



## OSSERVATORIO SULLA CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA N. 2/2019

### 2. IL CRITERIO DELLA PLAUSIBILITÀ NELLA RECENTE GIURISPRUDENZA DELLA CORTE: I CASI QATAR C. EMIRATI ARABI UNITI E IRAN C. USA

*[Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination \(Qatar v. United Arab Emirates\), Order of 23 July 2018](#)*

*[Alleged violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights \(Islamic Republic of Iran v. United States of America\), Order of 3 October 2018](#)*

#### 1. Le recenti misure cautelari adottate dalla Corte

Nel corso del 2018, la Corte internazionale di giustizia è stata chiamata a esprimersi sull'adozione di misure cautelari rispettivamente nei casi *Qatar c. Emirati Arabi Uniti* e *Iran c. Stati Uniti*. Gli ordini emessi dalla Corte, il primo a luglio e il secondo a ottobre, offrono l'occasione per un'ulteriore riflessione sulla questione dell'applicazione del criterio della plausibilità dei diritti invocati e dell'uso più o meno discrezionale di tale criterio, nonché sull'attuale funzione delle misure cautelari nel complesso esercizio della funzione contenziosa della Corte.

Il primo procedimento è stato istituito dal Qatar nei confronti degli Emirati Arabi Uniti (EAU), accusati di aver violato gli obblighi previsti agli artt. 2, 4, 5, 6 e 7 della Convenzione per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione (CERD). Secondo il Qatar, alcuni dei trattamenti attuati nei confronti dei cittadini qatariani residenti negli EAU sarebbero contrari all'effettivo godimento di taluni diritti sanciti dalla Convenzione. Nello specifico, le accuse del Qatar si riferiscono a espulsioni collettive e divieti di ingresso nel paese, alla violazione di numerosi diritti fondamentali, all'incitamento da parte degli EAU all'odio razziale contro il Qatar e i suoi cittadini, nonché al mancato accesso a rimedi giuridici effettivi per i qatariani ivi residenti. Contestualmente all'introduzione dell'istanza, il Qatar ha inoltre avanzato una richiesta di adozione di misure cautelari, finalizzate alla tutela dei diritti dei connazionali *pendente lite*, atte ad assicurare, tra le altre, la libertà di espressione, la sospensione delle espulsioni, le cure mediche, l'accesso all'istruzione, il ricongiungimento delle famiglie, un equo trattamento dinanzi i tribunali emirati, nonché l'interruzione di ogni condotta che avrebbe potuto aggravare o rendere più complessa la situazione portata all'attenzione della Corte.

Quanto al secondo caso, nel luglio 2018 l'Iran ha presentato istanza presso la Corte per le presunte violazioni commesse da parte degli Stati Uniti rispetto agli obblighi previsti nel

Trattato bilaterale sulle relazioni amichevoli, le relazioni economiche e i diritti consolari del 1955 che vincola i due Stati. Secondo i rappresentanti dell'Iran, la decisione americana di imporre un nuovo sistema sanzionatorio nei confronti del paese, dei cittadini e delle compagnie iraniane, come disposto nell'Ordine esecutivo n° 13846 adottato dal Presidente degli Stati Uniti il 6 agosto 2018, comporta una violazione degli obblighi derivanti dal Trattato del 1955. Anche in questo caso, congiuntamente all'istanza è stata inoltrata la richiesta di adozione di misure cautelari consistenti nella sospensione delle sanzioni economiche e delle ulteriori condotte che possano pregiudicare i diritti concernenti le importazioni e le esportazioni di alcuni beni dell'Iran, dei cittadini e delle compagnie di tale paese.

Entrambi i procedimenti incidentali relativi alle misure cautelari hanno prodotto il medesimo esito, ovvero l'adozione di misure a favore rispettivamente del Qatar e dell'Iran, con la sola differenza che, nel caso introdotto dal Qatar, 7 dei 15 giudici hanno espresso voto contrario, mentre le misure a favore dell'Iran sono state adottate all'unanimità. Inoltre, rileva la scelta della Corte di adottare delle misure diverse da quelle richieste dagli Stati ricorrenti e ridisegnate dalla Corte *proprio motu*, in funzione dei singoli contesti fattuali dei due casi e delle presunte violazioni. Tale potere, va ricordato, è conforme al disposto dell'art. 41 dello Statuto della Corte (K. OELLERS-FRAHM, "Article 41", in A. ZIMMERMANN, CH. TOMUSCHAT, K. OELLERS-FRAHM (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, Oxford, 2006, p. 923 ss.).

Quanto al caso del Qatar, la Corte ha stabilito che gli EAU hanno l'obbligo di assicurare il ricongiungimento delle famiglie separate a seguito delle misure adottate nel giugno 2017, di dare l'opportunità agli studenti qatariani di completare i propri percorsi formativi negli EAU, nonché di permettere ai loro l'accesso ai tribunali e gli altri organi giudiziari del paese (par. 79). Quanto al caso promosso dall'Iran, l'ordinanza prevede che gli Stati Uniti rimuovano ogni misura sanzionatoria che impone limiti all'esportazione di medicinali e dispositivi medici, generi alimentari e prodotti agricoli, nonché di ricambi, attrezzature e i servizi necessari per assicurare la sicurezza dell'aviazione civile e che, per ciascuna di queste categorie, siano fornite le dovute autorizzazioni e i regolari pagamenti (par. 102).

Conformemente alla propria prassi giurisprudenziale, le decisioni della Corte sull'adozione delle misure cautelari giungono alla conclusione di un procedimento che accerta la presenza di requisiti essenziali, tra i quali emerge il criterio della plausibilità dei diritti invocati dalle parti a fondamento delle proprie pretese. Come confermano le recenti decisioni, tale requisito trova ancora oggi una discussa applicazione. Sebbene in linea di principio suddetto parametro non miri a stabilire la concreta esistenza di tali diritti, diversamente da quanto richiesto in fase di giudizio definitivo (H. THIRLWAY, *The International Court of Justice*, Oxford, 2016), la Corte sembra oggi spingersi verso considerazioni che vanno oltre la mera ragionevolezza, o plausibilità, dei diritti invocati dalla parte richiedente le misure. Peraltro, tale considerazione appare in linea con un orientamento evolutivo (quasi) consolidato, che ha caratterizzato la recente prassi della Corte internazionale di giustizia in materia di misure cautelari. In tal senso, nelle cinque misure adottate negli ultimi due anni (*Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France)*; *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Form of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)*; *Jadhav Case (India v. Pakistan)*; *Application of the*

*International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates); Alleged violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, è possibile riscontrare un approccio più stringente e puntuale, volto verosimilmente a incrementare la legittimità delle misure cautelari, anche attraverso una maggiore enfasi sul c.d. test della plausibilità.

## 2. L'evoluzione del criterio della plausibilità nella giurisprudenza della Corte

Come noto, l'attuale impianto dei requisiti per l'adozione delle misure cautelari da parte della Corte non si riscontra all'interno delle disposizioni riguardanti tale procedimento incidentale (art. 41 dello Statuto e artt. 73-78 del Regolamento della Corte), quanto piuttosto in una serie di precedenti giurisprudenziali nei quali la Corte ha contribuito a definire in modo sempre più chiaro la portata del procedimento, specialmente a partire dal caso *LaGrand* del 2001.

Delle condizioni elaborate dalla Corte, vale a dire la giurisdizione *prima facie* e l'accertamento dell'esistenza della controversia, il rischio di pregiudizio irreparabile, l'urgenza della misura, il nesso tra i diritti e le misure richieste e la plausibilità dei diritti invocati, è proprio quest'ultima che ha sollevato la maggior parte delle riflessioni e, talvolta, delle critiche da parte della dottrina, così come degli stessi giudici della Corte. Sebbene, infatti, tale criterio sia rintracciabile anche all'interno delle procedure di diritto interno, il c.d. *fumus boni iuris*, esso sembra trovare nella giurisprudenza della Corte una sua definizione autonoma, persino prima della sua prima esplicita affermazione, che risale all'ordinanza relativa al caso *Obligation to Prosecute or Extradite* del 2009. Negli anni successivi a questa decisione, è possibile riscontrare nelle decisioni della Corte l'inserimento di una formula standard atta ad affermare la plausibilità dei diritti invocati dal ricorrente, non spingendosi a considerare però la possibile sussistenza della violazione e senza peraltro mai esprimersi contrariamente alla plausibilità di tali diritti. È a partire dal 2016 con il caso *Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France)* che la Corte sembra invertire la rotta, o meglio, sviluppare maggiormente tale profilo attraverso una giurisprudenza che può utilmente essere qui ricordata (C. MILES, *Provisional Measures and the 'New' Plausibility in the Jurisprudence of the International Court of Justice*, in *Br. YB Int. Law*, 2018). Nel disposto dell'ordinanza resa in questo caso, nell'affrontare la possibile presenza dei diritti asseriti dal ricorrente sulla base delle disposizioni della Convenzione di Vienna sulle Relazioni diplomatiche, la Corte sembra andare oltre l'affermazione della mera plausibilità, rilevando piuttosto l'esistenza dei diritti in capo alla Guinea sulla base dei fatti affermati dalle parti, come emerge dal paragrafo 79 dell'ordinanza, senza però spingersi fino ad una valutazione sulla possibile violazione.

Da questo momento, prende avvio una nuova tendenza della Corte, che rivela la scelta di non limitarsi al mero accertamento delle norme citate dalle parti a fondamento delle proprie pretese, ma di verificare anche che tali norme siano pertinenti ai fini del giudizio sulle presunte violazioni, senza però avventurarsi nel merito della controversia. Il delinearci di due differenti profili del medesimo criterio ha portato alcuni commentatori a distinguere i concetti di *legal plausibility* e di *factual plausibility*, intendendo con il primo l'attribuzione dei diritti dello Stato sulla base delle norme giuridiche invocate, mentre con il secondo la dimostrazione della

pertinenza ai fini dell'accertamento della condotta illecita del convenuto sulla base delle verifiche portate avanti durante il procedimento (M. LANDO, *Plausibility in the Provisional Measures Jurisprudence of the International Court of Justice*, in *Leid. Jour. Int. Law*, 2018, pp. 641-668) Tale distinzione è rinvenibile anche in alcune opinioni dissenzienti o individuali dei giudici della Corte, come nel caso dell'opinione del giudice Cançado Trindade in allegato all'ordinanza del caso *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)*, nella quale afferma al paragrafo 38: «In effect, in the present Order, the ICJ uses the term 'plausible' not only in respect of rights, but also more widely in respect of the application of international instruments, thus disclosing two distinct forms of legal 'plausibility'. Likewise, in the present Order, the ICJ uses the term 'plausible' also in relation to facts, thus referring to another distinct form, this time of factual 'plausibility'. The term is used even by reference to 'intent' and 'purpose'. And the ICJ, in the present Order, further uses the term 'plausible' also in relation to arguments or allegations».

È possibile ritenere che il risultato di questo nuovo atteggiamento della Corte miri all'innalzamento della soglia dell'accertamento della plausibilità, realizzato attraverso criteri più stringenti per l'adozione delle misure richieste. Da ultimo, questa giurisprudenza ha senz'altro come conseguenza di legittimare maggiormente la decisione della Corte, seppur correndo il rischio di anticipare o compromettere la fase successiva sul merito della controversia. Si pensi alle ordinanze adottate pochi anni prima nelle quali il criterio di plausibilità dei diritti in causa corrispondeva semplicemente al dato che tali diritti fossero «grounded in a possible interpretation» della convenzione oggetto della richiesta (ad esempio la Convenzione contro la tortura nel caso *Obligation to Prosecute or Extradite (Belgio v. Senegal)*, par. 60), oppure che potessero essere derivati da un principio generale del diritto internazionale (quello della sovrana eguaglianza tra Stati nell'ordinanza del 2014 nel caso *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia)*, par. 27). In entrambi i casi, il test della plausibilità è stato superato senza troppe difficoltà perché il criterio adottato dalla Corte permetteva di essere verificato rispetto non soltanto a specifiche disposizioni invocate ma, anche, a una loro "possibile" interpretazione.

Ancora più incisiva in questa nuova direzione risulta essere l'ordinanza resa nel 2017 relativamente al caso *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Form of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)*, che rappresenta la prima occasione in cui la Corte non ha adottato misure cautelari proprio a causa del mancato superamento del test della plausibilità nei confronti di alcuni dei diritti invocati dall'Ucraina, in particolare quelli relativi al Trattato sul finanziamento del terrorismo. In questo caso, ben si evince quell'elemento sopraccitato della *factual plausibility*, e ancor più chiaramente, una svolta della Corte indirizzata a un'analisi che appare quasi scendere nel merito della vicenda, oltrepassando dunque la mera ragionevolezza sulla quale si sarebbe dovuto basare l'accertamento della plausibilità. Infatti, le conclusioni della Corte sull'assenza del requisito della plausibilità, successivamente molto discusse anche dai giudici che hanno votato a favore dell'adozione dell'ordinanza (valga da esempio tra questi l'opinione del giudice *ad hoc* Pocar, parr. 2-4), si basano sulla mancata presentazione da parte dell'Ucraina di elementi sufficienti a provare la violazione compiuta dalla Russia. Si legge infatti

al paragrafo 75, «at this stage of the proceedings, Ukraine has not put before the Court evidence which affords a sufficient basis to find it plausible that these elements are present» (si veda L. MAROTTI, *Ancora in tema di plausibility: l'ordinanza sulle misure cautelari nel caso Ucraina c. Russia*, in questa Rivista, 1/2017, pp. 244-249).

Infine, sempre in quest'ottica può essere letto il caso del 2017 sulla presunta violazione dell'articolo 36 della Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari, *Jadhav Case (India v. Pakistan)*. Il test seguito dalla Corte, come la stessa afferma al paragrafo 45 dell'ordinanza cautelare, riguarda sia gli aspetti giuridici sia quelli fattuali specifici del caso, tanto che decisione finale sull'accertamento della plausibilità dei diritti invocati sembra basarsi proprio sul dato connesso alla possibile violazione delle disposizioni in causa. La Corte conclude che i diritti invocati dall'India sono plausibili anche in quanto i fatti alla base del presunto inadempimento non sono stati contestati dal Pakistan, a riprova dunque della possibilità che tali diritti siano stati violati (parr. 43-45).

### 3. Il criterio nelle decisioni del 2018

Alla luce di quanto finora detto è possibile analizzare meglio le ordinanze rese nel corso del 2018. Per quanto riguarda la decisione relativa al caso *Qatar c. EAU*, la Corte ha concluso che le misure intraprese dal convenuto nel giugno 2017 fossero effettivamente dirette in modo esclusivo nei confronti di cittadini qatariani ivi residenti, e non nei confronti di individui di altra nazionalità, come emerge da alcuni documenti, tra cui il rapporto di una missione tecnica dell'Alto Commissario ONU per i diritti umani. Tuttavia, proprio sulla base dell'analisi giuridica e fattuale condotta, la Corte ha constatato che, benché tali misure potessero essere configurabili quali atti discriminatori ai sensi della Convenzione CERD, solo alcuni dei diritti invocati dal Qatar soddisfacevano il requisito della plausibilità, quelli rientranti nel disposto dell'articolo 5 della Convenzione stessa (par. 54 dell'ordinanza). Cionondimeno, tale decisione della Corte non ha ricevuto un sostegno unanime. Particolarmente rilevante risulta essere l'opinione dissenziente congiunta dei giudici Tomka, Gaja, Gevorgian, incentrata proprio sulla mancanza, a loro parere, dei primi due requisiti richiesti, la giurisdizione *prima facie* della Corte e la plausibilità dei diritti, a conferma dunque di un dibattito ancora aperto su tale criterio, ma anche della progressiva affermazione di una nuova prassi applicativa. Circa il parametro della plausibilità, essi affermano che vi sarebbe una sostanziale differenza tra la nozione di “*national origin*” contenuta nella CERD e quella di “*present nationality*” ritenuta dal Qatar come criterio alla base della discriminazione (par. 3), sulla quale la Corte si riserva di tornare nella fase successiva del processo, e che questa differenza implica l'impossibilità di ritenere plausibili i diritti invocati dal Qatar, ferma restando la possibilità che la violazione possa riguardare altre norme internazionali (par. 7). È interessante invece notare come sia diametralmente opposto il parere del giudice Cançado Trindade, che propone piuttosto una lettura che ponga al centro della decisione la sola protezione dei diritti degli individui, al punto da ritenere irrilevanti le considerazioni sulla plausibilità e l'ammissibilità di tali diritti: «Human vulnerability is a test more compelling than so-called ‘plausibility’ of rights for the ordering of provisional measures of protection under human rights treaties» (par. 102).

Infine, come anticipato, la Corte è stata nuovamente chiamata a esprimersi in materia di misure cautelari nel caso riguardante l'imposizione di sanzioni economiche da parte degli Stati Uniti nei confronti dell'Iran. Lo svolgimento dell'accertamento della plausibilità in questo caso fornisce un ulteriore elemento a riprova di una più stringente applicazione del criterio da parte della Corte. Anche in questo caso, la decisione ha ammesso la plausibilità solo di alcuni dei diritti invocati e, di conseguenza, solo alcune misure ad essi connesse sono state adottate. Le richieste dell'Iran si basavano sulla violazione degli articoli IV, VII, VIII, IX e X del Trattato d'amicizia del 1955, riguardanti il divieto di discriminazioni e restrizioni alle attività di importazione ed esportazione realizzate da cittadini o imprese iraniane. Gli Stati Uniti, che non contestavano l'esistenza di tali diritti in capo all'Iran, negavano però l'illiceità delle misure richieste sulla base di una doppia motivazione, sia perché a loro avviso l'accordo a cui il ricorrente faceva riferimento era il *Join Comprehensive Plan of Action* (JCPOA), sia perché ai sensi dell'articolo XX, par. 1, del Trattato di amicizia era possibile adottare misure restrittive qualora fossero correlate alla protezione di interessi essenziali alla sicurezza del paese, ovvero relative a materiali fissionabili. A seguito dell'analisi delle richieste, la Corte ha affermato che le misure attuate dagli Stati Uniti «appear to be capable of affecting some of the rights invoked by Iran» (par. 67). Per tali motivi, in conclusione, la Corte ha ritenuto che rispondevano al requisito della plausibilità solo quei diritti sui quali le misure americane erano suscettibili di avere concrete ripercussioni negative, esclusi dunque dall'applicazione della clausola contenuta all'articolo XX del Trattato, stabilendo infine che le misure cautelari riguardano solo i beni necessari a scopi umanitari: «Nonetheless, the Court is of the view that other rights asserted by Iran under the 1955 Treaty would not be so affected. In particular, Iran's rights relating to the importation and purchase of goods required for humanitarian needs, and to the safety of civil aviation, cannot plausibly be considered to give rise to the invocation of Article XX, paragraph 1, subparagraphs (b) or (d)» (par. 68 e 69).

#### 4. Verso un maggior rigore della Corte in materia di misure cautelari?

A conclusione di questa breve analisi, è possibile svolgere alcune riflessioni sull'evoluzione del criterio della plausibilità e dell'attuale applicazione in fase di adozione di misure cautelari.

Se, da un lato, l'esito positivo dell'accertamento della plausibilità dei diritti dei ricorrenti in entrambi i casi del 2018 può, in prima battuta, apparire come un arretramento della Corte verso posizioni più caute, in controtendenza rispetto alla decisione resa, ad esempio, nel caso *Ucraina c. Federazione russa*, dall'altro, alcuni profili lasciano trasparire piuttosto una certa continuità e coerenza con la prassi precedente. Come si è avuto modo di illustrare, il rilevamento della plausibilità nei due procedimenti è stato concluso a favore solo di alcuni dei diritti, escludendo dunque la pertinenza di talune disposizioni invocate dagli Stati ricorrenti, con conseguenti ripercussioni anche sulle misure adottate. Inoltre, la Corte ha condotto il test di plausibilità non limitandosi alla valutazione della possibilità che tali diritti potessero ragionevolmente essere invocati, ma andando a considerare anche la plausibilità della presunta violazione attraverso l'analisi di elementi fattuali. In questa operazione, la Corte ha mostrato un'ampia discrezionalità nell'accertamento dei presupposti per l'adozione di misure cautelari,

che si concretizza in una valutazione più rigorosa, e rappresenta un potere essenziale per assicurare il corretto svolgimento del procedimento principale.

Sebbene tra i criteri richiesti in tale fase gli elementi discrezionali dovrebbero piuttosto essere l'urgenza e il rischio di irreparabile pregiudizio, essendo questi oggetto di una valutazione perlopiù fattuale piuttosto che puramente normativa, è difficile negare che, ad oggi, anche il criterio della plausibilità si realizza attraverso questo tipo di test. Ciò, tuttavia, rischia di andare a incidere sulla successiva valutazione del merito della controversia e per questo motivo è necessario che la Corte chiarisca la portata del criterio, anche attraverso una prassi conforme alla precedente e condivisa dall'unanimità dei giudici. L'occasione per tornare a esprimersi in materia potrebbe essere offerta dalla richiesta, avanzata lo scorso marzo dagli EAU, di procedere all'adozione di misure nei confronti del Qatar, al fine di assicurare un equo processo e di prevenire l'aggravarsi della controversia in corso.

LUDOVICA DI LULLO