraltro, va osservato che non esiste alcun obbligo di questo tipo, nemmeno in seno ad un sistema giuridico particolarmente “integrato” come quello dell'Unione europea.

È però sicuro che le consuetudini internazionali appartengono anche alla *lex fori* per effetto dei peculiari meccanismi di adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale. Per questa strada, le norme di *jus cogens* entrano automaticamente a far parte del patrimonio giuridico degli individui che dunque possono esigerne la tutela dinanzi al giudice nazionale.

**3. — Di conseguenza, nulla vieta che il giudice nazionale controlli l'applicazione del diritto internazionale attraverso un sindacato degli atti dei Governi stranieri di cui viene richiesto il riconoscimento e l'esecuzione nel foro o tramite la giurisdizione universale nei limiti ammessi dall'ordinamento internazionale**

**35.** — Il sindacato di validità in concreto di una norma straniera rispetto al diritto internazionale non è semplice nella misura in cui un buon numero di norme del

---

<sup>(39)</sup> P. WEIL, *cit.*, p. 43 e ss. Va considerato altresì che, essendo sempre più frequente la circolazione degli atti notarili, incluso il ricevimento in Italia, di atti e documenti provenienti dall'estero, anche i Notai, in quanto Pubblici Ufficiali, sono chiamati — ancorché più raramente che i giudici italiani — ad effettuare un controllo di conformità al diritto internazionale degli atti e documenti che ricevono. Si tratta di un controllo che va al di là, sia della *legalizzazione* dell'atto ricevuto in Italia, che dell'*autenticazione di sottoscrizioni* apposte in calce a scritture private redatte in lingua straniera. La conoscenza del Diritto internazionale è infatti oggi necessaria al Notaio per poter applicare correttamente le convenzioni internazionali attinenti alla propria attività professionale (si pensi alle varie Convenzioni dell'Aja elaborate presso la Conferenza Permanente dell'Aja di diritto internazionale privato), sia per la classica verifica della *condizione di reciprocità* di cui all'art. 16 delle Preleggi al Cod. Civ.it..

diritto internazionale rimangono imprecise e addirittura contestate: il diritto internazionale delle nazionalizzazioni ne costituisce un esempio significativo. È altresì chiaro che il giudice interno, nel suo sindacato di validità internazionale di un atto di un Governo straniero, dovrà evitare i pericoli di “provincialismo” o di “etnocentrismo” giuridico; al fine di evitare censure, dovrà dare attuazione solamente a regole di diritto internazionale positivo — scritto o non scritto — che risultino chiare e non ambigue. E ciò vale anche in caso di applicazione di norme di *jus cogens* in senso *orizzontale* oltre che *verticale*. In una parola, la *juris prudentia* si impone sia in materia interna che internazionale. Ma il tempo di un ruolo più attivo del giudice interno in materia internazionale è già arrivato.

Viviamo nell’epoca del “dialogo tra Corti”, dei sistemi giuridici nazionali aperti e, soprattutto, di uno sviluppo senza precedenti del diritto internazionale che oggi è penetrato in moltissimi settori della scienza e della pratica giuridica. Proprio in tale prospettiva, nel concludere il nostro volume, siamo convinti che, oltre ai sempre più numerosi tribunali internazionali ed agli operatori professionali della nostra materia, anche il giudice interno sarà chiamato sempre più spesso a conoscere in modo approfondito e ad applicare correttamente gli strumenti tecnici del diritto internazionale, soprattutto nel contesto transnazionale che abbiamo illustrato in questo libro.