



CLAUDIA CINELLI*

LE CONTROMISURE DI STATI TERZI NELLA GUERRA DI AGGRESSIONE DELLA FEDERAZIONE RUSSA: EVOLUZIONI IN ATTO PER GARANTIRE LA RIPARAZIONE NELL'INTERESSE DELL'UCRAINA

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Nuove tendenze in materia di “contromisure d’interesse generale” e riparazioni di guerra: le recenti iniziative a favore della confisca degli *asset* russi o di parti di essi. — 3. Le “contromisure d’interesse generale” e la legittimazione ad agire da parte di Stati terzi: identificazione dei presupposti normativi ai sensi del Progetto di articoli del 2001. — 4. *Segue*: il Progetto di conclusioni del 2022 e le “ulteriori conseguenze” di una grave violazione di una norma imperativa. — 5. Le riparazioni di guerra e le pretese avanzate da Stati terzi nell’interesse dello Stato aggredito. — 6. *Segue*: oggetto, limiti e condizioni di ricorso a contromisure di confisca finalizzate alla riparazione dei danni di guerra. — 7. Valutazione della adeguatezza normativa della confisca degli *asset* russi: verso un progressivo sviluppo del diritto internazionale in materia di contromisure? — 8. L’utilizzo degli extra-profitti come strategia alternativa alla confisca degli *asset* russi. — 9. Conclusioni.

1. Premessa

Il 24 febbraio 2022 la Federazione russa ha sferrato un attacco armato, non provocato e ingiustificato contro l’Ucraina¹.

A meno di un anno dall’inizio della guerra d’aggressione, l’Assemblea generale delle Nazioni Unite ha riconosciuto la necessità di istituire un meccanismo internazionale di riparazione nell’interesse dello Stato aggredito². A tal fine, la stessa ha raccomandato la creazione di un registro per quantificare i danni di guerra³.

* Professoressa associata di Diritto internazionale presso il Dipartimento di Scienze Politiche dell’Università di Pisa.

¹ L’Assemblea generale delle Nazioni Unite ha deplorato con la massima fermezza tale attacco definendolo come un atto di aggressione. Sul punto cfr. Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Aggression against Ukraine*, UN Doc. A/RES/ES-11/1, 2 marzo 2022. V. anche successive risoluzioni, tra le altre, ID. *Humanitarian consequences of the aggression against Ukraine*, UN Doc. A/RES/ES-11/2, 24 marzo 2022; *Territorial integrity of Ukraine: defending the principles of the Charter of the United Nations*, UN Doc. A/RES/ES-11/4, 12 ottobre 2022.

² Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Furtherance of remedy and reparation for aggression against Ukraine*, UN Doc. A/RES/ES-11/5, 14 novembre 2022, Preambolo e paragrafi 2-4. Si veda *infra*, nota 19.

³ *Ibid.*

Recenti studi stimano oltre 486 miliardi di dollari di danni alle infrastrutture ed all'economia ucraine⁴. Il Consiglio d'Europa ha recentemente istituito il «Registro dei danni», con sede all'Aia ed una succursale a Kiev, come primo fondamentale componente di un futuro meccanismo internazionale di riparazione a sostegno dell'Ucraina, della sua ripresa e ricostruzione⁵.

L'efficacia di tale meccanismo dipenderà, in particolare, dallo strumento internazionale che permetterà di ottenere l'adempimento effettivo, da parte della Federazione russa, dell'obbligo di prestare la riparazione dei danni di guerra. Tra gli altri strumenti, le “contromisure d'interesse generale” adottate da Stati terzi hanno recentemente assunto rinnovata rilevanza⁶.

La dottrina ha ampiamente analizzato i presupposti normativi a fondamento dell'adozione di contromisure finalizzate alla cessazione di un conflitto armato nel contesto

⁴ WORLD BANK, *Ukraine - Third Rapid Damage and Needs Assessment (RDNA3): February 2022- December 2023*, Washington D.C., 2024, spec. p. 76, reperibile al sito <http://documents.worldbank.org/>.

⁵ Comitato dei ministri, *Establishing the Enlarged Partial Agreement on the Register of Damage Caused by the Aggression of the Russian Federation against Ukraine*, Doc. CM/Res (2023) 3, 12 maggio 2023, emendato il 27 settembre 2023. Ad oggi, 43 Stati e l'Unione europea hanno preso parte al suddetto Accordo istitutivo del Registro (<https://www.coe.int/it/web/conventions/full-list?module=partial-agreement-members&numeroAp=17>). Le informazioni relative al mandato, funzionamento, finanziamento ed adesione, sono reperibili al sito <https://rd4u.coe.int/en/about-the-register>. Dal 2 aprile 2024, il Registro riceve reclami relativi ad una determinata categoria di beni, specificatamente rubricata *Damage or Destruction of Residential Immovable Property*. I danni devono essere avvenuti all'interno dei confini ucraini internazionalmente riconosciuti o nelle sue acque territoriali e devono essere stati causati dall'azione della Federazione russa in o contro l'Ucraina. La presentazione di richieste relative ad altre categorie di danni, al momento in cui si scrive, non è ancora resa disponibile (<https://rd4u.coe.int/en/-/register-of-damage-for-ukraine-opens-for-claims>). In ogni caso, è importante sottolineare che lo studio del concetto di danno riparabile e l'identificazione dello stesso nel contesto delle riparazioni di guerra esula dall'oggetto di studio del presente lavoro che, invece, come verrà specificato più avanti, si centra sulla liceità delle contromisure da parte di Stati terzi come strumento per ottenere le riparazioni di guerra in favore dello Stato aggredito.

⁶ Giova fin da subito ricordare che la disciplina delle contromisure prese in considerazione è stata ritenuta dalla letteratura specialistica una delle questioni più controverse del diritto internazionale. Non stupisce, quindi, l'assenza di una precisa definizione terminologica che spesso porta a confonderle con altre tipologie di misure, come le «sanzioni» adottate da organizzazioni internazionali, tra cui il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite e l'Unione europea. Inoltre, sono spesso utilizzate anche altre espressioni, ad esempio, “contromisure collettive”, “misure collettive”, “contromisure solidali”, oppure, più recentemente, *proxy countermeasures* per indicare le contromisure intraprese su richiesta dello Stato leso in risposta alle operazioni cibernetiche illecite (vedi *infra*, nota 53). In particolare, su questo aspetto, v. M. JACKSON e F. PADDEU, *The Countermeasures of Others: When Can States Collaborate in the Taking of Countermeasures?*, *American Journal of International Law*, 2024, pp. 231-274. Nel corso della presente indagine si utilizzerà l'espressione “contromisure d'interesse generale” o “contromisure collettive” come variante sostanzialmente identica dell'espressione “contromisure intraprese a tutela dell'interesse generale”, mutuata dal commento della Commissione del diritto internazionale (d'ora in avanti “CDI” o “Commissione”) relativo al «Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati per atti illeciti internazionali». Si veda, *Report on State Responsibility*, in *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, pt. 2, 2001, par. 6, p. 139. Per la medesima scelta terminologica, si veda, in particolare, D. ALLAND, *Countermeasures of General Interest*, in *European Journal of International Law*, 2002, pp. 1221-1239, p. 1223.

Inoltre, si ritiene opportuno specificare che, nel corso della presente trattazione, non entreremo nel merito della discussione relativa alla distinzione concettuale tra “Stato leso” e “Stato diverso da uno Stato leso” in quanto marginale allo specifico oggetto della presente ricerca. Infatti, nel contesto relativo al ricorso a contromisure in materia di riparazione dei danni di guerra, gli “Stati diversi” o “Stati terzi” sono intesi come Stati non materialmente danneggiati dall'atto di aggressione, anche se titolari di un generale interesse giuridico al mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, nonché alla riparazione dei danni di guerra in favore dello Stato aggredito.

di una prassi internazionale sempre più diffusa⁷. Minore attenzione è stata dedicata, invece, ai presupposti normativi a fondamento della possibile adozione di contromisure finalizzate a garantire la riparazione dei danni di guerra. Questo perché la prassi a tal riguardo è pressoché assente⁸.

Tuttavia, evoluzioni in atto nel conflitto russo-ucraino, sembrano inaugurare una nuova tendenza in materia di contromisure e riparazioni di guerra. In particolare, assumono specifica rilevanza alcune iniziative volte a delineare in capo a Stati terzi la competenza a confiscare i beni russi a titolo di contromisura.

La questione centrale attorno alla quale ruota il presente lavoro di ricerca è capire se gli atti di confisca adottati da Stati terzi sono configurabili quali lecite contromisure collettive adottate in reazione ad un atto illecito internazionale. L'obiettivo principale è, in particolare, studiare e definire la portata ed i limiti del potere di Stati terzi di adottare contromisure per garantire l'adempimento, da parte di uno Stato aggressore, dell'obbligo di prestare la riparazione dei danni di guerra nell'interesse dello Stato aggredito⁹.

A tal fine, il presente lavoro di ricerca illustrerà i principali aspetti giuridici delle più recenti iniziative che promuovono la confisca degli *asset* russi, o di parti di essi, già sottoposti a provvedimenti di congelamento¹⁰.

Quindi, l'indagine si soffermerà sui presupposti normativi che, conformemente al Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato per atti illeciti internazionali della Commissione del diritto internazionale nel 2001 (d'ora in avanti "Progetto di articoli del 2001"), legittimano gli Stati terzi a adottare contromisure nel contesto del regime della responsabilità aggravata¹¹.

Successivamente, particolare attenzione sarà dedicata al Progetto di conclusioni sull'identificazione e conseguenze giuridiche delle norme imperative di diritto internazionale generale, adottato dalla stessa Commissione nel 2022 (d'ora in avanti "Progetto di Conclusioni")¹².

⁷ Tra gli studi più recenti, v. E. KASTELLI PROUKAKI, *The Problem of Enforcement in International Law: Countermeasures, the Non-injured State and the Idea of International Community*, London-New York, 2010; C.J. TAMS, Individual States as Guardians of Community Interests, in U. FASTENRATH *et al.* (eds.), *From Bilateralism to Community Interest. Essays in Honour of Bruno Simma*, Oxford, 2011, pp. 379-405; M. DAWIDOWICZ, *Third-party Countermeasures: A Progressive Development of International Law?*, in *Questions of International Law*, 2016, *Zoom-in* 29, pp. 3-15, p. 3; C. FOCARELLI, *International Law and Third-Party Countermeasures in the Age of Global Instant Communication*, *ivi*, pp. 17-23; M. DAWIDOWICZ, *Third-Party Countermeasures in International Law*, Cambridge, 2017.

⁸ M. DAWIDOWICZ, *Third-Party Countermeasures*, *cit.*, pp. 149-154 e p. 299 ss.

⁹ Occorre precisare che lo studio proposto non interessa la questione delle immunità nei procedimenti di accertamento giudiziario da parte di tribunali o corti interni nei confronti di uno Stato straniero. Pertanto, d'accordo con la prospettiva di analisi qui adottata, il regime di immunità non interferisce sull'oggetto della presente indagine. In argomento, senza pretesa di esaustività, si rinvia alle più recenti osservazioni di M. LONGOBARDO, *State Immunity and Judicial Countermeasures*, in *European Journal of International Law*, 2021, pp. 457-484; M.T. KAMMINGA, *Confiscating Russia's Frozen Central Bank Assets: A Permissible Third-Party Countermeasure?*, in *Netherlands International Law Review*, 2023, pp. 1-17, spec. pp. 5-6; M.L. PADELLETTI, *La confisca delle riserve della Banca centrale russa: un rimedio peggior del male?*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2024, pp.1-19; spec. pp. 4-6.

¹⁰ *Infra*, par. 2 del presente studio.

¹¹ *Ivi*, par. 3. Si veda *supra* nota 6.

¹² Lo studio sull'identificazione e le conseguenze giuridiche delle norme imperative ha interessato la Commissione dal 2015 al 2022. Lo scopo di questo programma è stato quello di arrivare ad una serie di "conclusioni" (d'ora in avanti, "Progetto di conclusioni"), adottate nel 2019 e definitivamente approvate nel 2022, per chiarire essenzialmente il concetto di norma imperativa nel diritto internazionale generale. Cfr. *Draft conclusions on identification and legal consequences of peremptory norms of general international law (jus cogens)*, in *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, pt. 2, 2022. *Infra*, par. 4 del presente studio.

A questo punto dell'indagine, si cercherà di individuare i connotati che distinguono l'adozione di contromisure in risposta, in generale, alla violazione del divieto d'aggressione e, più nello specifico, alla violazione dell'obbligo di riparare i danni di guerra. Quindi, dopo aver chiarito la natura di quest'ultimo obbligo¹³, si procederà con lo studio dell'oggetto e dei limiti delle contromisure di Stati terzi finalizzate a garantire le riparazioni di guerra¹⁴.

Si giungerà, pertanto, alla conseguente necessità di verificare, sulla base dei risultati raggiunti, l'adeguatezza normativa della confisca degli *asset* russi ai sensi del diritto internazionale in materia di contromisure e riparazioni di guerra¹⁵.

Infine, verranno esaminate alcune strategie alternative, con specifico riferimento all'utilizzo degli extra-profitti degli *asset* russi deciso dall'Unione europea e da altri soggetti internazionali¹⁶.

Lo studio terminerà con alcune considerazioni conclusive¹⁷.

2. Nuove tendenze in materia di «contromisure d'interesse generale» e riparazioni di guerra: le recenti iniziative a favore della confisca degli *asset* russi o di parti di essi

All'indomani della guerra di aggressione della Federazione russa contro l'Ucraina, gli Stati del Gruppo dei Sette (d'ora in avanti "G7"), l'Unione europea ed altri Stati alleati e partner, hanno imposto restrizioni senza precedenti finalizzate alla cessazione delle ostilità. In particolare, gli stessi hanno adottato provvedimenti di congelamento delle riserve della Banca centrale russa che si trovano nelle loro giurisdizioni nazionali, per un valore di circa 350 miliardi di dollari¹⁸.

A meno di un anno dall'inizio della menzionata guerra, l'attenzione della Comunità internazionale è stata volta non solo alla cessazione delle ostilità, ma anche alla riparazione dei danni di guerra nell'interesse dell'Ucraina.

¹³ *Infra*, par. 5 del presente studio.

¹⁴ *Ivi*, par. 6.

¹⁵ *Ivi*, par. 7.

¹⁶ *Ivi*, par. 8.

¹⁷ *Ivi*, par. 9.

¹⁸ Gli Stati del G7 e l'Unione europea ed altri Stati partner, tra cui l'Australia, e Stati candidati membri dell'Unione (tra cui, Albania, Bosnia Erzegovina, Kosovo, Macedonia del Nord, Moldova, Montenegro) hanno imposto restrizioni senza precedenti. Cfr. *Russian Elites, Proxies & Oligarchs Task Force Joint Statement*, 2023 (<https://home.treasury.gov/news/press-releases/jy1329>). La maggior parte degli *asset* russi della Banca centrale si trovano nell'Unione europea, di cui 190 miliardi di dollari sono detenuti solo da uno dei maggiori depositari centrali di titoli del mondo, ossia Euroclear, con sede a Bruxelles. Cfr. *Euroclear delivers strong performance in 2023* (<https://www.euroclear.com/newsandinsights/en/press/2024/2024-mr-04-strong-performance-fy2023.html>). In dottrina si veda, *ex plurimis*, tra gli studi più recenti, M. GESTRI, *Sanctions, collective countermeasures and the EU*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2022, pp. 67-92; S. SILINGARDI, *Sulla legittimità delle sanzioni unilaterali nei confronti della Russia a seguito dell'aggressione contro l'Ucraina*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2022, pp. 795-817; E.M. GARCÍA RICO, *A vueltas con las sanciones en el derecho internacional actual: el caso paradigmático de la Federación Rusa*, in *Revista Española de Derecho Internacional*, 2023, pp. 193-202; A. MOISEIENKO, *Legal: The Freezing of the Russian Central Bank's Assets*, in *European Journal of International Law*, 2023, pp. 1007-1020; C. ABELY, *The Russian Sanctions. The Economic Response to Russia's Invasion of Ukraine*, Cambridge, 2024, p. 101 ss.; C. DUFY, *Sanctions internationales et économie de guerre en Russie: l'exemple du secteur agricole*, in H. FLAVIER E P.F. LAVAL (dir.), *Ukraine. Réflexions sur une guerre européenne*, Paris, 2024, pp. 89-98; M.L. PADELLETTI, *La confisca delle riserve*, cit., p. 4 ss.

A tal proposito, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha adottato la risoluzione A/RES/ES-11/5, del 14 novembre 2022, che riconosce la necessità di istituire un meccanismo internazionale di riparazione dei danni di guerra. Inoltre, come pilastro fondante di un siffatto meccanismo, l'Assemblea generale sottolinea una necessaria cooperazione con lo Stato aggredito, l'Ucraina, per l'istituzione di un registro dei danni di guerra¹⁹.

Non sorprende che la Federazione russa, insieme ad altri Stati, tra cui la Cina, la Corea del Nord e l'Eritrea, abbiano criticato la legittimità della menzionata risoluzione. Questi Stati ritengono che l'Assemblea generale abbia agito *ultra vires*, alla stregua di un organo giurisdizionale che accerta la responsabilità internazionale di uno Stato e lo condanna alla riparazione dell'illecito²⁰.

Tale critica appare manifestamente infondata. La Carta delle Nazioni Unite attribuisce, infatti, all'Assemblea generale la competenza di raccomandare «misure per il regolamento pacifico di qualsiasi situazione»²¹. Data la genericità di questa espressione, non vi sono elementi che sembrano escludere la legittima adozione di raccomandazioni relative all'istituzione di un meccanismo per la riparazione dei danni di guerra e di un registro dei danni stessi.

Le raccomandazioni dell'Assemblea generale sono state recepite sia dagli Stati del G7 che da organizzazioni internazionali, in particolare, dall'Unione europea e dal Consiglio d'Europa.

Si discute, nello specifico, quale sia il meccanismo di riparazione più appropriato, visto che sembra del tutto assente la volontà della Federazione russa di partecipare nell'ambito di procedimenti giurisdizionali di accertamento della responsabilità internazionale²² o di avviare i negoziati per istituire un meccanismo di riparazione²³.

¹⁹ V. *supra*, nota 2. La risoluzione è stata approvata con 94 voti a favore, 14 contrari e 73 astensioni. All'indomani dell'adozione della menzionata risoluzione, il Rappresentante permanente della Federazione russa presso le Nazioni Unite, Vasilij A. NEBENZIA, ha affermato che il meccanismo di riparazione proposto sarà creato da un gruppo di Stati che ne decideranno il funzionamento, al margine delle della Nazioni Unite, proprio per evitare controlli da parte di quest'ultima. Inoltre, lo stesso considera che «[t]he Russian Federation has no doubt that the funds for damage compensation will be drawn from frozen, or rather stolen, Russian assets worth billions of dollars [...] that the West is attempting to use the Assembly as a smokescreen to conceal an act of open robbery that is intended to draw out the conflict». Il Rappresentante permanente non ha però specificato che se, con ogni probabilità, un meccanismo di riparazione verrà istituito al margine del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, questo avverrà come alternativa al veto posto dalla stessa Federazione russa, membro permanente, come è noto, del suddetto Consiglio e Stato aggressore.

²⁰ Per le diverse posizioni degli Stati, cfr. il sito <https://press.un.org/en/2022/ga12470.doc.htm>.

²¹ Articolo 14 della Carta delle Nazioni Unite.

²² Il 16 marzo 2022 la Corte internazionale di giustizia ha ordinato alla Federazione russa di cessare le operazioni militari. Cfr. *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation), Provisional Measures, Order of 16 March 2022, I.C.J. Reports 2022, p. 211*. Per completezza, si indica che lo scorso 2 febbraio 2024, la stessa Corte ha dichiarato la propria giurisdizione a decidere il suddetto caso. Ivi, *Preliminary Objection, I.C.J. General List No. 182, 2024*. Occorre ricordare che la Federazione russa è stata espulsa dal Consiglio d'Europa qualche settimana dopo l'inizio della guerra. Quindi, la Federazione russa ha cessato di essere parte della Convenzione europea dei diritti dell'uomo dal 16 settembre 2022. Cfr., Consiglio d'Europa, *Resolution CM/Res(2022)3 on legal and financial consequences of the cessation of membership of the Russian Federation in the Council of Europe*, 23 marzo 2022.

²³ Come esempio in tal senso, si ricorda, tra gli altri, il caso dell'Accordo di Algeri firmato il 12 dicembre 2000 tra Etiopia ed Eritrea che prevedeva la creazione di una Commissione sui reclami per decidere le richieste di riparazione presentate da entrambe le parti.

Allo stesso tempo, sembrano altamente improbabili il verificarsi di situazioni come, da un lato, la resa incondizionata della Federazione russa²⁴; oppure, dall'altro lato, l'astensione di quest'ultima nel contesto di una votazione in seno al Consiglio di Sicurezza²⁵.

Ne consegue che Stati e organizzazioni internazionali stanno valutando approcci innovativi che potrebbero consentire l'utilizzo dei provvedimenti di congelamento già adottati nelle loro giurisdizioni anche per la riparazione dei danni di guerra, oltre che per spingere la Federazione russa a cessare l'illecito.

In questo contesto, l'osservazione della prassi contemporanea mostra importanti evoluzioni in atto nel contesto della guerra di aggressione della Federazione russa, con specifico riferimento alle riparazioni dei danni di guerra.

Una nuova tendenza in materia di contromisure e riparazioni di guerra emerge proprio dalle recenti iniziative di alcuni Stati del G7, nello specifico il Canada e gli Stati Uniti, e di alcuni organismi internazionali, tra cui l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, nonché di almeno due Stati membri del Consiglio d'Europa e dell'Unione europea, l'Estonia e la Polonia.

Basti pensare che il Canada è stato il primo Stato ad aver adottato diverse misure a sostegno dell'Ucraina, comprese azioni di confisca di beni appartenenti ad entità private russe.

Infatti, appena un mese dopo dall'adozione della menzionata risoluzione A/RES/ES-11/5, nel dicembre 2022, il governo canadese ha avviato un procedimento giudiziario per la confisca di 26 milioni di dollari della società *Granite Capital Holdings Ltd.*, di proprietà dell'oligarca russo Roman Abramovich, già sottoposta a misure restrittive²⁶.

In aggiunta, un anno dopo, il governo canadese ha proceduto anche al sequestro ed alla richiesta di confisca dell'aereo *Antonov AN-124*, registrato nella Federazione russa e di proprietà della compagnia aerea *Volga-Dneper*, che era atterrato nell'aeroporto di Toronto, nonostante la disposizione di chiusura dello spazio aereo canadese ai velivoli russi²⁷.

²⁴ Per quanto concerne la resa incondizionata dello Stato aggressore e dei suoi alleati, si ricorda il caso delle riparazioni della Germania, nonché, seppur con importanti differenze, dell'Italia e del Giappone a seguito della Seconda guerra mondiale. Si veda, R.M. BUXBAUM, *A legal history of international reparations*, in *Berkeley Journal of International Law*, 2005, pp. 314-346, p. 330 ss.; L. MOFFET, *Reparations and War: Finding Balance in Repairing the Past*, Oxford, 2023, p. 69 ss. Giova inoltre ricordare che, dopo il fallito tentativo delle quattro potenze vincitrici (Francia, Regno Unito, Stati Uniti e Unione Sovietica) di istituire una politica comune in materia di riparazioni di guerra e, all'indomani dell'inizio della guerra fredda, le potenze occidentali procedettero principalmente con misure di confisca dei beni tedeschi all'estero per assicurare la riparazione dei danni di guerra. Sul punto v. A. GATTINI, *Le riparazioni di guerra nel diritto internazionale*, Padova, 2003, pp. 234-332 e pp. 333-405.

²⁵ Per quanto concerne le riparazioni imposte dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, si ricorda il caso delle riparazioni dell'Iraq dopo la seconda guerra del Golfo. V. Consiglio di Sicurezza, risoluzione 687 (1991), UN Doc. S/687 (1991), 8 aprile 1991. Si veda GATTINI, *Le riparazioni di guerra*, cit., pp. 407-469. La Commissione degli indennizzi delle Nazioni Unite ha effettuato l'ultimo pagamento nel gennaio 2022, avendo così garantito l'adempimento dell'Iraq all'obbligo di riparazione dei danni di guerra. V. Consiglio di Sicurezza, risoluzione 2621 (2022), UN Doc S/RES/2621 (2022), 22 febbraio 2022.

²⁶ *Canada starts first process to seize and pursue the forfeiture of assets of sanctioned Russian oligarch*, 18 dicembre 2022. Reperibile al sito <https://www.canada.ca/en/global-affairs/news/2022/12/canada-starts-first-process-to-seize-and-pursue-the-forfeiture-of-assets-of-sanctioned-russian-oligarch.html>.

²⁷ *Government of Canada orders seizure of Russian-registered cargo aircraft at Toronto Pearson Airport*, 10 giugno 2023. Reperibile al sito <https://www.canada.ca/en/global-affairs/news/2023/06/government-of-canada-orders-seizure-of-russian-registered-cargo-aircraft-at-toronto-pearson-airport.html>.

Va sottolineato che, in entrambi i casi, la confisca è stata richiesta da un organo giurisdizionale come sanzione di diritto interno nel contesto di un accertamento giudiziario relativo alla violazione da parte di entità private russe di misure restrittive canadesi²⁸.

Diversamente dal Canada, gli Stati Uniti hanno, invece, recentemente adottato il *Rebuilding Economic Prosperity and Opportunity for Ukrainians Act or the REPO for Ukrainians Act*. Questa normativa conferisce al governo statunitense la competenza di adottare misure di confisca dei beni della Federazione russa e della Banca centrale russa, già congelati e sottoposti alla giurisdizione nazionale degli Stati Uniti e di altri Stati alleati e partner internazionali²⁹.

Il testo del *REPO for Ukrainians Act* afferma esplicitamente che, in conformità con il diritto internazionale, tutti gli Stati hanno il diritto di adottare contromisure per garantire le riparazioni di guerra in favore dell'Ucraina³⁰.

Lo stesso specifica, inoltre, che il potere degli Stati Uniti e di altri Stati terzi di confiscare gli *asset* finanziari russi, a titolo di contromisura ai sensi del diritto internazionale, deriva dalle «extreme illegal actions taken by the Russian Federation, including an act of aggression»³¹.

Tuttavia, non sono stati ancora adottati provvedimenti attuativi che definiscono i limiti delle suddette contromisure di confisca e le condizioni di ricorso alle stesse³².

La menzionata normativa statunitense si limita a prevedere l'istituzione di un «Common Ukraine Fund», in cui dovranno confluire i proventi della confisca, insieme ad un «register of damages»³³. A tal fine, gli Stati Uniti promuovono la cooperazione internazionale tra alleati e partner internazionali, in particolare tra gli Stati del G7, l'Unione europea e l'Australia³⁴.

Proprio in virtù di questa prospettiva di cooperazione, gli Stati Uniti hanno già aderito, insieme al Canada, al Giappone ed all'Unione europea, all'Accordo istitutivo del «Registro dei danni per l'Ucraina» in seno al Consiglio d'Europa³⁵.

Inoltre, pochi giorni prima dell'adozione dello stesso *REPO for Ukrainians Act*, l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa ha adottato la risoluzione 2539 (2024) in cui esorta, in linea con la posizione statunitense, gli Stati membri e non membri del Consiglio

²⁸ *Special Economic Measures Act*, Doc. S.C. 1992, c. 17. Testo disponibile al sito <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/S-14.5/index.html>

²⁹ *Rebuilding Economic Prosperity and Opportunity for Ukrainians Act or the REPO for Ukrainians Act*, Doc. H.R.4175-118th Congress (2023-2024), 23 aprile 2024.

³⁰ Il *REPO for Ukrainians Act* recita: «[t]he Russian Federation bears such responsibility to compensate Ukraine, and because of this grave breach of international law, all states are legally entitled to take countermeasures that are proportionate and aimed at inducing the Russian Federation to comply with its international obligations, including countermeasures that suspend ordinary international obligations to the Russian Federation, to help enforce the obligation of the Russian Federation to compensate Ukraine [Ivi, Sec. 101, lett. a), par. 7, p. 5]. L'enfasi è dell'autrice.

³¹ Più precisamente, il testo cita: «[the] extreme illegal actions taken by the Russian Federation [...] present a unique situation, requiring and justifying the establishment of a legal authority [...]. In this case, that authority is the authority of the United States Government and other countries to confiscate Russian sovereign assets in their respective jurisdictions to help enforce the obligation of the Russian Federation to compensate Ukraine» [Ivi, Sec. 101, lett. b), pp. 5-6]. Dal testo citato, si nota che lo stesso non distingue in termini chiari le conseguenze della violazione di due diverse norme: da una parte, il divieto di aggressione; e dall'altra, l'adempimento dell'obbligo di prestare la riparazione dei danni di guerra. Si veda *infra* par. 8 del presente lavoro.

³² Il testo statuisce: «[t]he President shall confiscate Russian sovereign assets [...] through instructions or licenses or [...] such other manner as the President determines appropriate». [Ivi, Sec. 104, lett. a), par. 3, p. 12].

³³ Ivi, Sec. 105, lett. a), par. 1, pp. 16-17.

³⁴ Ivi, Sec. 101, lett. a), par. 7, p. 5 and Sec. 201, lett. a), par. 1 ss., pp. 24-25.

³⁵ Si veda *supra*, nota 5.

d'Europa a procedere alla confisca dei beni russi già congelati sotto la loro giurisdizione a sostegno della ricostruzione dell'Ucraina³⁶.

Analogamente alla normativa statunitense, la suddetta risoluzione sottolinea, infatti, che il diritto internazionale fornisce una base giuridica adeguata all'imposizione di contromisure di confisca da parte di Stati terzi contro la Federazione russa «that has seriously breached international law»³⁷.

È interessante sottolineare che l'Assemblea parlamentare enfatizza la necessità «to move from sanctions to countermeasures»³⁸. Questa espressione appare giuridicamente appropriata soltanto in riferimento alla iniziativa canadese, dove la confisca dei beni privati russi si configura come una sanzione di diritto interno disposta da un organo giurisdizionale canadese. In riferimento al *REPO for Ukrainians Act*, da cui la raccomandazione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa sembra prendere ispirazione, “sanzioni” e “contromisure” sono, però, generalmente intese come sinonimi ai sensi del diritto internazionale³⁹.

Ne consegue che, almeno in termini generali, la risoluzione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa sembra voler enfatizzare la necessità di adottare misure più incisive contro la Federazione russa e, quindi, di passare dal congelamento degli *asset* alla confisca⁴⁰.

Come è noto, l'Assemblea parlamentare non riflette, però, la posizione degli Stati membri del Consiglio d'Europa, che, invece, appare alquanto divisa sulla questione della confisca⁴¹. Tra quest'ultimi, infatti, solo l'Estonia ha approvato una normativa interna che consente, su richiesta dell'Ucraina, l'utilizzo dei beni russi già congelati sotto la propria giurisdizione per compensare i danni causati dalla violazione dell'articolo 2, 4° comma, della Carta delle Nazioni Unite e, più genericamente, dalla violazione del diritto internazionale

³⁶ Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, *Support for the reconstruction of Ukraine*, risoluzione 2539 (2024), 16 aprile 2024. In particolare il par. 6 recita: «[t]he frozen Russian State financial assets must be made available for the reconstruction of Ukraine. States holding these assets should co-operate and transfer them to an international compensation mechanism. Under international law, States possess the authority to enact countermeasures against a State that *has seriously breached international law*». L'enfasi è dell'autrice. Anche in questo caso, la norma violata in risposta alla quale si esorta l'adozione di contromisure non viene identificata con precisione, limitandosi ad una generica allusione ad atti che «seriously breached international law». Vedi anche *supra*, nota 31, in riferimento al *REPO for Ukrainians Act*. Inoltre il par. 12.7 della suddetta risoluzione sottolinea che l'Assemblea: «supports the recourse to countermeasures, as outlined within the framework of international law, to induce compliance by the Russian Federation with its international legal obligations and responsibilities».

³⁷ *Ibid.*

³⁸ Il par. 6 della risoluzione presa in considerazione continua affermando: «[n]ow is the time for Council of Europe member States to move from sanctions to countermeasures».

³⁹ Come già accennato in relazione alla confusione terminologica si veda *supra*, nota 6. Ad integrazione si specifica che i provvedimenti di congelamento degli *asset* finanziari russi da parte di singoli Stati sono definibili, da un punto di vista del diritto internazionale, come “contromisure” adattate da Stati terzi in risposta ad un atto di aggressione. Nel caso di provvedimenti di congelamento adottati dall'Unione europea, questi sono tecnicamente definiti come “misure restrittive”, il cui regime è specificatamente disciplinato dai Trattati istitutivi dell'Unione. Per uno studio dettagliato sulle misure restrittive, si veda S. POLI, *Le misure restrittive autonome dell'Unione europea*, Napoli, 2019. Si veda anche *infra*, nota 104.

⁴⁰ Questo può implicare, come sarà analizzato più avanti, una variazione del presupposto normativo delle contromisure stesse che però non incide sostanzialmente nel contesto della legittimazione ad agire di Stati terzi. In tal senso, il congelamento degli *asset* per garantire la cessazione delle ostilità è una risposta alla violazione del divieto di aggressione, mentre la confisca per garantire le indennità di guerra, è una risposta alla violazione dell'obbligo di riparare i danni di guerra. Si veda *infra*, paragrafi 3 e 5 del presente lavoro.

⁴¹ Si veda *infra*, par. 8.

umanitario⁴². Per quanto concerne, invece, la Polonia, è ancora in corso di discussione la possibilità di emendare la Costituzione per arrivare ad adottare un meccanismo di confisca dei beni sovrani russi⁴³.

Dunque, la normativa estone e la proposta polacca si allineano, *mutatis mutandis*, a quella statunitense, nonché alle raccomandazioni dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa. A questo punto occorre indagare la conformità delle suddette contromisure di confisca al diritto internazionale.

Prima di proseguire, è importante mettere in evidenza fin da subito l'affermarsi una ulteriore tendenza innovativa in materia di riparazioni di guerra, che ha guadagnato un crescente consenso tra gli Stati del G7 e l'Unione europea. Si tratta di un approccio alternativo alla confisca diretta degli *asset* che propone di utilizzare, *rectius* confiscare, gli extra-profitti derivanti dagli stessi *asset* per, *inter alia*, la ricostruzione dell'Ucraina⁴⁴.

3. Le "contromisure d'interesse generale" e la legittimazione ad agire da parte di Stati terzi: identificazione dei presupposti normativi ai sensi del Progetto di articoli del 2001

Nel suo commentario al Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato, la Commissione del diritto internazionale afferma che «lo stato attuale del diritto internazionale in materia di contromisure intraprese a tutela dell'interesse generale o collettivo è incerto»⁴⁵.

⁴² *The Act on Amendments to the International Sanctions Act and Amendments to Other Associated Acts*, 15 maggio 2024, par. 29, recita: «[t]he Ministry of Foreign Affairs may [...] decide to use the funds, or other assets of a subject of an international sanction (hereinafter the assets) as prepayment of the compensation for the damage caused to a foreign state if the damage has been caused by a violation of the prohibition on the use of force arising from Article 2 (4) of the United Nations Charter or a violation of the rules of warfare during the unlawful use of armed forces (hereinafter the unlawful act)». Testo in inglese reperibile online al sito <https://www.riigikogu.ee/wp-content/uploads/2024/05/Rahvusvahelise-sanktsiooni-seaduse-muutmise-p-46.pdf>. L'enfasi è dell'autrice.

⁴³ Cfr. *Introduction of confiscation of Russian assets in Poland*, disponibile online nella versione inglese al sito https://confiscation.com.ua/en/news/Poland_russian_assets/.

⁴⁴ Si veda *infra*, par. 8 del presente lavoro.

⁴⁵ *Report on State Responsibility*, cit., par. 6, p. 139. Importanti spunti ricostruttivi sulla questione presa in considerazione sono stati elaborati in seno alla stessa CDI, nonché dalla letteratura specialistica. Si veda, tra gli altri, W. RIPHAGEN, *Fourth Report on State Responsibility*, in *Yearbook of the International Law Commission*, UN Doc. A/CN.4/366/Add.1, 15 marzo 1983, pp. 3-24; B. SIMMA, *International Crimes: Injury and Countermeasures. Comments on Part 2 of the ILC Work on State Responsibility*, in J.H. WEILER, A. CASSESE e M. SPINEDI (eds.), *International Crimes of States: A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, Berlin-New York, 1989, pp. 283-315; M. SPINEDI, *International Crimes of State: The Legislative History*, ivi, pp. 7-141; C. FOCARELLI, *Le contromisure pacifiche collettive e la nozione di obblighi erga omnes*, *Rivista di Diritto Internazionale*, 1993, pp. 52-72; J. CRAWFORD, *Third Report on State Responsibility*, in *Yearbook of the International Law Commission*, UN Doc. A/CN.4/507 and Add. 1-4, 15 marzo 2000, pp. 3-112; D. ALLAND, *Countermeasures of General Interest*, cit., pp. 1223-1233; D.J. BEDERMAN, *Counterintuiting Countermeasures*, in *American Journal of International Law*, 2002, pp. 817-832; P.M. DUPUY, *A General Stocktaking of the Connections between the Multilateral Dimension of Obligations and Codification of the Law of Responsibility*, in *European Journal of International Law*, 2002, pp. 1053-1081; M. SPINEDI, *From One Codification to Another: Bilateralism and Multilateralism in the Genesis of the Codification of the Law of the Treaties and the Law of State Responsibility*, in *European Journal of International Law*, vol. 13, 2002, pp. 1099-1125; P.S. RAO, *Countermeasures in International Law: The Contribution of the International Law Commission*, in AA.VV. (a cura di), *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Napoli, 2003, pp. 853-880; E. KASTELLI PROUKAKI, *The Problem of Enforcement in International Law*, cit., p. 56 ss; M. DAWIDOWICZ, *Third-Party Countermeasures*, cit., pp. 72-110.

A riprova di ciò, la stessa Commissione presenta con cautela i due articoli maggiormente pertinenti per la materia qui considerata. Da un lato, l'art. 48, par. 2, concernente la possibilità che uno Stato diverso da quello leso possa invocare la responsabilità internazionale dello Stato autore dell'illecito, viene espressamente qualificato come una componente di sviluppo progressivo del diritto internazionale consuetudinario. Dall'altro, l'art. 54 del Progetto, rubricato «Misure prese da Stati diversi da uno Stato leso», dispone che le norme relative alle contromisure prese da uno Stato leso in risposta ad un illecito subito⁴⁶, non pregiudicano il diritto di uno Stato diverso di adottare «lawful measures» («mesures licites» nella versione francese) contro lo Stato responsabile per assicurare la cessazione della violazione e la riparazione nell'interesse dello Stato offeso o dei beneficiari dell'obbligo violato⁴⁷.

È pacifico che, facendo riferimento a non meglio definite misure lecite, la Commissione abbia inteso redigere lo stesso articolo 54 *ad modum* di una clausola aperta a tutela dell'interesse della Comunità internazionale nel suo complesso, idonea a recepire i futuri sviluppi della prassi internazionale. La CDI non ha volutamente chiarito se con l'espressione «misure lecite» debbano intendersi misure in sé lecite; ovvero, se la medesima includa anche misure la cui liceità deriva a posteriori da una circostanza che ne esclude l'illiceità stessa, vale a dire le contromisure intraprese a tutela dell'interesse generale⁴⁸.

Infine, il Progetto di articoli lascia parzialmente indefinito il regime della responsabilità aggravata per le gravi violazioni di norme imperative.

Esaminando partitamente i tre aspetti ora menzionati, occorre prendere le mosse dall'articolo 48 del Progetto di articoli, ove sono definiti i presupposti giuridici della legittimazione di uno Stato diverso dallo Stato leso ad invocare la responsabilità di un altro Stato. Il suo 1° comma specifica che «tutti» gli Stati sono legittimati se l'obbligo violato è un obbligo che sussiste nei confronti di un gruppo di Stati (comprendente quello Stato); oppure, se è un obbligo che si pone nei confronti della Comunità internazionale nel suo complesso⁴⁹.

⁴⁶ L'articolo 54 è, infatti, inserito tra le norme di attuazione della responsabilità mediante il ricorso a contromisure. Cfr. Capitolo II, rubricato «Contromisure», articoli 49-54, del Progetto di articoli. Inoltre, l'articolo 22 del medesimo Progetto annovera le contromisure tra le circostanze di esclusione dell'illiceità. Già nel commentario relativo all'articolo 22, la CDI solleva la questione della liceità del ricorso a contromisure adottate da Stati diversi da uno Stato leso. Cfr. *Report on State Responsibility*, cit., punto 6, p. 79.

⁴⁷ La disciplina delle contromisure d'interesse generale è stata molto discussa in dottrina. Si veda, *ex plurimis*, M. KOSKENNIEMI, *Solidarity Measures: State Responsibility as a New International Order?*, in *British Yearbook of International Law*, 2001, pp. 337-356, p. 339; D. ALLAND, *Countermeasures of General Interest*, cit., p. 1223; E. KASTELLI PROUKAKI, *The Problem of Enforcement in International Law*, cit., p. 281; C.J. TAMS, *Individual States*, cit., p. 390; J. CRAWFORD, *Foreword*, in M. Dawidowicz, *Third-Party Countermeasures*, cit., pp. ix-x, p. ix.

⁴⁸ *Report on State Responsibility*, cit., paragrafi 6-7, p. 79.

⁴⁹ Sembra opportuno ricordare, seppur in modo molto sintetico, che le prime versioni del Progetto di articoli operavano una distinzione tra crimini e delitti internazionali, intendendo i primi come derivanti da una grave violazione di norme poste a salvaguardia di valori e interessi fondamentali della Comunità internazionale, mentre, i secondi come derivanti da una violazione di una qualsiasi altra norma internazionale. Altresì, specifico rilievo era stato dato anche agli obblighi *erga omnes*, la cui violazione, dunque, costituiva la base per il compimento dei suddetti crimini. Questa impostazione concettuale era in linea con la giurisprudenza dalla Corte internazionale di giustizia resa nel noto *obiter dictum* contenuto nella sentenza *Barcelona Traction* del 1970, sulla base del quale, infatti, la categoria di obblighi *erga omnes* veniva contrapposta alla categoria tradizionale di obblighi reciproci (*Barcelona Traction Light and Power Company, I.C.J. Reports*, 1970, par. 33). Successivamente, però, la CDI ha abbandonato il riferimento esplicito ai crimini internazionali e, conseguentemente, agli obblighi *erga omnes*, limitandosi, da un lato, come si vedrà *infra*, a dedicare una specifica disciplina alle gravi violazioni di obblighi derivanti da norme imperative del diritto internazionale (in particolare gli articoli 40-41 del Progetto

Questi obblighi sono generalmente intesi, rispettivamente, come obblighi *erga omnes partes* o obblighi *erga omnes* ai sensi della giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia⁵⁰.

Nel suo commentario all'articolo 48, la Commissione del diritto internazionale ricorda che una identificazione dei suddetti obblighi esula dallo scopo del Progetto medesimo; e, sottolinea che, in ogni caso, tale identificazione avrebbe un valore limitato, dal momento che, il concetto ad essi sotteso, è destinato necessariamente ad evolversi nel tempo⁵¹. Inoltre, la Commissione lascia intendere che, pur nella diversità delle categorie giuridiche, le norme imperative rappresentano esempi di norme impositive di obblighi *erga omnes* nei confronti dell'intera comunità internazionale⁵².

di articoli). Dall'altra lato, l'articolo 48 del Progetto fa riferimento alle menzionate categorie di obblighi collettivi come «owed to a group of States», indicati dalla CDI nel commentario come obblighi *erga omnes partes*; e come «owed to the international community as a whole» indicati dalla CDI nel commentario come obblighi sostanzialmente intesi *erga omnes* (Cfr., *Report on State Responsibility*, cit., par. 5, p. 126). Tra i molti contributi che ricostruiscono in prospettiva storica questi passaggi all'interno della CDI, si veda, in particolare, G. GAJA, *Obligations Erga Omnes, International Crimes and Jus Cogens. A Tentative Analysis of Three Related Concepts*, in J.H. WEILER, A. CASSESE E M. SPINEDI (eds.), *International Crimes of States*, cit., pp. 151-160; M. SPINEDI, *International Crimes of State*, cit.; G. GAJA, *Should All References to International Crimes Disappear from the ILC Draft Articles on State Responsibility?*, in *European Journal of International Law*, 1999, pp. 365-370; A. PELLET, *The new draft articles of the International Law Commission on the responsibility of states for international wrongful acts: A requiem for states' crime?*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 32, 2001, pp. 55-79; P. PICONE, *Obblighi reciproci e obblighi erga omnes degli Stati nel campo della protezione internazionale dell'ambiente marino dall'inquinamento*, in P. PICONE (a cura di), *Comunità internazionale e obblighi «erga omnes»*², Napoli, 2010, pp. 1-125, p. 49 ss.; J. CRAWFORD, *State Responsibility: The General Part*, Cambridge, 2013, p. 551.

⁵⁰ La motivazione della scelta terminologica è spiegata dalla Commissione stessa nei seguenti termini: «[w]hile taking up the essence of this statement, the articles avoid use of the term “obligations *erga omnes*”, which conveys less information than the Court's reference to the international community as a whole and has sometimes been confused with obligations owed to all the parties to a treaty». Cfr., *Report on State Responsibility*, cit., paragrafi 8 e 9, p. 127. Per una analisi critica, si veda, tra gli altri, P. PICONE, *Obblighi erga omnes e codificazione della responsabilità degli Stati*, in P. Picone (a cura di), *Comunità internazionale*, cit., pp. 594-649, p. 625 ss. Inoltre, la CDI sottolinea che gli obblighi presi in considerazione sono obblighi collettivi che proteggono gli interessi della Comunità internazionale in quanto tale, specificando che tali obblighi possono proteggere allo stesso tempo interessi individuali dello Stato, come, ad esempio, il divieto di atti di aggressione tutela l'esistenza di ogni Stato e la sicurezza della sua popolazione. Analogamente, singoli Stati possono essere particolarmente lesi dalla violazione di obblighi collettivi, come ad esempio uno Stato costiero dall'inquinamento a seguito della violazione dell'obbligo di proteggere l'ambiente marino nell'interesse collettivo. Si veda l'analisi attenta di P. PICONE, *Obblighi reciproci*, cit., p. 67 ss. e p. 91 ss.; L.M. SICILIANOS, *Countermeasures in Response to Grave Violations of Obligations Owed to the International Community*, cit., pp. 1137-1148; C. J. TAMS, *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, 2006, Cambridge, p. 198 ss.

⁵¹ La CDI si limita a richiamare alcuni esempi di obblighi *erga omnes* già forniti dalla Corte internazionale di giustizia: «[...] “the outlawing of acts of aggression, and of genocide” and to “the principles and rules concerning the basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination” [...] the right of self-determination of peoples [...]». Cfr., *ivi.*, par. 9, p. 127.

⁵² La Commissione, nel contesto delle violazioni gravi di norme imperative, specifica che: [t]he examples which ICJ has given of obligations towards the international community as a whole all concern obligations which, it is generally accepted, arise under peremptory norms of general international law». Cfr., *ivi.*, par. 7, p. 111-112. D'accordo con la prevalente impostazione dottrinale, la norma imperativa istituisce necessariamente obblighi *erga omnes* in virtù della sua caratteristica di inderogabilità che, conformemente all'articolo 53 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, è tale da implicare l'invalidità di un trattato che si pone in violazione della stessa norma imperativa. Si veda, per tutti, G. GAJA, *Obligations Erga Omnes, International Crimes and Jus Cogens. A Tentative Analysis of Three Related Concepts*, cit., p. 158 ss.; A. DE HOOGH, *Obligations Erga Omnes and International Crimes: A Theoretical Inquiry into the Implementation and Enforcement of the International Responsibility of States*, The Hague, 1996, p. 211; M. BYERS, *Conceptualising the Relationship between Jus Cogens and Erga Omnes Rules*, in *Nordic Journal of International Law*, 1997, pp. 211-239; M. RAGAZZI, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Oxford 1997, p. 189 ss.

Rimangono dubbi in relazione alle implicazioni che potrebbero sorgere tenendo conto della distinzione tra obblighi *erga omnes* derivanti da norme imperative, come, ad esempio, il divieto di atti di aggressione, ed obblighi *erga omnes* non derivanti da norme non imperative, come, ad esempio, nel contesto della tutela dell'ambiente marino⁵³, ma anche nel, sempre più attuale, contesto di attacchi cibernetici⁵⁴. Ciò, tuttavia, esula dall'oggetto del presente contributo.

Passando ora al 2° comma dell'articolo 48 del Progetto di articoli, questo sancisce il diritto degli Stati, legittimati ai sensi del precedente comma, di reclamare dallo Stato responsabile la cessazione dell'illecito⁵⁵ e l'adempimento dell'obbligo di riparazione⁵⁶.

Nel commentario, la Commissione sottolinea che tale disposizione rappresenta una misura di sviluppo progressivo del diritto consuetudinario in materia, proposta con il fine di proteggere effettivamente l'interesse sotteso all'obbligo violato⁵⁷. In altre parole, si tratta di un profilo su cui il diritto consuetudinario non appare sufficientemente consolidato, di tal guisa che solo l'evoluzione della prassi internazionale potrà contribuire a definire progressivamente la portata ed i limiti delle pretese di Stati terzi in risposta a violazioni di obblighi *erga omnes* (o *erga omnes partes*).

Allo stesso tempo, la Commissione specifica che, per quanto concerne la richiesta di adempimento dell'obbligo di riparazione da parte di uno Stato terzo, questa dovrà essere fatta nell'interesse dello Stato leso o dei beneficiari dell'obbligo violato. In ogni caso, la stessa Commissione ricorda che il Progetto di articoli «can do no more than set out the general principle»⁵⁸. Quindi, rimane molto incerta la portata delle reazioni di Stati terzi in termini di distinzione tra legittimazione ad agire ed interesse da tutelare⁵⁹.

Sulla base di queste considerazioni, il presupposto normativo per l'adozione di misure lecite da parte di Stati terzi, ai sensi dell'articolo 54 del Progetto di articoli, dipende dalla natura *erga omnes* (o *erga omnes partes*) dell'obbligo violato. Trattandosi di un aspetto di sviluppo progressivo, non è possibile in questa sede operare una ricognizione completa della prassi

⁵³ Si veda *supra*, nota 50.

⁵⁴ Nuove tendenze sembrano orientate verso sviluppi volti ad ampliare i rimedi a disposizione di uno Stato leso che non abbia le capacità di reagire in risposta ad attacchi cibernetici. In particolare, alcuni Stati sostengono la liceità di contromisure adottate da Stati terzi su richiesta dello Stato leso, anche se la violazione non concerne obblighi *erga omnes*. Si veda, per esempio, la posizione di Costa Rica: «[...] countermeasures may be taken by the injured State [...], as well as third States in response to violations of obligations of an *erga omnes* nature or upon request by the injured State» [enfasi dell'autore]. Altri Stati a favore, seppur con alcune specificazioni: Canada, Estonia; Irlanda, Nuova Zelanda e Regno Unito. Al contrario, tra le posizioni fermamente opposte, si annovera la Francia. Altri Stati, invece, non hanno ancora adottato una posizione chiara, tra cui l'Italia e gli Stati Uniti. Le posizioni degli Stati sono reperibili al sito <https://cyberlaw.cedcoe.org>. In dottrina, si rinvia alla recente analisi di JACKSON e PADDEU, *The Countermeasures of Others*, cit.

⁵⁵ Si precisa che, oltre alla cessazione dell'illecito, l'articolo 48, 2° comma, lett. a), include l'offerta di assicurazioni e garanzie di non ripetizione.

⁵⁶ Articoli 48, 2° comma, lett. b) del Progetto di articoli.

⁵⁷ La Commissione specifica che: «[t]his aspect of article 48, paragraph 2, involves a measure of progressive development, which is justified since it provides a means of protecting the community or collective interest at stake». Cfr. *Report on State Responsibility*, cit., par. 12, p. 127.

⁵⁸ Ivi, p. 128.

⁵⁹ La Commissione specifica che «[...]in various human rights treaties [...] a clear distinction has been drawn between the capacity of the applicant State to raise the matter and the interests of the beneficiaries of the obligation. Thus, a State invoking responsibility under article 48 and claiming anything more than a declaratory remedy and cessation may be called on to establish that it is acting in the interest of the injured party. Where the injured party is a State, its Government will be able authoritatively to represent that interest. Other cases may present greater difficulties, which the present articles cannot solve» [Ivi, p. 127-128].

internazionale finalizzata ad individuare gli strumenti necessari per reclamare la cessazione dell'illecito e l'adempimento dell'obbligo di riparare il pregiudizio.

È certo che la portata ed i limiti delle possibili reazioni dovranno essere definiti tenendo conto della natura dell'obbligo violato e, quindi, delle conseguenze giuridiche che sorgono dalla violazione dell'obbligo stesso. Con questo in mente, appare utile prendere spunto dalla prassi successiva all'invasione dell'Ucraina per esplorare l'atteggiamento della comunità internazionale rispetto alla grave violazione di una norma imperativa di primaria importanza, quale il divieto di aggressione.

Questo ci porta al terzo aspetto su cui il Progetto di articoli del 2001 non offre elementi conclusivi. Come è noto, la grave violazione di una norma imperativa è il presupposto per configurare la responsabilità aggravata di uno Stato⁶⁰. In particolare, l'articolo 41 del Progetto di articoli prevede un elenco non tassativo di conseguenze particolari di gravi violazioni di norme imperative che si aggiungono alle conseguenze ordinarie di riparazione del danno⁶¹.

La prima categoria di conseguenze include l'obbligo positivo degli Stati di cooperare per porre fine ad ogni grave violazione⁶². La seconda si identifica in una categoria di obblighi negativi che, insieme a quello di non riconoscere la situazione derivante dalla grave violazione come legittima, include l'obbligo di non prestare aiuto né assistenza nel mantenere tale situazione⁶³.

Infine, la terza categoria, che interessa particolarmente l'oggetto di questa indagine, include in forma generica tutte le "ulteriori conseguenze" che una così grave violazione potrebbe implicare ai sensi del diritto internazionale, consuetudinario e pattizio⁶⁴.

La Commissione specifica che, sebbene tali conseguenze non siano state espressamente indicate, ciò non pregiudica «their recognition in present-day international law, or their further development»⁶⁵. Quanto appena riportato sembra riflettere la convinzione della Commissione che il regime della responsabilità aggravata sia ancora in via di sviluppo normativo⁶⁶.

⁶⁰ Il contenuto della responsabilità aggravata è determinato dagli articoli 40 e 41 del Progetto di articoli. La Commissione specifica che «[...] it is necessary for the articles to reflect that there are certain consequences flowing from the basic concepts of peremptory norms of general international law and obligations to the international community as a whole within the field of State responsibility. Whether or not peremptory norms of general international law and obligations to the international community as a whole are aspects of a single basic idea, there is at the very least substantial overlap between them». Cfr., *Report on State Responsibility*, par. 7, pp. 111-112. La Commissione riconosce, come già evidenziato, che le norme imperative sono istitutive di obblighi *erga omnes* (si veda *supra*, nota 52)

⁶¹ Articoli 28-39 del Progetto di articoli.

⁶² Ivi, articolo 41, 1° comma.

⁶³ Ivi, 2° comma.

⁶⁴ Ivi, 3° comma. In relazione al diritto pattizio, occorre brevemente ricordare che il medesimo Progetto dispone che gli articoli in esso contenuti non si applicano qualora la messa in opera della responsabilità internazionale sia disciplinata da norme speciali di diritto internazionale. Tra le altre, si pensi al regime delle sanzioni nell'ambito del sistema di attuazione coercitiva del Consiglio di Sicurezza o dell'Unione europea. Si veda *supra*, nota 6. In relazione al diritto consuetudinario, si pensi, ad esempio, alla legittima difesa come «ulteriore conseguenza» della violazione del divieto di un atto di aggressione. Cfr. *Report on State Responsibility*, cit., par. 13, p.115. Si veda *infra*, par. 5 del presente lavoro.

⁶⁵ Ivi, par. 14, p.116.

⁶⁶ In tal senso la Commissione commenta: «[...] article 41 does not intend to preclude the future development of a more elaborate regime of consequences entailed by such breaches». *Ibid.*

Pertanto, la previsione di una categoria indefinita di “ulteriori conseguenze” sembra assumere anch’essa i connotati di una clausola aperta, idonea a consentire l’ulteriore sviluppo del diritto internazionale della responsabilità aggravata⁶⁷.

Dall’indagine finora svolta è possibile mettere in luce tre principali elementi in via di sviluppo in relazione alla legittimazione di Stati terzi a adottare contromisure per reclamare la cessazione dell’illecito e la riparazione del danno: 1) l’individuazione esatta degli Stati abilitati ad invocare la responsabilità (articolo 48, 2° comma, del Progetto di articoli); 2) la nozione di “misure lecite”, adottabili a fronte di qualsiasi violazione di obblighi *erga omnes* (articolo 54 del medesimo Progetto); 3) la specificazione di altre misure che Stati non direttamente lesi possono porre in essere in caso di gravi violazioni di una norma imperativa (articolo 41, 3° comma del medesimo Progetto).

4. Segue: *il Progetto di conclusioni del 2022 e le «ulteriori conseguenze» di una grave violazione di una norma imperativa*

Già pochi anni dopo dall’adozione del Progetto di articoli, nel 2005, l’Istituto di diritto internazionale, nella sua risoluzione relativa agli obblighi *erga omnes* nel diritto internazionale⁶⁸, tentò di sciogliere i dubbi interpretativi originati dai contenuti del Progetto di articoli sopra menzionati. Tra le altre considerazioni, definì le contromisure d’interesse generale come misure lecite la cui adozione è sottoposta alle stesse condizioni previste per gli Stati lesi⁶⁹.

I connotati distintivi tra norme imperative e obblighi *erga omnes* sono stati successivamente chiariti dalla Commissione del diritto internazionale con l’adozione del Progetto di conclusioni nel 2022⁷⁰.

Le conclusioni n. 17 e n. 19 meritano particolare attenzione ai fini della presente indagine. La conclusione n. 17 conferma che le norme imperative di diritto internazionale generale sono istitutive di obblighi *erga omnes*⁷¹. Conseguentemente, tutti gli Stati hanno il diritto di invocare la responsabilità di uno Stato autore della violazione di un obbligo *erga omnes* derivante da norme imperative, in conformità con l’articolo 48 del Progetto di articoli⁷².

Nel commentario alla menzionata conclusione, la Commissione, da un lato, evidenzia la stretta relazione tra norme imperative e obblighi *erga omnes*, dall’altro, ne chiarisce la differenza concettuale. La stessa sottolinea che tutte le norme imperative sono suscettibili di

⁶⁷ *Ibid.* Sul punto si veda il commento di L.A. SICILIANOS, *Countermeasures in Response to Grave Violations of Obligations*, cit., pp. 1137-1148; P. PICONE, *Obblighi erga omnes e codificazione della responsabilità degli Stati*, cit., pp. 637-638.

⁶⁸ Risoluzione dell’Istituto di diritto internazionale, *Obligations erga omnes in international law*, Cracovia, 27 agosto 2005. L’istituto specifica che: «[c]onsidering that a wide consensus exists to the effect that the prohibition of acts of aggression, the prohibition of genocide, obligations concerning the protection of basic human rights, obligations relating to self-determination and obligations relating to the environment of common spaces are examples of obligations reflecting those fundamental values [...]» (Preambolo, para 2). Si veda *supra*, note 49-50.

⁶⁹ *Ibid.*, articolo 5, lett. c).

⁷⁰ *Draft conclusions on identification and legal consequences of peremptory norms of general international law (ius cogens)*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2022, vol. II, part two.

⁷¹ Conclusione n. 17, 1° comma del Progetto di conclusioni. Si veda il commentario, par. 1, p. 63.

⁷² Ivi, 2° comma, del Progetto di conclusioni. Si veda il commentario, par. 6, p. 68.

generare obblighi *erga omnes*; viceversa, non tutti gli obblighi *erga omnes* derivano da norme imperative⁷³.

In particolare, la Commissione si sofferma sulla portata dell'esigibilità da parte di tutti gli Stati del rispetto della norma imperativa in quanto, appunto, istitutiva di obblighi *erga omnes*. Pertanto, la stessa richiama i presupposti normativi che legittimano uno Stato diverso dallo Stato leso ad invocare la responsabilità di un altro Stato ai sensi dell'articolo 48 del Progetto di articoli e reclamare da quest'ultimo, oltre che la cessazione dell'illecito, anche l'adempimento all'obbligo di riparare nell'interesse dello Stato leso⁷⁴.

Tuttavia, la conclusione n. 17 del Progetto di conclusioni non colma le incertezze giuridiche lasciate dal Progetto di articoli del 2001. A tal proposito, tre aspetti assumono primaria importanza.

In primo luogo, la menzionata conclusione, sebbene chiarisca il rapporto tra norme imperative e obblighi *erga omnes*, non fa riferimento alcuno alle diverse conseguenze giuridiche che potrebbero sorgere dalla violazione di norme imperative che tutelano interessi generali diversi, come ad esempio, il divieto di atti di aggressione rispetto al divieto di atti di tortura⁷⁵.

In secondo luogo, nel richiamare il diritto di "tutti" gli Stati a reclamare dallo Stato responsabile la cessazione dell'illecito e la riparazione del danno, la conclusione n. 17 non ha indicato specifici strumenti di tutela effettiva dell'interesse generale sotteso all'obbligo violato, di cui, invece, la stessa Commissione, vent'anni prima, ne sottolineava l'importanza, facendo riferimento alla necessità di formulare una "misura di sviluppo progressivo"⁷⁶.

In terzo luogo, la suddetta conclusione non distingue la legittimazione ad agire dall'interesse da tutelare nel contesto della riparazione dell'illecito, limitandosi a specificare che lo Stato terzo può reclamare l'adempimento dell'obbligo di riparazione nell'interesse dello Stato leso o del beneficiario dell'obbligo violato, e non a proprio vantaggio⁷⁷.

Passando ora alla conclusione n. 19, questa riprende sostanzialmente il contenuto normativo della responsabilità aggravata dell'articolo 41 del Progetto di articoli⁷⁸. L'enfasi è

⁷³ La CDI richiama la giurisprudenza della Corte internazionale in materia sottolineando che, sebbene quest'ultima non abbia mai esplicitamente riconosciuto un legame tra norme imperative ed obblighi *erga omnes*, l'esistenza dello stesso si deduce dal contenuto delle sue sentenze e opinioni consultive (ivi, par. 2, p. 63). Inoltre, nel differenziare le norme imperative dagli obblighi *erga omnes*, la Commissione fornisce esempi di quest'ultimi non derivanti da norme imperative come tra gli altri, gli obblighi *erga omnes* di preservazione dell'ambiente marino dell'alto mare e dei fondi marini (*ibid.*).

⁷⁴ La Commissione riprende il commentario del Progetto di articoli in cui era stato specificato che gli obblighi *erga omnes* «arise under peremptory norms of general international law», *supra* nota 49, e si sofferma sulla portata della esigibilità, ossia sul significato «in relation to which all States have a legal interests» (ivi, paragrafi 4-5, pp. 66-67), concludendo che come conseguenza ne deriva la legittimazione di uno Stato diverso dallo Stato leso di invocare la responsabilità di un altro Stato ai sensi dell'articolo 48 del progetto di articoli, richiamando anche la giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia in materia (ivi, paragrafi 6-7, pp. 68-69)

⁷⁵ Ivi, par. 1, p. 70.

⁷⁶ Si veda *supra*, par. 3 del presente lavoro.

⁷⁷ *Draft conclusions on identification and legal consequences of peremptory norms of general international law (jus cogens)*, cit., par. 8, p. 69. Si veda *supra*, par. 3.

⁷⁸ Il commentario alla conclusione 19 richiama esplicitamente l'articolo 41 del Progetto di articoli, specificando che la stessa è «[...] based on article 41 of the articles on responsibility of States for internationally wrongful acts.» (Ivi, par. 1, p. 68). Occorre rilevare la presenza di un ulteriore comma della conclusione 19 rispetto all'articolo 41, che specifica il significato di «serious breach», vale a dire una violazione che implica un inadempimento evidente o sistematico del dovere di adempiere l'obbligo.

posta sull'obbligo degli Stati di cooperare per la cessazione dell'illecito, di cui la Commissione, nel suo commentario, accerta la natura consuetudinaria⁷⁹.

Particolare rilevanza viene infatti data all'adozione di misure collettive nel contesto di meccanismi istituzionalizzati in seno a organizzazioni internazionali, in particolare le Nazioni Unite⁸⁰. Contrariamente, le misure unilaterali di cui all'articolo 54 del Progetto di articoli non sono menzionate. In ogni caso, la Commissione si limita a sottolineare che il diritto internazionale non vieta l'adozione di misure unilaterali, purché internazionalmente lecite, per assicurare la cessazione della violazione di una norma imperativa⁸¹.

Per quanto concerne più specificatamente le “ulteriori conseguenze” della grave violazione di una norma imperativa, la Commissione si limita, da un lato a richiamare l'obbligo di porre fine alla violazione ai sensi della reiterata giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia⁸²; e, dall'altro, fa un generico rinvio alla disciplina della riparazione del danno, così come delineata dal Progetto di articoli del 2001⁸³.

Dunque, sembra ragionevole dedurre che il Progetto di conclusioni non abbia delineato un chiaro sistema di conseguenze giuridiche a seguito di gravi violazioni di norme imperative⁸⁴.

Sotto questo specifico aspetto, le conclusioni n. 17 e n. 19 del Progetto di conclusioni non hanno contribuito a delineare nei dettagli la disciplina delle contromisure di Stati terzi. Quindi, molte incertezze normative sulle pretese riparatorie di Stati terzi permangono, ancora oggi, nel contesto del regime della responsabilità aggravata.

5. *Le riparazioni di guerra e le pretese avanzate da Stati terzi nell'interesse dello Stato aggredito*

Alla luce di queste incertezze normative, appare utile tentare di svolgere una lettura critica degli ultimi sviluppi concernenti la crisi ucraina, con il fine di individuare elementi utili per chiarire la posizione degli Stati terzi, per lo meno con riguardo alla violazione del divieto di aggressione, norma imperativa che rappresenta una delle architravi del diritto internazionale contemporaneo.

Con riguardo a tale divieto, è noto come sussista un regime speciale di auto-tutela collettiva, che contempla il diritto di tutti gli Stati – dietro richiesta dello Stato aggredito – di reagire con la forza armata contro lo Stato aggressore, a titolo di legittima difesa collettiva. Tale possibilità è senz'altro riconducibile a quelle «ulteriori conseguenze» evocate dall'art. 41, par. 3, del Progetto di articoli del 2001.

Appare condivisibile la tesi di chi ha sostenuto che una reazione collettiva a fronte di una violazione del divieto di aggressione potrebbe assumere la forma *minor generis* di una o più contromisure pacifiche motivati dall'intento di costringere l'aggressore a porre fine

⁷⁹ Ivi, paragrafi 2, 8 e 9, pp. 72-73. La Commissione afferma che: «[...] the emphasis in paragraph 1 of draft conclusion 19 is on collective measures. This is the essence of “cooperation”».

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ Ivi, par. 7, p. 72.

⁸² Ivi, p. 18, pp. 78-79

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, Torino, 2023, p. 460.

all'illecito⁸⁵. Tra queste, potrebbero essere annoverate le misure, adottate con una certa frequenza da Stati terzi e astrattamente contrarie ad obblighi internazionali gravanti su questi ultimi, con il fine di indebolire, ad esempio, l'economia dello Stato aggressore ed ostacolare la prosecuzione delle ostilità⁸⁶.

Quindi, in questo specifico contesto, sembrerebbe corretto considerare le «contromisure d'interesse generale» di Stati terzi come “misure lecite”, in quanto “ulteriori conseguenze” della violazione del divieto di aggressione.

Ci si può chiedere se lo stesso valga per reazioni astrattamente illecite e finalizzate alla riparazione dei danni di guerra, cioè all'assolvimento di una delle forme di riparazione derivanti da atti di aggressione. In questo caso, infatti, le ipotetiche contromisure non sono adottate al fine di fare cessare la condotta illecita, bensì allo scopo di indurre l'autore dell'illecito ad adempiere all'obbligo di riparazione che sorge come conseguenza di tale grave illecito, *rectius* l'obbligo di prestare le riparazioni di guerra.

Giova ricordare che il Progetto di articoli del 2001, al suo articolo 31, sancisce che lo Stato responsabile ha l'obbligo di prestare riparazione per il pregiudizio causato dall'atto internazionalmente illecito⁸⁷. La Commissione del diritto internazionale, nel suo commentario al suddetto articolo, specifica che la riparazione è un obbligo dello Stato responsabile che sorge automaticamente come conseguenza di una qualsiasi violazione di una norma internazionale⁸⁸.

Tenendo conto della natura della norma violata, del contesto e delle circostanze della violazione, la riparazione potrà essere dovuta nei confronti di uno Stato, di più Stati lesi o

⁸⁵ In tal senso, il relatore speciale J. CRAWFORD, dopo una ricostruzione della prassi relativa alle contromisure collettive, afferma che «... [t]he examples referred to involve some of the major political crises of recent times. With all due caution, it seems possible to say that reactions were only taken in response to severe violations of collective obligations» (ID., *Third Report on State Responsibility*, cit., par. 399). Si veda anche, D. ALLAND, *International Responsibility and Sanctions: Self-defence and Countermeasures in the ILC Codification of Rules Governing International Responsibility*, in M. SPINEDI e B. SIMMA (eds.), *United Nations Codification of State Responsibility*, New York, 1987; pp. 143-195; J.A. FROWEIN, *Reaction by Not Directly Affected States to Breaches of Public International Law*, in *Recueil des cours*, vol. 248, 1994, pp. 353-433. Ancor più esplicitamente, alcuni autori sostengono che l'adozione di contromisure collettive di natura economica in risposta ad un atto di aggressione rientra nella «legittima difesa collettiva, ammessa per suo conto dall'art. 51 della Carta delle Nazioni Unite». Cfr. B. CONFORTI e M. IOVANE, *Diritto Internazionale*¹², Napoli, 2023, p. 459.

⁸⁶ Si pensi, ad esempio, alle contromisure collettive adottate in risposta, tra le altre, all'invasione dell'Afghanistan da parte dell'Unione sovietica del 1979; all'invasione del Kuwait da parte dell'Iraq del 1990; e, più recentemente, all'invasione dell'Ucraina ed occupazione della Crimea da parte della Federazione russa del 2014; e, da ultimo, a seguito dell'aggressione di quest'ultima contro l'Ucraina del 2022 (*supra* note 7 e 18). Per un accurato e specifico studio della prassi in materia, v. M. DAWIDOWICZ, *Third-Party Countermeasures*, cit., pp. 111-238.

⁸⁷ La concessione secondo la quale la responsabilità dello Stato si traduce nell'obbligo di riparare i danni causati dalla violazione commessa è stata affermata dalla dottrina classica e confermata dalla giurisprudenza internazionale. Si veda, tra gli altri, D. ANZILOTTI, *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, Firenze, 1902, p. 96; C. DE VISSCHER, *Le déni de justice en droit international*, in *Recueil des cours*, vol. 52, 1935, pp. 365-442, p. 421. Inoltre, si ricorda il noto *obiter dictum* dalla Corte permanente di giustizia internazionale nella sentenza del 1928 nell'affare della Fabbrica di Chorzów: «[i]t is a principle of international law that the breach of an engagement involves an obligation to make reparation in an adequate form. Reparation therefore is the indispensable complement of a failure to apply a convention and there is no necessity for this to be stated in the convention itself. Differences relating to reparations, which may be due by reason of failure to apply a convention, are consequently differences relating to its application» [*Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment no. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9, p. 21*].

⁸⁸ *Report on State Responsibility*, cit., par. 4, p. 91.

della Comunità internazionale nel suo complesso⁸⁹. A tal proposito, la Commissione del diritto internazionale rinvia alle norme sulla legittimazione ad agire da parte di Stati terzi⁹⁰ e sottolinea che «the gravity of the breach may also affect the scope of the obligations of cessation and reparation»⁹¹.

In linea con il quadro normativo appena illustrato, le conseguenze giuridiche della violazione del divieto di aggressione sono, quindi, riconducibili allo schema generale dell'illecito internazionale ai sensi del Progetto di articoli del 2001⁹². Considerato che – almeno per il divieto di aggressione – la legittimazione di Stati terzi ad agire per far cessare l'illecito è certa con riguardo al ricorso alla forza armata e ragionevole con riferimento alle contromisure collettive, può essere ipotizzato come plausibile che gli Stati terzi abbiano titolo anche a pretendere la riparazione dei danni di guerra e di adottare eventualmente contromisure a tal fine⁹³.

⁸⁹ Articolo 33 del Progetto di articoli. Occorre precisare che il 2° comma dell'articolo preso in considerazione non pregiudica eventuali diritti che la responsabilità internazionale dello Stato possa far nascere direttamente a favore di una persona o di un ente diverso da uno Stato. In ogni caso, lo studio del profilo della titolarità in capo alle vittime di un diritto umano alla riparazione dei danni di guerra e della sua azionabilità esula dallo scopo del presente studio. A tal proposito, si rinvia a P. GAETA, *Are Victims of Serious Violations of International Humanitarian Law Entitled to Compensation?*, in O. BEN-NAFTALI (ed.), *International Humanitarian Law and International Human Rights Law*, Oxford, 2011, pp. 305-327; F. ROSENFELD, *Individual Civil Responsibility for the Crime of Aggression*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2012, pp. 249-265; S. DARCY, *Accident and Design: Recognising Victims of Aggression in International Law*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2021, pp. 103-132; F. JIMÉNEZ-GARCÍA, *Reparaciones de guerra: humanización e individualización de la reclamación. Algunas aproximaciones judiciales alternativa*, in *Revista Española de Derecho Internacional*, 2022, pp. 271-298.

⁹⁰ *Report on State Responsibility*, par. 4, p. 95.

⁹¹ *Ivi*, par. 1, p. 95.

⁹² Per uno studio approfondito sulla natura dell'obbligo di prestare riparazioni di guerra, si veda P. D'ARGENT, *Les réparations de guerre en droit international public. La responsabilité internationale des Etats à l'épreuve de la guerre*, Bruxelles, 2002. L'autore, dopo un'analisi della prassi in prospettiva storica, riconduce lo studio dell'obbligo di prestare la riparazione dei danni di guerra nel contesto della responsabilità internazionale degli Stati. Lo stesso arriva a dimostrare che l'obbligo di riparare i danni derivanti dalla violazione dello *jus ad bellum* è conforme alle norme consuetudinarie sulla responsabilità internazionale, sebbene alcuni aspetti relativi, ad esempio, alla portata e tipologia del danno ed al nesso di causalità tra atto illecito e danno, debbano tenere necessariamente conto della natura *sui generis* della guerra (p. 510 ss.). In ogni caso, occorre ricordare che ciò che qui interessa studiare è la natura dell'obbligo di prestare riparazione, senza scendere nel dettaglio relativo al concetto di danno riparabile ed individuazione dello stesso (*supra*, nota 5). In linea con la tesi di P. D'ARGENT, ancor più specificatamente, A. GATTINI dedica una parte della sua attività di ricerca allo studio delle riparazioni di guerra nei lavori di codificazione della Commissione del diritto internazionale sulla responsabilità degli Stati (ID., *La riparazione dei danni di guerra causati dall'Iraq*, *Rivista*, 1993, 1000-1046, spec. 1013 ss.; ID., *Le riparazioni di guerra*, cit., pp. 510-530). Sul punto si veda, anche, P. SULLO e J. WYATT, *War Reparations*, in *Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law*, 2015, par. 36 ss.; MOFFETT, *Reparations and War*, cit., p. 97 ss.

L'impostazione dottrinale che critica la concezione dell'obbligo di riparazione come norma secondaria, di cui il massimo esponente è stato H. KELSEN, è oggi rimasta piuttosto isolata. L'autore, infatti, ipotizzava l'inesistenza di un obbligo generale di riparazione dal momento che, in assenza di una autorità centrale, l'unica soluzione normativa possibile è un accordo tra gli Stati interessati. Tra gli autori che considerano le riparazioni di guerra come categoria che presenta alcuni aspetti di autonomia rispetto allo schema generale dell'illecito internazionale, si veda M. IOVANE, *La riparazione nella teoria e nella prassi dell'illecito internazionale*, 1990, Milano, p. 297 ss.; ID., *La tutela dei valori fondamentali nel diritto internazionale*, Napoli, 2000, p. 534 ss.

⁹³ Inoltre, giova ricordare che nel commento generale al Progetto di articoli del 2001, la Commissione specifica che: [g]iven the existence of a primary rule establishing an obligation under international law for a State, and assuming that a question has arisen as to whether that State has complied with the obligation, a number of further issues of a general character arise. These include: [...] the new legal relations that arise from the commission by a State of an internationally wrongful act, in terms of cessation of the wrongful act, and

A conferma di quanto appena esposto, il Progetto di conclusioni del 2022 si limita a rinviare al suddetto articolo 31 del Progetto del 2001, ed alle norme ad esso strettamente correlate⁹⁴.

Per quanto concerne la più recente prassi nel contesto del conflitto russo-ucraino, giova ricordare che l'Assemblea generale dell'ONU, nella già menzionata risoluzione A/RES/ES-11/5, riconosce esplicitamente che la Federazione Russa «must be held to account for any violations of international law in or against Ukraine, including its aggression [...], and that it must bear the legal consequences of all of its internationally wrongful acts, including making reparation for the injury, including any damage, caused by such acts»⁹⁵.

Ove si concordi sul fatto che l'inadempimento della Federazione russa di prestare le riparazioni di guerra corrisponde ad una violazione di un obbligo *erga omnes*, ne deriva che gli Stati terzi sono legittimati a adottare contromisure volte ad indurre la prestazione di detta riparazione in favore dell'Ucraina⁹⁶.

Tuttavia, lo studio della prassi relativo alle pretese riparatorie avanzate da Stati terzi nell'interesse dello Stato aggredito, mostra che questa è pressoché assente in materia di contromisure finalizzate alla riparazione dei danni di guerra⁹⁷.

Tale assenza sembra trovare la propria *ratio* in un presupposto fattuale⁹⁸. Le contromisure sono, infatti, generalmente adottate per far fronte ad una situazione nel presente, vale a dire la cessazione dell'illecito, prima ancora di assicurare un adempimento futuro, ossia la riparazione del danno⁹⁹.

Ad ogni modo, un illecito a carattere continuativo quale una guerra di aggressione implica il sorgere di una pluralità di conseguenze giuridiche, verificatesi in tempi diversi, anche nel passato. Ne consegue che gli Stati terzi possono reclamare la riparazione dallo Stato responsabile in modo continuo via via che il danno si produce attraverso il ricorso a contromisure.

Pertanto, nonostante l'assenza di prassi, non sembra affatto preclusa la possibilità per gli Stati terzi di adottare contromisure per garantire l'adempimento, da parte dello Stato aggressore, dell'obbligo di riparare i danni di guerra in favore dello Stato aggredito. In ogni

reparation for any injury done; [...]. Cfr. *Report on State Responsibility*, cit. par. 3, p. 31. L'enfasi è dell'autrice. In dottrina, ancor più specificatamente, A. GATTINI sostiene che: «[...] the consequences of aggression are in themselves comparable to the consequences of any other international wrong, at least with regard to reparations. The codification work of the International Law Commission on the topic of state responsibility has clearly shown that war settlements are not to be dealt with on a basis different from the settlement of other international disputes, both from a theoretical and a practical point of view». ID., *The UN Compensation Commission: Old Rules, New Procedures on War Reparations*, in *European Journal of International Law*, 2002, pp. 161-181, p. 162.

⁹⁴ *Draft conclusions on identification and legal consequences of peremptory norms of general international law (jus cogens)*, cit., par. 8, p. 69.

⁹⁵ UN Doc, A/RES/ES-11/5, cit. par. 2.

⁹⁶ Sul punto si veda, O.A. HATHAWAY, M.M. MILLS e T.M. POSTON, *War Reparations: The Case for Countermeasures*, in *Stanford Law Review*, 2024, pp. 971-1050, p. 1013 ss.

⁹⁷ G. GAJA, *States Having an Interest in Compliance with the Obligation Breached*, cit., p. 957 ss. Si riporta come esempio nella prassi di contromisure finalizzate alla riparazione dell'illecito, il caso del volo Korean Air Lines 007 (KAL007) che era un volo civile di linea sudcoreano per la tratta New York-Seul e che fu abbattuto il 1 settembre 1983 da un intercettore sovietico nei pressi del mar del Giappone. Molti Stati condannarono questa azione e, in particolare, gli Stati membri della NATO sospesero alcuni accordi sui servizi aerei con l'Unione Sovietica. V. M. DAWIDOWICZ, *Third-Party Countermeasures*, cit., pp. 149-154 e p. 299 ss.

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ *Ivi*, p. 301 ss.

caso, rimane da capire se, nello specifico, la confisca a titolo di contromisura è un atto internazionale lecito, ed entro che limiti e condizioni.

6. Segue: *oggetto, limiti e condizioni di ricorso a contromisure di confisca finalizzate alla riparazione dei danni di guerra*

Occorre innanzitutto sottolineare che l'oggetto, i limiti e le condizioni di ricorso a contromisure, sebbene formulate dal Progetto di articoli nel contesto del rapporto bilaterale tra Stato leso e Stato responsabile, sono applicate, *mutatis mutandis*, anche nel contesto del rapporto collettivo tra Stato diverso dallo Stato leso e Stato responsabile¹⁰⁰.

In particolare, l'articolo 49 del Progetto di articoli definisce l'oggetto ed i limiti delle contromisure. Lo stesso statuisce che le contromisure possono essere adottate nei confronti di uno Stato che sia responsabile di un atto internazionalmente illecito al fine di indurre quello Stato a conformarsi ai propri obblighi¹⁰¹. Ne deriva che l'illiceità di un provvedimento di confisca è esclusa se e nella misura in cui la stessa costituisce una contromisura presa in conformità con il diritto internazionale¹⁰².

In ogni caso, le contromisure devono avere natura temporanea ed essere proporzionali al pregiudizio in risposta al quale sono adottate¹⁰³.

La natura temporanea deriva dalla funzione strumentale di garanzia che il Progetto di articoli attribuisce alle contromisure stesse. Questa funzione mira principalmente a reintegrare una situazione conforme a diritto¹⁰⁴. Ne consegue che la reversibilità degli effetti delle contromisure deve essere tale da permettere, "per quanto possibile", la ripresa dell'adempimento dell'obbligo di riparare i danni di guerra¹⁰⁵.

L'espressione "per quanto possibile" suggerisce che la reversibilità non è intesa in termini assoluti. Come specificato dalla Commissione del diritto internazionale, i provvedimenti di congelamento di beni di uno Stato aggressore, anche se reversibili per natura, provocano degli effetti irreversibili dovuti all'impossibilità di utilizzo degli stessi¹⁰⁶.

¹⁰⁰ Si veda, tra gli altri, il contributo dell'Istituto di diritto internazionale sul concetto di obblighi *erga* (*supra*, par. 4). In dottrina, si rinvia per tutti a M. DAWIDOWICZ, *Third-Party Countermeasures*, cit., p. 239 ss.

¹⁰¹ Articolo 49, 1° comma, del Progetto di articoli.

¹⁰² Articolo 22 del Progetto medesimo (*supra*, nota 46).

¹⁰³ Articoli 49 e 51 del Progetto di articoli.

¹⁰⁴ Si specifica che il concetto di "contromisura" è una nozione relativamente recente, introdotta solo alla fine degli anni '70. Per alcuni autori, infatti, le contromisure sono da intendersi vere e proprie "sanzioni" dell'ordinamento giuridico internazionale, ossia atti con cui l'ordinamento giuridico stesso reprime le violazioni dell'illecito, v. E. ZOLLER, *Peacetime Unilateral Remedies: An Analysis of Countermeasures*, New York, 1984; D. ALLAND, *The Definitions of Countermeasures*, in *The Law of International Responsibility*, cit., pp. 1127-1136; J. CRAWFORD, *The Relationship Between Sanctions and Countermeasures*, in V. GOWLLAND-DEBBAS (ed.) *United Nations Sanctions and International Law*, Leiden, 2001, pp. 57-68; L.M. SICILIANOS, *The Classification of Obligations and the Multilateral Dimension of the Relations of International Responsibility*, in *European Journal of International Law*, 2002, pp. 1127-1145, p. 1143.

¹⁰⁵ Articolo 49, 2° e 3° comma, Progetto di articoli. V. *Report on State Responsibility*, cit., paragrafi da 6 a 9, pp. 130-131. V. M. DAWIDOWICZ, *Third-Party Countermeasures*, cit., p. 304 ss.

¹⁰⁶ *Report on State Responsibility*, cit., par. 9, p. 131. Vedi, *infra* nota 117. Seppur temporaneo, il provvedimento di congelamento è, infatti, un provvedimento cautelare rinnovabile fintanto che lo Stato non adempie all'obbligo di riparare i danni di guerra. Tuttavia, in alcuni casi di inadempimento a lungo termine, il congelamento dei beni è divenuto una confisca *de facto*. Si veda, per alcuni esempi in contesti diversi, R. VIRZO, *La confisca nell'azione internazionale di contrasto ad attività criminali*, Benevento-Roma, 2020, p. 10 ss.

Inoltre, occorre ricordare che il rispetto, “per quanto possibile”, del principio di reversibilità potrebbe assumere connotati particolari nel contesto della disciplina delle riparazioni di guerra. Tale disciplina presenta specifiche particolarità dovute alle circostanze che caratterizzano la sistemazione post-conflittuale nei rapporti tra Stato aggressore e aggredito, ed altri Stati direttamente o indirettamente coinvolti. A seconda delle forze prevalenti in un determinato contesto storico, queste potrebbero influenzare in modo significativo l'adozione di determinate scelte e nuove prospettive di ordine internazionale, soprattutto in ambiti normativi in via di sviluppo come, appunto, le contromisure oggetto della presente indagine.

Quindi, provvedimenti generalmente considerati irreversibili, come la confisca, potrebbero, in alcune circostanze del tutto eccezionali, assumere connotati atipici e produrre effetti, “per quanto possibile”, reversibili. Infatti, tenendo conto delle conseguenze particolari di un atto di aggressione e della natura *sui generis* della guerra stessa¹⁰⁷, non sembra essere esclusa la possibilità di prevedere garanzie di revoca di provvedimenti di confisca e restituzione per equivalente dei beni confiscati, qualora, ad esempio, questi ultimi abbiano natura fungibile e lo Stato aggressore manifesti la volontà di adempiere all'obbligo di riparazione mediante altri meccanismi di riparazione.

Sembra allora ragionevole dedurre che la connotazione atipica di una contromisura di confisca potrebbe far venire meno la funzione tipicamente sanzionatoria ed il carattere irreversibile della confisca stessa¹⁰⁸. In tal senso, la contromisura di confisca assolverebbe la funzione strumentale di garanzia, così permettendo la ripresa dell'adempimento dell'obbligo di riparare i danni, in conformità con il diritto internazionale¹⁰⁹.

Per quanto concerne il principio di proporzionalità, la commisurazione delle contromisure di confisca rispetto all'inadempimento dell'obbligo di prestare la riparazione dei danni di guerra deve essere valutata rispetto al *quantum* dei danni di guerra causati. In ogni caso, il rispetto di questo principio appare poco problematico, dal momento che le stime del *quantum* da risarcire sono generalmente molto alte¹¹⁰.

Infine, per definire le condizioni di ricorso a contromisure, occorre richiamare l'articolo 48 del Progetto di articoli e soffermarci sul rinvio che lo stesso opera alle condizioni da rispettare per invocare la responsabilità di un altro Stato¹¹¹. In particolare, si include: l'obbligo di notificare allo Stato responsabile la richiesta di cessazione e di riparazione¹¹²; i criteri di ammissibilità della richiesta stessa¹¹³; e, infine, l'esercizio della rinuncia del diritto di reclamare da parte dello Stato leso¹¹⁴.

¹⁰⁷ Si veda *supra*, nota 92.

¹⁰⁸ Sulla illiceità di contromisure di confisca, intese come misure irreversibili e sanzionatorie, si veda, O.A. HATHAWAY, M.M. MILLS e T.M. POSTON, *War Reparations*, cit., p. 1007 ss. Invece, sulla liceità delle stesse nel rispetto di determinate condizioni, si veda, L.H. TRIBE *et alii*, *The Legal, Practical, and Moral Case for Transferring Russian Sovereign Asset to Ukraine*, in *Renew Democracy Initiative*, 2023 (<https://rdi.org/wp-content/uploads/2023/09/2023.09.17-MPP-Report.pdf>); P. WEBB, *Legal options for confiscation of Russian state assets to support the reconstruction of Ukraine*, European Parliamentary Research Service, 2024.

¹⁰⁹ Articolo 49 del Progetto di articoli.

¹¹⁰ Rimane poi da capire la natura e la tipologia dei danni di guerra da indennizzare che, come specificato, è una attività di ricerca che non rientra nell'oggetto del presente lavoro. Si veda *supra*, nota 5 e *infra*, par. 5. DAWIDOWICZ, *Third-Party Countermeasures*, cit., p. 352 ss.

¹¹¹ Articolo 48, 2° comma, del Progetto di articoli.

¹¹² Articolo 43 del Progetto di articoli.

¹¹³ *Ivi*, articolo 44.

¹¹⁴ *Ivi*, articolo 45.

Ai fini della presente analisi, tali condizioni devono essere lette insieme all'articolo 52 del Progetto stesso che, a sua volta, disciplina il ricorso a contromisure¹¹⁵. Il menzionato articolo 52 vieta l'adozione di contromisure come conseguenza diretta di una violazione e, dunque, rinvia esplicitamente al suddetto obbligo di notifica¹¹⁶. In ogni caso, lo stesso prevede una deroga nei casi in cui sia necessario adottare contromisure urgenti, come i provvedimenti di congelamento¹¹⁷.

Per quanto concerne l'ammissibilità della richiesta di risarcimento, l'articolo 44 del medesimo Progetto definisce due specifici criteri: da un lato, il rispetto delle norme applicabili in materia di nazionalità delle richieste di risarcimento; e, dall'altro, il previo esaurimento dei ricorsi interni¹¹⁸.

Nello specifico contesto oggetto della presente indagine, i suddetti criteri sembrano, però, di difficile applicazione nel contesto di un meccanismo internazionale di riparazione. Inoltre, sembra evidente che difficilmente si potrà garantire ricorsi interni disponibili ed effettivi per riparare i danni di guerra¹¹⁹.

A questo punto, rimangono da chiarire gli effetti dell'esercizio della rinuncia da parte dello Stato leso rispetto alle pretese riparatorie che possono essere avanzate dalla Comunità internazionale.

Come è noto, le pretese riparatorie devono essere esercitate nell'interesse dello Stato leso o dei beneficiari dell'obbligo violato. Se lo Stato leso rinuncia, allora sembra ragionevole dedurre, *prima facie*, che non possa che decadere la legittimazione dello Stato terzo di reclamare l'adempimento dell'obbligo di riparare¹²⁰.

Tuttavia, la distinzione tra legittimazione ad agire ed interesse da tutelare non è ancora definita e, quindi, anche l'istituto della rinuncia alla riparazione potrebbe assumere connotati diversi a seguito di futuri sviluppi¹²¹.

¹¹⁵ Si veda, A. GIANNELLI, *Adempimenti preventivi all'adozione di contromisure internazionali*, Milano, 1997; J. ALCAIDE-FERNÁNDEZ, *Contre-mesures et règlement des différends*, in *Revue générale de droit international*, 2004, pp. 347-380.

¹¹⁶ Occorre specificare che quest'ultimo articolo, se contestualizzato nel regime di responsabilità collettiva, presenta importanti lacune. Tra le altre, l'articolo preso in considerazione non indica come coordinare la richiesta dello Stato leso con le richieste di Stati diversi e, in che misura, la prima possa, ad esempio, condizionare le altre.

¹¹⁷ La Commissione del diritto internazionale, nel suo commentario al Progetto di articoli, richiama proprio il caso di provvedimenti di congelamento dei beni e conto correnti di uno Stato aggressore che si trovano nelle giurisdizioni degli Stati che intendono adottare provvedimenti di questo tipo. È infatti evidente che una previa comunicazione potrebbe portare lo Stato aggressore a trasferire gli *asset* nella sua giurisdizione, o in quella di Stati ad esso alleati. Una simile manovra, quindi, vanificherebbe l'efficacia del provvedimento stesso finalizzato a porre fine alle ostilità e/o a garantire la riparazione dell'illecito (*Report on State Responsibility*, cit., par. 6, p. 136). In ogni caso, le contromisure sono inammissibili, e se già prese devono essere sospese, nel caso che sia cessato il fuoco e se la questione sia pendente davanti ad una corte o un tribunale.

¹¹⁸ Si veda A. GATTINI, *Le riparazioni di guerra*, cit., p. 546.

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ Occorre precisare che il contenuto normativo dell'articolo 45 del Progetto di articoli richiama l'articolo 45 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969 relativa alla perdita del diritto di invocare una causa di invalidità di un trattato o un motivo per porvi termine, di recedere da esso o di sospenderne l'applicazione. Cfr. *Report on State Responsibility*, cit., par. 1, p. 121. Inoltre, è importante sottolineare che la rinuncia deve essere «validamente» resa, ovvero lo Stato deve aver «validamente» prestato acquiescenza all'abbandono della domanda. Dall'altra parte, in situazioni diverse dalla richiesta di un risarcimento nell'interesse dello Stato leso, la rinuncia da parte dello Stato leso di reclamare la cessazione della violazione di una norma imperativa, non impedirebbe l'adozione di contromisure dal momento che il rispetto della norma violata è nell'interesse di tutti gli Stati.

¹²¹ Si veda *supra*, par. 3 del presente studio.

7. *Valutazione della adeguatezza normativa della confisca degli asset russi: verso un progressivo sviluppo del diritto internazionale in materia di contromisure e riparazioni di guerra?*

Gli Stati Uniti, insieme ad altri Stati, nello specifico l'Estonia, ed organismi internazionali, tra cui l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, sostengono che il diritto internazionale conferisce a tutti gli Stati il potere di adottare contromisure finalizzate a riparare i danni di guerra nell'interesse dell'Ucraina¹²².

Dal canto suo, il Canada, invece, configura la confisca di beni russi come una sanzione disposta a seguito di un procedimento giurisdizionale volto ad accertare la violazione di disposizioni interne che impongono misure restrittive verso enti privati russi¹²³. Quindi, lo studio della prassi canadese esula da una valutazione di legittimità secondo la prospettiva del diritto internazionale in materia di contromisure e rapporto collettivo della responsabilità internazionale.

L'analisi svolta ha evidenziato che, in effetti, il Progetto di articoli non preclude il diritto di Stati terzi di adottare contromisure per garantire la riparazione del pregiudizio subito nell'interesse dello Stato leso¹²⁴. Tuttavia, si possono osservare due principali aspetti problematici che potrebbero sorgere dall'applicazione delle suddette iniziative nazionali: quello relativo all'identificazione del presupposto giuridico che legittima l'adozione delle contromisure da parte di Stati terzi; e, quello relativo al rispetto del principio di reversibilità delle contromisure.

Per quanto concerne il presupposto giuridico, l'aspetto problematico sorge dal fatto che nessuna delle tre iniziative prese in considerazione, quella degli Stati Uniti, dell'Assemblea Parlamentare e dell'Estonia, indica esattamente la norma di diritto internazionale violata, in risposta alla quale si intendono adottare le contromisure di confisca.

Infatti, gli Stati Uniti si limitano ad un riferimento generico alle «extreme illegal actions [...] including an act of aggression»¹²⁵, mentre la risoluzione dell'Assemblea parlamentare fa riferimento allo Stato che ha «[...] seriously breached international law»¹²⁶. Infine, la normativa estone si centra sui danni causati «by a violation of the prohibition on the use of force [...] or [...] of the rules of warfare during the unlawful use of armed forces»¹²⁷.

Manca, dunque, un chiaro riferimento alla violazione dell'obbligo *erga omnes* di riparare i danni di guerra da parte della Federazione russa, da cui dipende la legittimazione degli Stati terzi di adottare contromisure¹²⁸.

Sembra plausibile credere che tale riferimento sia stato celato per mettere in evidenza la specifica gravità della violazione del divieto di aggressione, generalmente considerato, come «international supreme crime»¹²⁹.

Tuttavia, la corretta individuazione dell'obbligo *erga omnes* violato, vale a dire l'inadempimento dell'obbligo di riparare i danni di guerra¹³⁰, è necessaria per definire la portata

¹²² Ivi, par. 2.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ Articoli 41, 48, 49 e 54 del Progetto di articoli. Si veda *supra*, paragrafi 3, 4 e 5 del presente lavoro.

¹²⁵ Vedi *supra*, nota 31.

¹²⁶ Vedi *supra*, nota 36.

¹²⁷ Vedi *supra*, nota 42.

¹²⁸ Vedi *supra*, par. 3 del presente lavoro.

¹²⁹ Durante il processo di Norimberga si affermò che «[t]o initiate a war of aggression, therefore, is not only an international crime; it is the supreme international crime differing only from other war crimes in that it contains within itself the accumulated evil of the whole». Cfr. *Nuremberg Trial Proceedings*, vol. 22, 30 settembre 1946 (<https://avalon.law.yale.edu/imt/09-30-46.asp>).

¹³⁰ Vedi *supra*, par. 6 del presente lavoro.

ed i limiti delle pretese degli Stati terzi di adottare un provvedimento di confisca come «misura di sviluppo progressivo» ai sensi della clausola di salvaguardia dell'articolo 54 del Progetto medesimo nel contesto del rapporto collettivo della responsabilità aggravata¹³¹.

In secondo luogo, per quanto concerne il rispetto del principio di reversibilità, le normative nazionali analizzate non fanno riferimento alcuno a tale principio. In teoria, non sembra esclusa la possibilità di introdurre, tra le disposizioni attuative di una contromisura di confisca, anche, ad esempio, garanzie di revoca della stessa e restituzione per equivalente degli *asset* confiscati, in caso di adempimento della Federazione russa alla riparazione delle indennità di guerra¹³². Tuttavia, non è chiaro se e come le autorità di governo prenderanno in considerazione queste possibilità.

A corollario, sembra opportuno sottolineare che il principio di proporzionalità non solleva particolari questioni. Infatti, gli *asset* sottoposti a provvedimenti di congelamento, che potrebbero divenire oggetto di confisca, sono stimati essere un *quantum* significativamente minore rispetto ai danni già causati dalla Federazione russa¹³³.

Inoltre, un provvedimento di confisca che interessa gli *asset* già congelati non sembra rientrare nella nozione di misura urgente, dal momento che lo Stato aggressore non potrebbe comunque disporre degli stessi *asset*¹³⁴. Quindi, gli Stati che vorranno procedere alla confisca, avranno l'obbligo di notificare tale provvedimento alla Federazione russa.

Infine, i criteri di ammissibilità della richiesta non sembrano applicabili nel contesto delle riparazioni di guerra in favore dell'Ucraina. Tali criteri, come già messo in evidenza, risultano inadeguati quando applicati al rapporto della responsabilità collettiva¹³⁵.

Per quanto concerne l'istituto della rinuncia, la sua inapplicabilità nel caso della guerra russo-ucraina deriva dalla assenza di volontà dello Stato aggredito di rinunciare integralmente alla riparazione dei danni di guerra¹³⁶.

Riassumendo, le iniziative prese in considerazione sono, dunque, molto generiche e non individuano con precisione i presupposti normativi, i limiti e le condizioni di ricorso a contromisure di confisca da parte di Stati terzi offrendo, per lo meno al momento, uno scarso contributo al progressivo sviluppo del diritto internazionale.

8. L'utilizzo degli extra-profitti come strategia alternativa alla confisca degli *asset* russi

Le posizioni degli Stati sull'opportunità di adottare provvedimenti di confisca degli *asset* russi sono molto divergenti. Oltre a Stati Uniti e Canada, tra gli Stati del G7, solo il Regno Unito ha reso dichiarazioni favorevoli alla confisca¹³⁷.

¹³¹ Ivi, par. 3.

¹³² P. WEBB, *Legal options*, cit., pp. 26-28.

¹³³ Si veda *supra*, nota 110.

¹³⁴ Si veda *supra*, par. 6 del presente lavoro.

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ Si precisa che anche lo Stato aggredito, l'Ucraina, sta adottando una normativa interna volta a confiscare i beni russi, titolata «On Amendments to Certain Laws of Ukraine on Improving the Effectiveness of Sanctions Related to the Assets of Individuals». La normativa è ancora in fase di elaborazione. V. VLASYUK, *Legal Report on Confiscation of Russian State Assets for The Reconstruction of Ukraine*, KSE Institute, 2024.

¹³⁷ Il 5 luglio 2022, il governo inglese ha risposto ad una interrogazione parlamentare sulla possibilità di confiscare i beni russi congelati, suggerendo che tale possibilità fosse presa in considerazione. Si riporta l'estratto pertinente: «[w]e do not speculate on future sanctions. In conjunction with our partners, we have already

Al contrario, Francia e Germania hanno reso dichiarazioni chiaramente sfavorevoli, mentre i due rimanenti Stati del G7, il Giappone e l'Italia, non hanno adottato una posizione chiara, rinviando ad una valutazione più approfondita della questione presa in considerazione¹³⁸.

Volgendo lo sguardo alla regione europea, la posizione della maggior parte degli Stati membri dell'Unione, ad eccezione dell'Estonia e della Polonia, sembra risentire del monito della Banca centrale europea che invita alla cautela, visto il potenziale impatto negativo che la confisca potrebbe implicare in termini di certezza degli investimenti finanziari in Europa e di attrattività dell'euro su scala globale.

Dal canto suo, l'Unione europea ha proposto e adottato una strategia alternativa rispetto alle iniziative di confisca in senso stretto degli *asset* russi. Tale strategia si inserisce in un piano di macro-assistenza finanziaria a sostegno dell'Ucraina. In particolare, si prevede la possibilità di utilizzare, come garanzia per l'erogazione di un pacchetto di prestiti, gli extra-profitti generati dagli *asset* russi a seguito del divieto di qualsiasi pagamento di capitale, interessi, cedole, dividendi o altri redditi da titoli alla Banca centrale di Russia¹³⁹.

Questa nuova strategia ha influenzato in modo decisivo le discussioni in seno al G7 al punto che, durante il vertice di giugno 2024¹⁴⁰, i Leader hanno annunciato l'avvio dei prestiti per l'accelerazione delle entrate straordinarie (*Extraordinary Revenue Acceleration Loans*, d'ora in

blocked access to £275 billion of the Russian Central Bank's foreign currency reserves. We are considering all options on assets that have been seized and whether they can contribute towards to the reconstruction of Ukraine». V. UK Parliament, Doc. PQ 28453, *Russia: Sanctions*, 5 luglio 2022. L'enfasi è dell'autrice.

¹³⁸ Il ministro francese dell'Economia e Finanza, B. LE MAIRE, lo scorso febbraio 2024 durante il G20 in Brasile ha respinto la posizione degli Stati Uniti sulla confisca degli *asset* russi ed ha affermato che la Francia è convinta che non vi siano basi sufficienti nel diritto internazionale per procedere alla confisca e che siano necessari ulteriori valutazioni alla luce dei principi e norme internazionali e dello Stato di diritto. Cfr. *Divisions Among Finance Ministers Flare Over Seizing Russian Assets*, *The New York Times*, 28 febbraio 2024 (<https://www.nytimes.com/2024/02/28/business/russia-ukraine-frozen-assets.html>).

¹³⁹ Nel ripercorrere le più importanti tappe, occorre innanzitutto segnalare che già nel febbraio 2022 il Consiglio aveva adottato la decisione (PESC) 2022/335 con la quale vietava qualsiasi operazione relativa alla gestione di riserve e attività della Banca centrale di Russia. Cfr. *Decisione (PESC) 2022/335 del Consiglio, del 28 febbraio 2022, che modifica la decisione 2014/512/PESC concernente misure restrittive in considerazione delle azioni della Russia che destabilizzano la situazione in Ucraina* (G.U.U.E., 28 Febbraio 2022, art. 1). Nel febbraio 2024, l'Unione aveva disposto di contabilizzare e registrare separatamente le disponibilità liquide dei depositari centrali di titoli dell'Unione per un valore complessivo superiore a 1 milione di euro ed aveva annunciato l'adozione di misure supplementari relative alla possibile istituzione di un contributo finanziario al bilancio dell'Unione da attingere all'utile netto delle suddette disponibilità in favore dell'Ucraina. Cfr. *Decisione 2024/577 PESC del Consiglio del 12 febbraio 2024 che modifica la decisione 2014/512/PESC, concernente misure restrittive in considerazione delle azioni della Russia che destabilizzano la situazione in Ucraina* (G.U.U.E., 14 Febbraio 2024, art. 1). Infine, con decisione (PESC) 2024/1470 del 21 maggio 2024, il Consiglio ha stabilito che i depositari centrali, che detengono le attività e le riserve della Banca centrale di Russia, devono all'Unione un contributo finanziario pari al 99,7% degli utili netti derivanti dalle entrate inattese e straordinarie che hanno prodotto le suddette attività e riserve in conseguenza del divieto di qualsiasi pagamento alla medesima Banca di capitale e interessi, cedole, dividendi o altri redditi da titoli. Cfr. *Decisione 2024/1470 PESC del Consiglio del 21 maggio 2024 che modifica la decisione 2014/512/PESC, concernente misure restrittive in considerazione delle azioni della Russia che destabilizzano la situazione in Ucraina* (G.U.U.E., 21 maggio 2024, art. 1).

¹⁴⁰ Il Vertice del G7 si è tenuto a Borgo Egnazia (Puglia), dal 13 al 15 giugno 2024. L'evento ha visto la partecipazione dei Capi di Stato e di Governo dei sette Stati membri, oltre al Presidente del Consiglio Europeo e alla Presidente della Commissione Europea in rappresentanza dell'Unione. Hanno preso parte ai lavori anche i rappresentanti di alcuni Stati e organizzazioni internazionali invitati dall'Italia che detiene la presidenza di turno. V. Comunicazione finale del 14 giugno 2024, *Apulia G7 Leaders' Communiqué*, pp. 2-5.

avanti “prestiti ERA”) a favore dell’Ucraina, finalizzati a mettere a disposizione fino a 50 miliardi di dollari di finanziamenti aggiuntivi entro la fine del 2024¹⁴¹.

I più recenti sviluppi sembrano mostrare un impegno effettivo dell’Unione, insieme agli Stati del G7, nella realizzazione di un meccanismo di cooperazione internazionale per erogare il suddetto pacchetto di prestiti, anche in termini di riparazioni di guerra¹⁴².

Basti menzionare che la proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce il meccanismo di cooperazione per i prestiti all’Ucraina e fornisce assistenza macrofinanziaria eccezionale fino a 35 miliardi di euro, come parte del pacchetto di prestiti ERA, è in corso di approvazione in linea con la procedura legislativa prevista dal diritto dell’Unione europea¹⁴³.

Nel frattempo, lo scorso 25 ottobre, i Leader del G7 hanno raggiunto un consenso su come fornire all’Ucraina circa 50 miliardi di dollari, specificando che «i prestiti saranno erogati e ripagati a valere sui futuri flussi di entrate straordinarie derivanti dall’immobilizzazione dei beni sovrani russi, in linea con i rispettivi sistemi giuridici dei G7 e il diritto internazionale»¹⁴⁴.

La questione della proprietà degli extra-profitti e, di conseguenza, dell’applicabilità del regime internazionale di immunità solleva interrogativi rilevanti¹⁴⁵. L’Unione europea sostiene che il regime internazionale di immunità non si applica agli extra-profitti, poiché «these revenues are not the property of Russia, and they only accrue because of the decision to immobilise these assets»¹⁴⁶. Nondimeno, tale ricostruzione appare quanto meno opinabile, in quanto i beni russi immobilizzati sono comunque beni fruttiferi, i cui dividendi e interessi

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² V. Comunicato stampa della Commissione europea, *La Commissione europea propone una prima tranche di 1 miliardo di € nell’ambito della nuova assistenza macrofinanziaria a favore dell’Ucraina*, 1° luglio 2024. In particolare, i fondi erogati hanno la finalità di sostenere le forze armate, l’industria della difesa e la ricostruzione dell’Ucraina.

¹⁴³ Commissione europea, *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce il meccanismo di cooperazione per i prestiti all’Ucraina e fornisce assistenza macrofinanziaria eccezionale all’Ucraina*, COM (2024) 426 finale, 20 settembre 2024. Lo scorso ottobre, il Parlamento europeo ha approvato in prima lettura, con 518 voti favorevoli, 56 contrari e 61 astensioni, la suddetta proposta. V. *Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 22 ottobre 2024 sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce il meccanismo di cooperazione per i prestiti all’Ucraina e fornisce assistenza macrofinanziaria eccezionale all’Ucraina* (COM(2024)0426 – C10-0106/2024 – 2024/0234(COD)), Doc. P10_TA(2024)0021, 22 ottobre 2024. A sua volta, il Consiglio si è impegnato ad adottare la proposta mediante procedura scritta, senza modifiche. È stato annunciato che il prestito preso in considerazione sarà messo a disposizione dell’Ucraina fino a dicembre 2024, e l’erogazione di tutte le *tranche* avrà luogo entro e non oltre il 31 dicembre 2025.

¹⁴⁴ *Dichiarazione dei Leader del G7 sui prestiti “Extraordinary Revenue Acceleration*, 25 ottobre 2024, disponibile in italiano nel sito <https://www.g7italy.it/it/documenti/>

¹⁴⁵ Per un primo commento sulla questione, v. D. FRANCHINI, *Immobilised Assets, Extraordinary Profits: The EU Council Decision on Russia’s Central Bank Reserves and Its Legal Challenges*, in *EJIL: Talk!*, 1 marzo 2024.

¹⁴⁶ *Commission welcomes Council decision on the use of proceeds from immobilised Russian assets for Ukraine*, Doc. Statement/24/2732, 21 maggio 2024. L’Unione sostiene che «unexpected and extraordinary revenues do not have to be made available to the Central Bank of Russia under applicable rules, even after the discontinuation of the transaction prohibition. Thus, they do not constitute sovereign assets. Therefore, the rules protecting sovereign assets are not applicable to these revenues». Cfr. *Decisione 2024/1470 PESC*, cit., nello specifico il Considerando n. 17, che viene ripreso dalla proposta della Commissione, COM (2024) 426 finale, cit., p. 3. Sembra opportuno precisare che la traduzione ufficiale in italiano dell’espressione «sovereign assets» nei documenti citati è «attività pubbliche». Tuttavia, questa traduzione appare riduttiva rispetto al concetto giuridico e politico implicato dal termine «sovereign», che evoca, come noto, la sovranità dello Stato, e non si limita a indicare una mera attività pubblica. Non è un caso che, nelle lingue spagnola e francese, la traduzione di «sovereign assets» sia rispettivamente «activos soberanos» e «avoirs souverains», che conservano più chiaramente il riferimento al concetto di sovranità.

sono normalmente percepiti dal titolare del bene principale¹⁴⁷: non si vede come l'Unione europea possa mutare "di imperio" il titolo di proprietà dei dividendi e interessi, se non ricorrendo alla logica delle contromisure.

Al momento, non sono disponibili né informazioni dettagliate sui sistemi giuridici degli Stati del G7 in merito alla suddetta questione della proprietà, né indicazioni chiare sull'applicazione del diritto internazionale in questo contesto.

Tuttavia, seguendo il ragionamento già sviluppato in merito alla liceità delle contromisure di confisca degli *asset* russi¹⁴⁸, l'utilizzo degli extra-profitti derivanti da tali *asset* potrebbe essere configurato come un'atipica contromisura collettiva di confisca a favore dello Stato aggredito, che presenta il vantaggio di assicurare un rispetto più rigoroso dei principi di reversibilità e proporzionalità. In altri termini, si tratterebbe di una novità interessante della prassi più recente, ispirata a canoni di pragmatismo e flessibilità, quanto mai necessari in un quadro normativo (quello delle contromisure collettive) connotato da persistente incertezza.

In tale prospettiva, l'utilizzo degli extraprofitti come contromisura collettiva potrebbe rappresentare un passo importante verso una maggiore definizione delle pretese riparatorie da parte di Stati terzi.

9. Conclusioni

La più recente prassi statale relativa alle pretese riparatorie nel contesto del conflitto russo-ucraino riflette un approccio innovativo in materia di contromisure e riparazioni di guerra.

La ricerca svolta ha messo in evidenza che la disciplina delle contromisure finalizzate alle riparazioni di guerra è caratterizzata da tre principali elementi normativi ancora in via di sviluppo. Innanzitutto, l'articolo 48, 2° comma, del Progetto di articoli permette un adattamento del contenuto normativo di una «measure of progressive development» per reclamare la riparazione. Dall'altro lato, lo stesso Progetto include due clausole "aperte": da un lato, quella relativa alle "misure lecite" da parte di Stati terzi, così come previsto dell'articolo 54; e, dall'altro, quella relativa alle "ulteriori conseguenze" di una grave violazione, conformemente all'articolo 41, 3° comma, a cui rinvia, senza rilevanti specificazioni, il Progetto di conclusioni del 2022.

Sulla base di quanto appena esposto, questa indagine fornisce vari argomenti per dimostrare che l'inadempimento delle riparazioni di guerra è una violazione di un obbligo *erga omnes* che legittima Stati terzi al ricorso di contromisure finalizzate alla riparazione dei danni in favore dello Stato aggredito.

In ogni caso, le misure per assicurare la riparazione, se attuate con un provvedimento di confisca definitivo, quindi non reversibile, sono in linea di principio atti internazionalmente illeciti in quanto non rispondenti ai requisiti previsti per le contromisure. Nondimeno, i risultati raggiunti portano ad affermare che la natura *sui generis* della guerra non

¹⁴⁷ Per una visione simile, v. D. FRANCHINI, *Immobilised Assets*, cit. Più precisamente, l'autore afferma che: «as a matter of legal principles there is no reason to distinguish between ownership of a state's assets and the income generated by them» (p. 3).

¹⁴⁸ Si veda *supra*, par. 6 del presente lavoro.

preclude la possibilità di adottare provvedimenti di confisca atipici in termini di revocabilità al verificarsi di determinate condizioni.

Pertanto, in caso di impossibilità di procedere attraverso meccanismi di cooperazione con la partecipazione dello Stato aggressore, ovvero in caso di blocco del Consiglio di sicurezza, le contromisure di confisca adottate da Stati terzi, con garanzia di revoca e restituzione per equivalente, si potrebbero configurare come una «form of inducement, not punishment», la cui efficacia «in inducing the responsible State to comply with its obligations of [...] reparation» implicherebbe che la stessa possa essere revocata e la «performance of the obligation resumed»¹⁴⁹.

Tuttavia, anche se le contromisure di confisca degli *asset* russi con garanzia di revoca e restituzione per equivalente potrebbero considerarsi lecite in una prospettiva di sviluppo progressivo del diritto internazionale, costituiscono un'azione senza precedenti che aggraverebbe le difficoltà di sviluppare una visione comune verso una pace giusta e duratura in Ucraina.

Così, ha preso forma una modalità di reazione che cerca di tenere insieme la ferma volontà di inviare un «unmistakable signal to President Putin»¹⁵⁰, l'esigenza di evitare una *escalation* delle tensioni internazionali e preservare la credibilità degli investimenti nell'Unione su scala globale. In questa direzione, il consenso recentemente raggiunto – concernente l'utilizzo degli extra-profitti derivanti dagli *asset* russi per finanziare un pacchetto di prestiti a supporto dell'Ucraina – offre un esempio concreto di come rilevanti attori internazionali (Unione europea e Stati del G7) intendano il proprio ruolo di Stati terzi che prudentemente ricorrono a contromisure finalizzate a garantire il rispetto di obblighi internazionali di natura cogente.

Seppure la posizione degli Stati del G7 sulla proprietà di questi extra-profitti non sia ancora completamente definita e, di conseguenza, non sia chiaro come verrà garantita la conformità al diritto internazionale delle misure di dettaglio che saranno concretamente adottate, le iniziative riguardanti il loro utilizzo sembrano inaugurare un progressivo sviluppo in ambito di riparazioni di guerra. Sul punto, è plausibile che la prassi applicativa e i relativi (inevitabili) contenziosi possano offrire utili spunti di riflessione per una più chiara delimitazione dei confini normativi e giurisprudenziali.

Le pretese riparatorie avanzate da Stati terzi nel contesto del conflitto russo-ucraino sono ancora in fase di elaborazione e la loro concreta attuazione sarà largamente condizionata dall'evoluzione futura degli eventi. In ogni caso, gli sviluppi in corso sembrano orientarsi verso l'adozione di un approccio pragmatico, teso a delineare (contro)misure collettive che si rivelino proporzionate e, ove possibile, reversibili, in risposta alla grave violazione della norma imperativa che vieta l'aggressione.

¹⁴⁹ *Report on State Responsibility*, cit., par. 7, p. 131.

¹⁵⁰ *Apulia G7 Leaders' Communiqué*, cit. Preamble, p. 1.