

COLLANA DI DIRITTO INTERNAZIONALE
E DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

I7

Direttore

Augusto SINAGRA
Sapienza Università degli Studi di Roma

Comitato scientifico

Ali ABUKAR HAYO
Università nazionale somala e Università degli Studi Niccolò Cusano

Paolo BARGIACCHI
Università degli Studi di Enna "Kore"

Aldo BERNARDINI
Università degli Studi di Teramo

Irene BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ
Universidad de Córdoba

Gian Luigi CECCHINI
Università degli Studi di Trieste
Scuola Superiore Universitaria per Mediatori Linguistici CIELS,
sede di Gorizia

Jovan CIRIC
Università degli Studi di Belgrado
Instituta za Uporedno Pravo
Giudice della Corte costituzionale serba

Benjamin DAVIS
The University of Toledo, Ohio, USA

Comitato editoriale

Tudor AVRIGEANU
Istituto di Ricerche giuridiche "Acad. Andrei Rădulescu"
dell'Accademia romena di Bucarest, Romania

Ezio BENEDETTI
Università degli Studi di Trieste, sede di Gorizia

Francesco BUONOMENNA
Università degli Studi di Salerno

Claudia Regina CARCHIDI
Università degli Studi "Niccolò Cusano" di Roma

Roland DODANI
Università "Luigi Gurakuqi" di Scutari, Albania

Miroslav ĐORĐEVIĆ
Istituto di diritto comparato di Belgrado, Serbia

Dmitriy GALUSHKO
Università statale di Voronezh, Russia

Erjon HITAJ
Direttore del Dipartimento giuridico dell'Università statale
"Ismail Qemali" di Vlore-Valona, Albania

Jelena KOSTIĆ
Istituto di diritto comparato di Belgrado, Serbia

Cesare LAMANTIA
Università degli Studi di Trieste

Juan Manuel DE FARAMIÑAN GILBERT
Universidad de Jaén

Ciro Nolberto GÜECHA MEDINA
Universidad Libre
"Santo Tomas", Tunja, Boiaca, Colombia

Giovanni Michele PALMIERI
Università degli Studi di Trieste
già Direttore del Dipartimento Minoranze del Consiglio
d'Europa

Massimo PANEBIANCO
Università degli Studi di Salerno

Ennio TRIGGIANI
Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"

Florin TUDOR
Universitatea Dunarea de Jos din Galati

Anna Lucia VALVO
Università degli Studi di Enna "Kore"

Ugo VILLANI
Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"

Lucia MOKRÁ
Preside della Facoltà di Scienze Economiche e Sociali
Università "Comenius" di Bratislava, Slovacchia

Niuton MULLETI
Università "Epoka" di Tirana, Albania

Pietro NEGLIE
Università degli Studi di Trieste

Marko NOVAKOVIĆ
Istituto di politica ed economia internazionale, Belgrado, Serbia

Valentina RANALDI
Università degli Studi "Niccolò Cusano" di Roma

Teresa RUSSO
Università degli Studi di Salerno

Andrea SERRAINO
Sapienza Università degli Studi di Roma

Giovanni CODEVILLA
già Docente dell'Università degli Studi di Trieste

Miloš STANIĆ
Istituto di diritto comparato di Belgrado, Serbia

Ismail TAFANI
Albanian University di Tirana, Albania

COLLANA DI DIRITTO INTERNAZIONALE E DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

La “Collana di Diritto internazionale e Diritto dell’Unione europea” ospita monografie relative a problematiche di diritto internazionale pubblico di tipo classico, come anche relative a problemi di diritto internazionale riflettenti la attualità. Così, per esempio, i limiti di “penetrabilità” della sovranità dello Stato con riferimento a un necessario punto di equilibrio tra divieto di ingerenza negli affari interni e dovere di intervento a tutela di valori e interessi superiori della Comunità internazionale degli Stati; ovvero, il “dovere di proteggere”; la relatività storica dei contenuti e dei valori protetti dalle norme di *jus cogens* e i rapporti tra queste e le norme *erga omnes*. E ancora: i diritti umani fondamentali di cosiddetta “ultima generazione”; il consolidarsi di un *corpus* normativo in materia di tutela internazionale dell’ambiente; i principi regolatori del commercio internazionale; i presupposti e i limiti del “diritto allo sviluppo”. Senza con ciò trascurare, come detto, temi tradizionalmente classici del diritto internazionale come, ad esempio, quello dei contenuti e limiti della sovranità statale e, ancor prima, della soggettività giuridica internazionale.

I lavori monografici afferenti al diritto dell’Unione europea, che pure rientrano nelle previsioni di questa nuova Collana, prescindono da ogni “attrazione” per così dire internista (come, per esempio, la disciplina del libero mercato e della libera concorrenza, l’integrazione dei sistemi economici, i problemi di natura fiscale nel processo integrazionista europeo, ecc.), rivolgendosi specificamente agli aspetti per così dire pubblicistici dell’Unione europea come, tra gli altri, il dibattuto problema della soggettività giuridica internazionale della Unione, e i rapporti interordinamentali tra diritto comunitario, ordinamenti giuridici nazionali degli Stati membri dell’Unione e ordinamento internazionale; la discussa problematica del riparto della sovranità e delle competenze; il *deficit* di democraticità; la politica estera e di difesa; la cooperazione giudiziaria in materia penale come in materia civile; i rapporti dell’Unione con gli Stati terzi e i rapporti dell’Unione europea con l’Organizzazione Mondiale del Commercio; ed infine, ma sempre a titolo esemplificativo, e non certamente in ordine di importanza, le competenze dell’Unione in materia di riconoscimento e protezione dei diritti fondamentali della persona, e i rapporti tra l’Unione stessa e la Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo.

Nella “Collana di Diritto internazionale pubblico e Diritto dell’Unione europea” sono pubblicate opere di alto livello scientifico, anche in lingua straniera per facilitarne la diffusione internazionale. Il direttore approva le opere e le sottopone a referaggio con il sistema del « doppio cieco » (« *double blind peer review process* ») nel rispetto dell’anonimato sia dell’autore, sia dei due revisori che si scelgono: l’uno da un elenco deliberato dal comitato di direzione, l’altro dallo stesso comitato in funzione di revisore interno. I revisori rivestono o devono aver rivestito la qualifica di professore universitario di prima fascia nelle università italiane o una qualifica equivalente nelle università straniere. Ciascun revisore formulerà una delle seguenti valutazioni:

- a) pubblicabile senza modifiche;
- b) pubblicabile previo apporto di modifiche;
- c) da rivedere in maniera sostanziale;
- d) da rigettare;

tenendo conto della: a) significatività del tema nell’ambito disciplinare prescelto e originalità dell’opera; b) rilevanza scientifica nel panorama nazionale e internazionale; c) attenzione adeguata alla dottrina e all’apparato

critico; *d*) adeguato aggiornamento normativo e giurisprudenziale; *e*) rigore metodologico; *f*) proprietà di linguaggio e fluidità del testo; *g*) uniformità dei criteri redazionali. Nel caso di giudizio discordante fra i due revisori, la decisione finale sarà assunta dal direttore, salvo casi particolari in cui il direttore provvederà a nominare tempestivamente un terzo revisore a cui rimettere la valutazione dell'elaborato. Il termine per la valutazione non deve superare i venti giorni, decorsi i quali il direttore della collana, in assenza di osservazioni negative, ritiene approvata la proposta. Sono escluse dalla valutazione gli atti di convegni, le opere dei membri del comitato e le opere collettive di provenienza accademica. Il direttore, sotto sua responsabilità, può decidere di non assoggettare a revisione scritti pubblicati su invito o comunque di autori di particolare prestigio.

Luigi Sammartino

**La ricerca di regole applicabili
al “commercio” internazionale
di armi convenzionali**





Aracne editrice

Copyright © MMXXI

ISBN 978-88-255-3822-9

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: **Roma**, novembre 2021

11 *Premessa*

Parte I

Introduzione al commercio di armamenti nel diritto internazionale

15 **Capitolo I**

Il commercio di armamenti e la necessità di difendersi

Premessa, 15 – 1.1. La necessità di difendersi: la relazione esistente tra commercio di armi e legittima difesa, 16 – 1.1.1. *Legittima difesa e necessità di adeguamento tecnologico militare*, 16 – 1.1.2. *La spesa pubblica nel settore della difesa (military expenditure)*, 19 – 1.2. Commercio di armi e principio di precauzione nei trasferimenti di tecnologia, 26 – 1.3. La necessità giuridica di controllare le proliferazioni di armi convenzionali: profili generali, 29 – 1.3.1. *Frammentazione della disciplina sul controllo dei trasferimenti di armi convenzionali*, 29 – 1.3.2. *Commercio di armamenti e principi del disarmo*, 36 – 1.3.3. *Neoliberismo economico e necessità di regolamentare il mercato delle armi*, 40 – 1.4. Questioni terminologiche, 43 – 1.4.1. *Definizione di “commercio”*, 43 – 1.4.2. *Definizioni di “trasferimento” e “transito”*, 45 – 1.4.3. *Definizione di “traffico”*, 46 – 1.4.4. *Definizione di “arma convenzionale”*, 48 – 1.4.5. *Uso dei termini in quest’opera*, 49 – 1.5. Piano dell’opera, 49

Parte II

I limiti sostanziali al commercio di armamenti

55 **Capitolo II**

Gli accordi per l’acquisto di armamenti e il trasporto di armi

Premessa, 55 – 2.1. Accordi tra Stati per i trasferimenti di armamenti, 57 – 2.1.1. *La valenza politica degli accordi sul controllo degli armamenti*, 57 – 2.1.2. *Applicazione provvisoria degli accordi sul controllo delle armi*, 60 – 2.1.3. *Osservanza degli accordi e meccanismi di compliance*, 62 – 2.1.4. *Questioni di carattere sostanziale: il dono di armi quale forma di trasferimento ex art. 2, par. 2 ATT*, 66 – 2.2. *Defence*

procurement e altre pratiche contrattuali per l'acquisto di armamenti, 73 – 2.2.1. *Panoramica dei principali sistemi di defence procurement per l'acquisto di armamenti*, 75 – 2.2.1.1. *La disciplina del defence procurement contenuta nella direttiva 2009/81/CE*, 76 – 2.2.1.2. *Il reciprocal defence procurement statunitense*, 87 – 2.2.1.3. *Applicazione dell'UNCITRAL Model law on Public Procurement del 2011 agli acquisti di armi*, 99 – 2.2.2. *Il diritto contrattuale internazionale applicabile per la vendita di armi*, 103 – 2.3. *Transito e trasporto di armamenti*, 111 – 2.3.1. *Il trasporto ed il transito di armamenti*, 111 – 2.3.2. *Applicabilità degli INCOTERMS 2019 della Camera di Commercio Internazionale*, 121 – Conclusioni, 127

129 Capitolo III

I trasferimenti di beni a duplice utilizzo e di armi nuove

Premessa, 129 – 3.1. *La disciplina internazionale dell'esportazione di beni a duplice utilizzo*, 131 – 3.1.1. *La disciplina della ricategorizzazione e conversione di armamenti nella CFE*, 131 – 3.1.2. *La disciplina dell'esportazione di armi a duplice utilizzo nell'Intesa di Wassenaar e nell'UE*, 136 – 3.1.2.1. *La relazione tra le due discipline: questioni di compatibilità normativa*, 138 – 3.1.2.2. *Individuazione di un dual-use good: individuazione di beni non listati e accertamento del possibile impiego militare*, 147 – 3.1.3. *Il contributo della Corte di Giustizia UE alla disciplina sui trasferimenti di beni a duplice utilizzo*, 157 – 3.2. *Trasferimenti di armi convenzionali "nuove"*, 169 – 3.2.1. *Armi "ibride": la questione dei droni*, 169 – 3.2.2. *Osservazioni sulla prassi statale: le esportazioni di droni negli Stati Uniti*, 174 – Conclusioni, 179

181 Capitolo IV

Misure restrittive e sanzioni nel commercio di armamenti

Premessa, 181 – 4.1. *Le restrizioni al commercio di armamenti nel diritto dei trattati: le clausole di eccezione per motivi di sicurezza nazionale*, 183 – 4.1.1. *Inquadramento giuridico e caratteristiche delle clausole di eccezione per motivi di sicurezza nazionale*, 183 – 4.1.2. *La prassi nel GATT in materia di misure restrittive al "commercio" di armi*, 186 – 4.1.3. *Le restrizioni al "commercio" di armi nell'art. 346 TFUE*, 201 – 4.2. *Le restrizioni alle attività contrattuali di vendita delle armi*, 211 – 4.2.1. *Le clausole di restrizione ai trasferimenti di armi*, 211 – 4.2.2. *Prevenzione di riesportazioni e "triangolazioni" non autorizzate di armamenti*, 213 – 4.3. *Gli arms embargoes quali restrizioni ai trasferimenti di armi*, 220 – 4.3.1. *Inquadramento giuridico degli arms embargoes*, 220 – 4.3.2. *La differenza con gli accordi di coordinamento politico per le esportazioni di armamenti e tecnologia sensibile*, 224 – 4.3.3. *Le sanzioni economiche decise dal Consiglio di Sicurezza ONU*, 231 – 4.3.4. *Sanzioni del Consiglio di Sicurezza e trasferimenti di armi a gruppi armati*, 239 – 4.3.5. *Le sanzioni adottate dall'UE e da altre organizzazioni regionali*, 248 – 4.3.6. *Il termine delle sanzioni economiche e individuali*, 251 – Conclusioni, 256

Parte III

**Limiti procedurali e questioni di responsabilità internazionale
nel commercio di armamenti**

261 Capitolo V

Prevenzione, trasparenza e valutazione dei rischi nei trasferimenti di armi

Premessa, 261 – 5.1. La questione della prevenzione nei trasferimenti di armamenti, 262 – 5.1.1. *Considerazioni generali*, 262 – 5.1.2. *Evoluzione storica dei doveri di due diligence in materia di controllo sui trasferimenti di armi*, 266 – 5.1.3. *Controllo del commercio di armi e inattualità dei doveri degli Stati neutrali*, 277 – 5.2. La trasparenza e le informazioni nei trasferimenti di armi convenzionali, 284 – 5.3. *Obblighi di due diligence e prevenzione di gravi violazioni nei trasferimenti di armamenti*, 289 – 5.3.1. *L'elemento della prevenzione nella valutazione sui trasferimenti di armi*, 289 – 5.3.2. *Struttura della valutazione dei rischi nei trasferimenti di armi*, 293 – 5.3.3. *Esportazione di dual-use goods e la valutazione di rischi all'esportazione*, 301 – 5.3.4. *La natura giuridica della valutazione: obbligo di condotta o di risultato?*, 309 – 5.3.5. *L'elemento della discrezionalità nella valutazione dei rischi*, 315 – 5.3.6. *La valutazione dei rischi nella giurisprudenza interna*, 318 – Conclusioni, 327

329 Capitolo VI

Forme di responsabilità per trasferimenti illeciti di armi

Premessa, 329 – Sezione I: La responsabilità internazionale degli Stati per illeciti trasferimenti di armi convenzionali – 6.1. Modalità e criteri di attribuzione della responsabilità allo Stato per trasferimenti (illeciti) di armi, 331 – 6.1.1. *Attribuzione della responsabilità per azioni od omissioni di pubblici ufficiali*, 331 – 6.1.2. *Attribuzione della responsabilità e forme di controllo per condotte illecite di soggetti non statali*, 338 – 6.1.3. *La "conoscenza" e appropriazione di un atto illecito non commesso dallo Stato*, 344 – 6.1.4. *Assistenza e complicità in atti illeciti tramite invio di armi*, 348 – 6.2. Le violazioni del diritto internazionale compiute tramite trasferimenti di armi, 355 – 6.2.1. *Violazioni di arms embargoes stabiliti dal Consiglio di Sicurezza*, 357 – 6.2.2. *Violazioni di altri obblighi internazionali degli Stati*, 358 – 6.2.3. *Violazioni dei diritti fondamentali e del diritto umanitario*, 373 – Sezione II: Profili di responsabilità penale internazionale – 6.3. Principali condotte punite nel diritto internazionale penale, 377 – 6.3.1. *La violazione di norme sui trasferimenti di armi tramite illecit brokering e diversion*, 377 – 6.3.2. *Tipicità delle condotte rilevanti*, 379 – 6.3.3. *Forme di attribuzione dell'illecito traffico di armi*, 388 – 6.4. La configurazione della responsabilità per *aiding and abetting*, 396 – 6.5. La responsabilità delle industrie della difesa, 406 – 6.5.1. *Teorie e fondamenti normativi della responsabilità delle persone giuridiche nel diritto penale e penale internazionale*, 408 – 6.5.2. *Il caso Toshiba/Kongsberg e la responsabilità delle industrie della difesa nel diritto internazionale e transnazionale*, 416 – 6.5.3. *La recente prassi del Consiglio di Sicurezza ONU*, 419 – Conclusioni, 421

Conclusioni

427 La rilevazione di regole minime applicabili ai trasferimenti di armi nel diritto internazionale

Premessa, 427 – 1. L'interazione tra le varie discipline relative al controllo sul commercio di armi convenzionali, 428 – 1.1. *Il superamento della frammentazione normativa sui trasferimenti di armi convenzionali*, 428 – 1.2. *La natura consuetudinaria delle regole applicabili al mercato delle armi*, 430 – 2. Le regole minime applicabili al commercio di armi, 433 – 2.1. *I limiti normativi all'attività contrattuale circa la vendita di armi*, 433 – 2.2. *Obblighi inerenti all'individuazione di un possibile impiego militare delle tecnologie esportate*, 436 – 2.3. *Obblighi e responsabilità: valutazione preventiva dei rischi e complicità in crimini internazionali*, 437

443 *Bibliografia*

Premessa

Il diritto internazionale e sovranazionale contemporaneo è sempre più pervasivo nello stabilire regole che limitino alcune condotte degli Stati. Al contempo, trova il modo di intervenire in maniera differente con forme di normazione vincolante o obbligatoria *tout-cour*. La disciplina del mercato delle armi convenzionali, per lungo tempo considerata solo una materia di *domestic jurisdiction*, è una realtà nella quale si inseriscono sempre più questioni che il diritto internazionale vuole e deve normare per poter garantire la stabilità nelle relazioni internazionali degli Stati, ovvero garantire la pace e la sicurezza internazionale e regionale.

Lo scopo di questa monografia (che riprende il mio precedente lavoro di ricerca effettuato durante gli anni del dottorato in Scienze giuridiche presso l'Università degli Studi di Firenze) ha l'obiettivo dichiarato di esporre, analizzare e criticare le norme, le metodologie giuridiche, le questioni paradossali, gli atteggiamenti difformi che finora hanno caratterizzato questa che sembra una materia "di nicchia", ma che sta assumendo sempre più valore ed efficacia.

Non solo valore ed efficacia nel senso propriamente giuridico: anche dal punto di vista dottrinale, il controllo dei trasferimenti (o del commercio, come si spiegherà) ha anzitutto valenza dottrinale, perché prevede un approccio *cross-cutting* tra il diritto internazionale dell'economia, la teoria generale, la responsabilità internazionale e il diritto dei conflitti armati. Vi è poi un punto di vista *multidisciplinare*, da cui non si può prescindere: la prospettiva giuridica deve confrontarsi con le esigenze e le caratteristiche politiche ed economiche che caratterizzano questo settore.

Il prodotto degli anni di studio è stato qui approfondito, aggiornato, ristrutturato, modificato. Quello che mi premeva era poter apportare un contributo scientifico di rilievo e dare rilevanza alle tesi che avevo proposto già in sede di studio preliminare. In tutto ciò, la ricerca di limiti normativi al commercio di armamenti è la finalità principale che ho cercato di perseguire e di sottolineare ogni volta che ho affrontato le

varie questioni che mi si sono parate davanti e che ho posto a mia volta al mio approccio critico e analitico.

Questa monografia, dicevo, è il risultato finale di un lavoro di ricerca che parte da lontano, dai tempi del dottorato. In tutto ciò, mi sento in dovere di porre alcuni sentiti ringraziamenti. Vorrei ringraziare la prof.ssa Luisa Vierucci (Università di Firenze), che ha seguito questo lavoro nella sua versione preliminare quale tesi di dottorato; i Dott. Prof. Gian Maria Farnelli (Università di Bologna) e Paolo Turrini (Università di Trento), con cui ho condiviso gioie e dolori dell'assistenza alla cattedra e con i quali ho un sentito rapporto di amicizia; il prof. Christian Ponti (Università Statale di Milano), con cui condivido la passione per questo ambito di ricerca; il prof. Roberto Bin (precedentemente Università di Ferrara) e il Dott. Ludovico Bin (Università del Salento), che mi conoscono e apprezzano da una vita e sono stati sempre forieri di consigli accademici e non; il Dott. Federico Ferri e il Dott. Prof. Carmelo Danisi (Università di Bologna), con cui ho condiviso letteralmente le scrivanie in quel di Forlì; e infine tutti coloro che, anche solo incidentalmente, hanno contribuito (sì, anche in maniera negativa) a formare la mia persona e la mia metodologia di ricerca e la mia personalità accademica.

PARTE I

INTRODUZIONE
AL COMMERCIO DI ARMAMENTI
NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

Il commercio di armi e la necessità di difendersi

Premessa

Nel film *Lord of War*, Nicholas Cage interpreta Yuri Orlov, un mercante d'armi russo. La sua storia ha inizio con l'acquisto di diverse armi da fuoco e armamenti di vario tipo presso gli arsenali sovietici in fase di svuotamento, dopo la fine della Guerra Fredda e la stipulazione di accordi di disarmo (primo fra tutti, il Trattato CFE). In una delle sue battute, il personaggio afferma: "C'erano fondamentalmente tre generi di accordi: il bianco del tutto legale, il nero del tutto illegale e il mio colore preferito il grigio. A volte facevo accordi così contorti, che mi era difficile capire chi fosse in buona fede".

La battuta non sembra casuale, tanto meno ai fini di quest'opera. I problemi normativi e regolatori sui trasferimenti di armi convenzionali sono presenti da sempre, ma a partire dagli anni '90, con l'intensificarsi delle iniziative a livello internazionale per regolarli, hanno cominciato a palesarsi problemi di vario tipo, non ultimo quello di cercare di capire quali fossero i limiti applicativi delle varie normative, o se gli eccessivi tecnicismi palesassero spazi "grigi" (appunto) dove i contraenti, Stati o privati che fossero, riuscivano a eludere gli stringenti ma macchinosi e fin troppo specifici controlli e criteri per valutare la liceità dei trasferimenti stessi.

Quello che si cercherà di fare con questa introduzione è proporre le problematiche, le esigenze sociali e le caratteristiche giuridiche del quadro di disciplina internazionale del commercio di armi convenzionali. Alcune di queste tematiche verranno affrontate in maniera più approfondita successivamente; per tutte le altre, questa introduzione permetterà un'analisi più consistente ed immediata, per chiarire quali siano anzitutto i limiti generali che caratterizzano le dinamiche dei trasferimenti anzidetti, ed in secondo luogo per cercare di definire il modo di analisi anche per le successive parti dell'opera.

1.1. La necessità di difendersi: la relazione esistente tra commercio di armi e legittima difesa

1.1.1. *Legittima difesa e necessità di adeguamento tecnologico militare*

Quando si menziona l'espressione "commercio di armi", due sono gli aspetti che saltano subito all'occhio: da un lato, ci si confronta evidentemente con una materia che risulta essere più attinente al diritto del commercio e dell'economia internazionali; dall'altro, il bene oggetto del commercio normalmente funge da strumento per l'uso della forza, interna od internazionale. Da questa espressione, poi, discende un ulteriore assunto, dato dall'esercizio del diritto di legittima difesa in risposta ad un attacco armato¹. La necessità di rifornirsi di armi convenzionali trova conferma nelle esigenze di difesa e sicurezza nazionale², considerate un bisogno di primaria importanza per i Governi. Il diritto internazionale, in questo senso, svolge un ruolo fondamentale nell'individuazione di limiti normativi applicabili al trasferimento di tali strumenti bellici, nell'intento di evitare che la pace e la sicurezza internazionali possano essere gravemente lesi.

Il commercio di armamenti, ad un primo acchito, può essere definito come "commercio di beni militari utili alla difesa", ed a pieno titolo lo si fa rientrare nell'istituto giuridico menzionato. Tuttavia, dati anche i labili contorni che la legittima difesa sembra assumere nel diritto internazionale, lo strumento del commercio di armamenti segue le medesime vicende. Non è solo una questione di dubbia normativa, ma di ipertrofia e tecnicità della medesima che lasciano sempre impregiudicata tale esigenza degli Stati: difendersi è fondamentale, nell'ottica di preservare la propria sovranità, ma soprattutto la propria sicurezza nazionale.

¹ Art. 51 della Carta ONU.

² A. PIETROBON, *I mercati delle armi in Europa*, CEDAM, Padova 2009, p. XV. Similmente, G. BASTID-BURDEAU, *Le commerce international des armes: de la sécurité à la défense de l'éthique et des droits de l'homme?*, in *Journal du droit international*, 2007, vol. 2, n. 4 (Avril), par. 1, consultato all'URL http://www.lexisnexis.com/fr/droit/api/version1/sr?hmlD=t&hnsd=t&hpi=t&hes=t&hnsL=t&hpr=t&hinrc=t&hd=t&he=t&hb=t&ha=t&hcorc=t&hsurc=t&hgn=t&hns=t&hhi=t&hhc=t&sr=refptid%28001_PS_JDI_JDI0702ET00001%29&hbr=t&hpnrc=t&hcal=t&hss=t&hsp=t&hso=t&hsl=t&hs=t&hsc=t&hp=t&hv=t&hh=t&hcu=t&hcv=t&hl=t&hlarc=t&hgerc=t&hrc=t&hrg=t&csi=294776&secondRedirectIndicator=true.

Il diritto internazionale, soprattutto quello convenzionale, ha ormai accettato il legame saldo che esiste tra legittima difesa e trasferimenti di tecnologia militare convenzionale. È qui possibile menzionare il preambolo al Trattato sul commercio di armamenti³. Riconoscendo “[...] the legitimate political, security, economic and commercial interests of States in the international trade in conventional arms [...]”, gli Stati hanno chiaramente messo in evidenza come la sicurezza nazionale (ed il correlato diritto alla legittima difesa) renda leciti i trasferimenti di armi⁴.

Questa esigenza non appare nuova nel diritto internazionale, e nel diritto internazionale relativo al commercio di armamenti nello specifico. Relativamente alle singole categorie di armamento, i trasferimenti di tecnologia militare e la legittima difesa trovano un ulteriore legame consolidato sempre in ragione dell’esigenza degli Stati di potersi garantire la più avanzata tecnologia militare e godere del più completo e avanzato esercizio della legittima difesa. Così, la Convenzione ECOWAS del 2006 sulle armi leggere e di piccolo calibro (SALW)⁵ riporta nel suo preambolo che gli Stati membri sono:

MINDFUL of the Protocol on Non-aggression signed in Lagos on 22 April 1978 and the Protocol on Mutual Assistance in Defence Matters signed in Freetown on 29 May 1981, and more particularly our determination to provide mutual assistance in defence matters in the event of armed aggression or threat of aggression against a Member State;

RECALLING the principles of the Charter of the United Nations, particularly the principle that States shall have the right to defend themselves both individually and collectively, the principle of non-intervention and non-interference in internal affairs of another State, and the principle that each Member shall avoid recourse to the threat or use of force.

³ ‘The Arms Trade Treaty’ (d’ora in poi abbreviato ATT), stipulato il 3 giugno 2013, entrato in vigore il 14 dicembre 2014 (come stabilito nell’art. 22, par. 1), consultabile all’URL Etpu (amazonaws.com). Attualmente (marzo 2021) vi sono 110 stati facenti parte dell’accordo, 31 Stati sono solo firmatari dello stesso, mentre 54 Stati rimangono ancora terzi.

⁴ S. CASEY-MASLEN, A. CLAPHAM, G. GIACCA, S. PARKER (a cura di), *The Arms Trade Treaty: A Commentary*, Oxford, OUP 2016, par. 0.22.

⁵ ‘ECOWAS Convention on Small Arms and Light Weapons, Their Ammunitions and Other Related Materials’, stipulata ad Abuja il 14 giugno 2006. Preambolo, V° e VI° considerando.

Una medesima formulazione si riscontra anche nella nuova Convenzione di Kinshasa⁶, applicabile agli Stati dell’Africa centro-occidentale.

Se il diritto internazionale comunque riconosce un principio ad armarsi per fini di legittima difesa, ben diverso il discorso relativo alla necessità di disporre della tecnologia militare più avanzata. In questo contesto, gli “aggiornamenti” dei sistemi di difesa degli Stati sono la chiave materiale per comprendere l’importanza dei trasferimenti di armi convenzionali e la conseguente regolazione. Il progresso tecnologico militare stimolerebbe gli Stati a cercare di capire quali tipi di “minacce” alla propria integrità nazionale siano presenti e potenzialmente lesive per gli stessi, tanto da indurli ad un costante rinnovamento del proprio reparto di difesa⁷. In sostanza, la legittima difesa non richiede direttamente che gli armamenti siano tecnologicamente avanzati, ma solo che si possa ricorrere ad un uso della forza militare proporzionato all’attacco ricevuto⁸. Quindi, volendo interpretare la questione anche in quest’ottica, l’avanzamento tecnologico verrebbe stimolato dalla necessità di avere una legittima difesa proporzionata e attuale rispetto all’attacco armato.

Se, da un lato, abbiamo l’esigenza di garantire l’esercizio della legittima difesa in tutta la sua pienezza, dall’altro è evidente che tale esercizio comporti, al pari del diritto principale, una regolazione dei trasferimenti e della proliferazione di armamenti. Così, l’esigenza di garantire la legittima difesa viene controbilanciata dalla necessità che i trasferimenti di armi vadano effettuati nel rispetto dei diritti fondamentali dell’uomo, del principio di non interferenza negli affari interni, nel rispetto del divieto di aggressione, ovvero tenendo a mente gli interessi fondamentali (se non addirittura obblighi *erga omnes*) che apparten-

⁶ ‘Central African Convention for the Control of Small Arms and Light Weapons, Their Ammunition and All Parts and Components That Can Be Used for Their Manufacture, Repair and Assembly’, stipulata a Kinshasa il 30 aprile 2010, entrata in vigore l’8 marzo 2017, disponibile all’URL [Show Treaty \(un.org\)](http://www.un.org). Si veda in particolare il I° considerando.

⁷ R. CROTOF, *Regulating New Weapons Technology*, in R.T.P. ALCALA, E.T. JENSEN (a cura di), *The Impact of Emerging Technologies on the Law of Armed Conflict*, Oxford, OUP 2019, p. 4–26, a p. 10 ss.

⁸ Sul punto, in dottrina si veda C. FARHANG, *Self-Defence as a Circumstance Precluding Wrongfulness*, in *Utrecht Law Review*, vol. 11, n. 2, 2015, pp. 1–18, a p. 12 ss.; F.I. PADDEU, *Self-Defence as a Circumstance Precluding Wrongfulness: Understanding Article 21 of the Articles on State Responsibility*, in *British Yearbook of International Law*, vol. 85, 2016, pp. 90–132; CASEY-MASLEN *et al.*, *op. cit.*, par. 0.58.

gono alla Comunità Internazionale⁹. Questi interessi della Comunità Internazionale si pongono come perfettamente contrappeso all'interesse degli Stati a garantirsi la migliore difesa possibile, evitando quindi che la necessità di armarsi porti ad un'eccessiva proliferazione.

La legittima difesa, quindi, legittima fino ad un certo punto la necessità di ottenere quanti più armamenti possibili e avanzati. Laddove la finalità di tali trasferimenti sia ultronea rispetto all'ambito di applicazione normativa della legittima difesa, il diritto internazionale può considerare questi come illeciti, ammettendo finanche che tale eccesso possa comportare violazioni anche gravi degli obblighi internazionali. Pertanto, il diritto internazionale impone una valutazione ed un controllo in capo agli Stati da cui partono tali trasferimenti o dove vengono autorizzati i trasferimenti medesimi. Tale obbligo di valutazione e controllo, però, non sempre è considerato come vincolante.

Tuttavia, se da un lato è possibile vedere un bilanciamento normativo degli interessi in gioco, dall'altro diviene sempre più necessario comprendere le dinamiche delle relazioni politiche e militari tra gli Stati. In questa maniera, si deve comprendere la questione della spesa militare e delle relazioni che vi sono alla base.

1.1.2. *La spesa pubblica nel settore della difesa (military expenditure)*

Ritenendo, dunque, che il commercio di armamenti convenzionali sia legittimo per il diritto internazionale, diviene necessario capire se gli effetti economici di questo possano avere una qualche incidenza sugli obblighi internazionali. La questione della spesa pubblica nel settore della difesa ha sempre avuto un certo rilievo, sin dai primi tentativi della Società delle Nazioni di trovare una regolazione generale alla proliferazione e uso indiscriminato delle armi¹⁰, in ossequio al nascente principio di pacifica risoluzione delle controversie e divieto di uso della forza¹¹.

⁹ Sul punto, si veda: J.M. MARTINEZ – J. BIZIEWSKI (a cura di), *Security and Defence in Europe*, Dordrecht, Springer 2020; U. KÜHN, *The Rise and Fall of Cooperative Arms Control in Europe*, Baden-Baden, Nomos 2020.

¹⁰ Si veda il Report iniziale di François e Jacomet per la *National Defence Expenditure Commission* della Società delle Nazioni, S.d.N. 2.450 (F.) 1.600 (A.) 6/33, 9 settembre 1933, che istituì una commissione ad hoc di elaborazione di un meccanismo di documentazione delle spese militari degli Stati membri e di eventuali sanzioni e responsabilità connesse.

¹¹ Sul punto, si veda N. RONZITTI, *Diritto Internazionale dei conflitti armati*, VI° ed., Torino, Giappichelli 2017, p. 23 ss.

Tuttavia, la disciplina della stessa *military expenditure* non dipende dal diritto internazionale in senso stretto, ma trova una sua fonte normativa nel diritto interno. Si riscontrano in questo caso due tendenze:

- a) La prima, più generale, attribuisce la disciplina al diritto pubblico interno degli Stati. La difesa rientra pienamente nell'area di dominio riservato (*domestic jurisdiction*) attribuito agli Stati stessi. Il fatto di voler allocare risorse anche ingenti all'aggiornamento dei mezzi difensivi, o all'addestramento del personale militare, non viene regolata dal diritto sovranazionale, ma dipenderà dalle scelte politiche interne e da eventuali regole di diritto pubblico circa l'allocatione delle risorse finanziarie anche a favore della spesa militare.
- b) La seconda tendenza, più specifica, riguarda i vari tipi di accordo che vengono stipulati all'interno di alleanze militari o a livello regionale. Così, possiamo trovare discipline giuridiche di *hard law* (come la Convenzione CFE¹²) e di *soft law* (come le raccomandazioni della Commissione Europea sul mercato interno della difesa¹³ e le proposte statunitensi in sede NATO relative all'aumento della spesa militare, di cui più *infra*).

La caratteristica di queste discipline è soprattutto l'ampio margine di discrezionalità garantito agli Stati nel poter allocare le risorse pubbliche e di avallare decisioni che possano permettere l'aumento della spesa militare, le acquisizioni di armamenti e l'assegnazione alle funzioni militari specifiche. Tale margine, pertanto, risulta essere il riflesso a livello sovranazionale di quella *domestic jurisdiction* di cui sopra.

Ci si chiede ora se esistano principi giuridici applicabili proprio all'allocatione delle risorse o se emergano dalla disciplina internazionale medesima circa l'allocatione. Invero, l'esistenza di tali principi può essere contestata sotto qualsiasi punto di vista, in quanto non esistono veri e propri limiti diretti e relativi all'allocatione delle risorse

¹² 'Treaty on Conventional Armed Forces in Europe', stipulato a Parigi il 19 novembre 1990 tra gli Stati membri della NATO e del Patto di Varsavia. Si veda in particolare quanto espresso nell'Art. III e negli articoli successivi, relativi alle singole categorie di armamento per le quali si sono rese ammissibili le succitate limitazioni.

¹³ Si veda da ultimo *Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – European Defence Action Plan*, COM (2016) 950 final, 30 novembre 2016, p. 3 ss., disponibile all'URL <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0950&from=en>.