

# CONTROMISURE DELL'ORGANIZZAZIONE MONDIALE DELLA SANITÀ COME CONSEGUENZA DI VIOLAZIONI DEI REGOLAMENTI SANITARI INTERNAZIONALI IN CONTESTI EPIDEMICI

Andrea SPAGNOLO\*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il Regolamento sanitario internazionale del 2005: caratteristiche e contenuti. – 3. Il divieto di imporre misure di contenimento non necessarie. – 4. Le violazioni del divieto nella prassi. – 5. L'(in)esistenza di un meccanismo sanzionatorio interno all'OMS. – 6. Le contromisure delle organizzazioni internazionali. – 7. L'OMS può adottare contromisure contro i propri Stati membri in caso di violazione dei Regolamenti sanitari internazionali? – 8. Possono gli Stati membri dell'OMS adottare contromisure nei loro rapporti *inter se*? – 9. Riflessioni conclusive.

## 1. Introduzione

Il titolo del presente contributo induce a pensare che l'OMS abbia la necessità di reagire alla violazione di norme di una certa importanza. Ipotizzare il ricorso alle contromisure, infatti, implica l'accertamento di una situazione patologica<sup>1</sup>.

Nel caso dell'OMS, la patologia è nota: i propri Stati membri violano con una certa costanza i Regolamenti sanitari internazionali (RSI) e le raccomandazioni dell'Organizzazione in contesti epidemici.

Ciò emerge chiaramente dalla valutazione che la stessa OMS fa della sua capacità di reagire alle violazioni dei RSI in contesti epidemici: l'Organizzazione non appare, al momento, in grado di sanzionare i comportamenti dei propri membri in violazione di tali norme.

Recentemente, il problema è stato posto con toni chiari dall'*Ebola Interim Assessment Panel*<sup>2</sup> nel rapporto definitivo sulla risposta della

\* Assegnista di ricerca in Diritto internazionale, Università degli Studi di Torino. Professore a contratto di Diritto internazionale, Università del Piemonte Orientale.

<sup>1</sup> Il termine "patologica" è liberamente tratto dall'articolo M.N. BARNETT, M. FINNEMORE, *The Politics, Power and Pathologies of International Organizations*, in *IO*, 1999, p. 699 ss.

<sup>2</sup> L'*Ebola Interim Assessment Panel* è stato istituito dall'*Executive Board* dell'OMS con la ris. n. EBSS3.R1 del 25 gennaio 2015 (par. 52). Si è trattato di un gruppo di sei

comunità internazionale alla diffusione del virus Ebola in Africa, pubblicato nel luglio 2015<sup>3</sup>. Nel documento il *Panel* raccomanda all'OMS di istituire un meccanismo che permetta di sanzionare i comportamenti degli Stati membri che violino direttamente o indirettamente i RSI e/o le raccomandazioni dell'Organizzazione<sup>4</sup>. Non è la prima ammonizione che l'OMS riceve, a dire il vero. Anche la valutazione della risposta all'epidemia dell'influenza aviaria – il virus H1N1 – del 2009 ha evidenziato una simile lacuna<sup>5</sup>. Ormai, il tema è centrale anche nei discorsi del Direttore generale dell'Organizzazione, che non sembra voler far nulla per nascondere il problema<sup>6</sup>.

Ma quali sono le violazioni dei RSI che inducono la stessa Organizzazione a fare *mea culpa*? Sembra utile riprendere il discorso del Direttore generale dell'OMS, appena menzionato, per identificarne almeno due; o meglio, per identificare due categorie di violazioni. La prima è riassumibile in un generale problema di *compliance* con i RSI; a detta del Direttore generale: “[e]ight years after the IHR [International Health Regulations] entered into force, fewer than a third of WHO Member States meet the minimum requirements for core capacities to implement the IHR”<sup>7</sup>.

La seconda categoria – che sarà oggetto di questo lavoro – raggruppa una serie di violazioni dei RSI e delle raccomandazioni dell'OMS e fa riferimento ai casi in cui gli Stati membri dell'Organizzazione adottino misure di contenimento più severe o ultronee rispetto a quelle richieste dall'OMS. Tali misure spesso si traducono in limiti particolarmente stringenti nelle comunicazioni con gli Stati colpiti da epidemie, oppure

esperti esterni all'OMS, nominati per valutare la risposta dell'Organizzazione stessa alla crisi del virus Ebola. Il *Panel* ha iniziato i lavori nel marzo 2015 e li ha chiusi nel luglio dello stesso anno.

<sup>3</sup> WHO, *Report of the Ebola Interim Assessment Panel*, luglio 2015, disponibile sul sito internet [www.who.int](http://www.who.int). Tutti i documenti dell'OMS citati in questo lavoro sono reperibili sul sito internet dell'Organizzazione, raggiungibile al precedente indirizzo.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 12, par. 19: “(...) the Panel requests that the full IHR Review Committee for Ebola examine options for sanctions for inappropriate and unjustified actions under the Regulations”.

<sup>5</sup> V. WHO, *Implementation of the International Health Regulations (2005). Report of the Review Committee on the Functioning of the International Health Regulations (2005) in relation to Pandemic (H1N1) 2009*, doc. A64/10 del 5 maggio 2011, p. 13, par. 24.

<sup>6</sup> WHO Director-General addresses the Review Committee of the International Health Regulations focused on the Ebola response. *Opening remarks at the Review Committee on the role of the International Health Regulations in the Ebola outbreak and response*, Ginevra, 24 agosto 2015.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

nel commercio con i medesimi; in taluni casi, tali misure si spingono fino a limitare la libertà di movimento degli individui.

Le violazioni dei RSI, come si vedrà, sono gravi per due ragioni: *in primis* perché, in concreto, riducono l'efficacia della risposta internazionale in contesti epidemici; in secondo luogo, perché minano la credibilità dell'OMS. Queste regole, infatti, sono state pensate ed elaborate da un'autorità – l'OMS – che dovrebbe avere i “pieni poteri” per garantire un'azione efficace in contesti epidemici. Sono altresì regole cui gli Stati membri dell'Organizzazione hanno accettato di vincolarsi.

In ragione di ciò, viene da chiedersi quali strumenti l'OMS abbia a disposizione per indurre i propri Stati membri a rispettare i RSI e per sanzionarne le eventuali violazioni. Preso atto della perdurante assenza di un sistema sanzionatorio, scopo di questo lavoro è interrogarsi sul ruolo che possono assumere le contromisure.

Le contromisure rappresentano l'evoluzione del concetto di rappresaglia: uno strumento che gli Stati hanno a disposizione per indurre altri Stati a porre fine alla violazione di un obbligo di diritto internazionale<sup>8</sup>. Le contromisure sono uno strumento grave, poiché producono l'effetto di sospendere, tra le parti, l'osservanza di talune norme di diritto internazionale. Sono, letteralmente, misure di *self-help*, cui gli Stati ricorrono in ultima istanza per tutelarsi, laddove una violazione di una norma di diritto internazionale minacci i loro interessi<sup>9</sup>.

Nel presente lavoro a essere oggetto di studio non sono le contromisure tra Stati – sebbene, a un certo punto, sarà necessario evocarle – bensì le contromisure tra organizzazioni internazionali e, in particolare, tra organizzazioni internazionali e Stati membri.

L'adozione di contromisure da parte delle organizzazioni internazionali “is not categorically ruled out”<sup>10</sup>, ma appare evidente che esse rappresentino uno scenario limite. Non è un caso che il Relatore speciale della CDI, Giorgio Gaja, di cui si è appena citato un virgolettato, abbia

<sup>8</sup> M.E. O'CONNELL, *The Power and Purpose of International Law. Insights from Theory and Practice of Enforcement*, Oxford, 2008, p. 233.

<sup>9</sup> Questo tentativo di definizione s'ispira al seguente passaggio del lodo arbitrale nel caso *Naulilaa*, del 1928, tra Portogallo e Germania: “La *représaille* est un acte de propre justice (Selbsthilfehandlung) de l'État lésé, acte répondant - après sommation restée infructueuse - à un acte contraire au droit des gens de l'État offensé. Elle a pour effet de suspendre momentanément, dans les rapports des deux États, l'observation de telle ou telle règle du droit des gens”; cfr. *Responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du sud de l'Afrique (Portogallo c. Germania)*, sentenza 31 luglio 1928, in *RIAA*, vol. II, p. 1011 ss., a p. 1026.

<sup>10</sup> G. GAJA, *Fourth report on responsibility of international organizations*, doc. A/CN.4/564 and Add. 1–2 del 28 febbraio, 12 e 20 aprile 2006, p. 109, par. 22.

anche affermato che “[t]he question of countermeasures was the most difficult for the Commission”<sup>11</sup> durante i lavori di codificazione delle regole sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali.

Le difficoltà sono legate alla natura delle organizzazioni internazionali e ai rapporti che esse instaurano con i propri Stati membri. Sotto il primo profilo, occorre ricordare che le contromisure sono associate all’esercizio, da parte degli Stati, dei propri poteri sovrani; si può, quindi, ritenere che gli Stati ricorrono alle contromisure in quanto soggetti primari dell’ordinamento internazionale. Si può sostenere altrettanto per le organizzazioni internazionali? Questo percorso di ricerca, tracciato diversi anni fa<sup>12</sup>, può portare senz’altro a ritenere che le organizzazioni internazionali possano adottare comportamenti sanzionatori nei confronti di altre organizzazioni internazionali<sup>13</sup>, oppure nei confronti di Stati terzi a esse. Rimangono, però, scoperti i rapporti tra l’organizzazione internazionale e i propri Stati membri. È possibile ipotizzare in quei rapporti il ricorso alle contromisure?

L’OMS è un’organizzazione con una *membership* universale, motivo per cui la domanda posta poco sopra assume particolare rilievo: l’indagine non può che riguardare, per la sua gran parte, i rapporti tra l’Organizzazione e i propri Stati membri. Certamente non si può escludere che si verifichino scenari in cui l’OMS sia costretta a “reagire” nei confronti di altre organizzazioni internazionali, ma, come si spiegherà oltre, il problema più evidente riguarda i rapporti tra l’Organizzazione e i propri Stati membri.

L’ipotesi di lavoro è che, sebbene astrattamente il ricorso alle contromisure sia un utile strumento per consentire all’OMS di ridurre le violazioni dei RSI, questo non sia uno scenario plausibile. Una siffatta ipotesi consentirà di formulare alcune riflessioni di carattere generale sull’istituto delle contromisure delle organizzazioni internazionali e, soprattutto, sul paradigma utilizzato dall’OMS per gestire le crisi sanitarie internazionali.

Per sviluppare l’ipotesi, il presente contributo sarà suddiviso in tre parti: nella prima, verranno presentati i problemi dell’OMS nel garantire il rispetto dei RSI; nella seconda si esplorerà il concetto di contromisura,

<sup>11</sup> *YILC*, 2008, vol. I, p. 55, par. 63.

<sup>12</sup> M.L. PICCHIO FORLATI, *La sanzione nel diritto internazionale*, Padova, 1974, in partic., si vedano i cap. VII e VIII, pp. 303-408.

<sup>13</sup> Cfr. L. GRADONI, *Making Sense of “Solanging” in International Law. The Kadi Case before the EC Court of First Instance*, in W.J.M. VAN GENUGTEN, M.P. SCHARF, S.E. RADIN (eds.), *Criminal Jurisdiction 100 Years after the 1907 Hague Peace Conference. Proceedings of the Eighth Joint Conference on Contemporary Issues of International Law*, The Hague-Cambridge, 2009, pp. 139 ss.

con particolare riferimento ai lavori della CDI, e la sua possibile applicazione ai rapporti tra OMS e Stati membri; nell'ultima parte, si verificherà la tenuta dell'ipotesi di lavoro e verranno proposte alcune riflessioni.

## 2. Il Regolamento sanitario internazionale del 2005: caratteristiche e contenuti

Le violazioni che minano l'efficacia – e forse anche la credibilità – dell'azione dell'OMS, si è detto, sono essenzialmente riconducibili a comportamenti statali contrari a quanto previsto nel RSI del 2005. È necessario, dunque, presentare brevemente le caratteristiche delle norme che gli Stati violano, ciò che aiuterà a capire la gravità delle loro violazioni. È, altresì, utile collocare il RSI nell'ampia cornice entro la quale è stato adottato.

Il trattato che istituisce l'OMS è definito come la “Costituzione” dell'Organizzazione<sup>14</sup>. La scelta dell'etichetta – che formalmente poco dice sulla natura e sul contenuto di un trattato istitutivo di un'organizzazione internazionale – non sembra, in questo caso, del tutto casuale. Difatti, i poteri dell'OMS in relazione al settore specifico di cui si occupa paiono, almeno sulla carta, molto penetranti e idonei a incidere con una certa forza sull'attività degli Stati membri e, più in generale, sulla capacità della comunità internazionale nel suo complesso di prevenire la diffusione di epidemie e migliorare gli *standard* sanitari<sup>15</sup>.

Siffatti poteri si ritrovano nell'art. 2 della Costituzione; una norma molto lunga e complessa che elenca una ventina di funzioni richieste all'OMS<sup>16</sup>. Queste spaziano dalla definizione di *standard* tecnici (lettera

<sup>14</sup> Costituzione dell'OMS (New York, 22 luglio 1946), in 14 *UNTS*, p. 185 ss.

<sup>15</sup> V. J.E. ALVAREZ, *The Impact of International Organizations on International Law*, Leiden-Boston, 2016, pp. 196-197. Il pensiero di questo autore, come vedremo più avanti, non è però generoso nei confronti dell'OMS quando si tratta di verificare se quest'ultima abbia o meno i poteri per dar seguito a quanto effettivamente previsto nella sua “costituzione”.

<sup>16</sup> Costituzione dell'OMS, art. 2: “In order to achieve its objective, the functions of the Organization shall be: (a) to act as the directing and co-ordinating authority on international health work; (b) to establish and maintain effective collaboration with the United Nations, specialized agencies, governmental health administrations, professional groups and such other organizations as may be deemed appropriate; (c) to assist Governments, upon request, in strengthening health services; (d) to furnish appropriate technical assistance and, in emergencies, necessary aid upon the request or acceptance of Governments; (e) to provide or assist in providing, upon the request of the United Nations, health services and facilities to special groups, such as the peoples of trust territories; (f) to establish and maintain such administrative and technical services as may be required, including epidemiological and statistical services; (g) to stimulate and

d)) al coordinamento degli sforzi della comunità internazionale nell'ambito della tutela della salute (lettera *a*), tra le altre). Un così ampio ventaglio di funzioni ha contribuito ad accrescere la dimensione "pubblica" dell'OMS<sup>17</sup>, progressivamente affiancandosi a quella tecnica, che comunque continua a contraddistinguere l'Organizzazione<sup>18</sup>.

La connotazione pubblica dell'OMS è particolarmente evidente ove si prenda in considerazione la sua ormai copiosa produzione normativa – o "para-normativa" – ossia la sua capacità di elaborare e imporre agli Stati membri *standard* di condotta in materia sanitaria<sup>19</sup>.

Osservata attraverso questo prisma, l'OMS sembra volersi affermare come soggetto internazionale primario nella realizzazione del diritto alla salute<sup>20</sup>, investita, a questo fine, di un mandato a vocazione universale<sup>21</sup>.

advance work to eradicate epidemic, endemic another diseases; (*h*) to promote, in co-operation with other specialized agencies where necessary, the prevention of accidental injuries; (*i*) to promote, in co-operation with other specialized agencies where necessary, the improvement of nutrition, housing, sanitation, recreation, economic or working conditions and other aspects of environmental hygiene; (*j*) to promote co-operation among scientific and professional groups which contribute to the advancement of health; (*k*) to propose conventions, agreements and regulations, and make recommendations with respect to international health matters and to perform such duties as may be assigned thereby to the Organization and are consistent with its objective; (*l*) to promote maternal and child health and welfare and to foster the ability to live harmoniously in a changing total environment; (*m*) to foster activities in the field of mental health, especially those affecting the harmony of human relations; (*n*) to promote and conduct research in the field of health; (*o*) to promote improved standards of teaching and training in the health, medical and related professions; (*p*) to study and report on, in co-operation with other specialized agencies where necessary, administrative and social techniques affecting public health and medical care from preventive and curative points of view, including hospital services and social security; (*q*) to provide information, counsel and assistance in the field of health; (*r*) to assist in developing an informed public opinion among all peoples on matters of health; (*s*) to establish and revise as necessary international nomenclatures of diseases, of causes of death and of public health practices; (*t*) to standardize diagnostic procedures as necessary; (*u*) to develop, establish and promote international standards with respect to food, biological, pharmaceutical and similar products; (*v*) generally to take all necessary action to attain the objective of the Organization".

<sup>17</sup> Si veda D.P. FIDLER, *Caught between Paradise and Power: Public Health, Pathogenic Threats, and the Axis of Illness*, in *McGLR*, 2005, pp. 64-67.

<sup>18</sup> Cfr. T. HANRIEDER, *WHO Orchestrates? Coping with Competitors in Global Health*, in K.W. ABBOTT, P. GENSCHEL, D. SNIDAL, B. ZANGL (eds.), *International Organizations as Orchestrators*, Cambridge 2015, p. 191 ss., pp. 196-197.

<sup>19</sup> Così A. ODDENINO, *Profili internazionali ed europei del diritto alla salute*, in R. FERRARA (a cura di), *Salute e sanità*, Milano, 2010, p. 129. L'idea che l'OMS sia annoverabile tra le organizzazioni internazionali idonee a imporre *standard* di condotta anche prima dell'entrata in vigore del RSI del 2005 è condivisa da F. MORGENSTERN, *Legal Problems of International Organizations*, Cambridge, 1969, p. 91 ss.

<sup>20</sup> Costituzione dell'OMS, preambolo: "The enjoyment of the highest attainable standard of health is one of the fundamental rights of every human being without

La competenza dell'OMS a elaborare vere e proprie norme vincolanti per i propri Stati membri si ricava dagli artt. 21 e 22 della sua Costituzione. Il primo conferisce all'Organizzazione i poteri per elaborare norme produttive di effetti giuridici ("regulations") in determinate materie<sup>22</sup>; il secondo definisce in modo preciso il momento in cui tali norme entrano in vigore rispetto agli Stati membri dell'Organizzazione e, in ultima istanza, il momento in cui iniziano a produrre effetti giuridici.

Quest'ultimo punto è assai interessante e caratterizza l'attività di produzione normativa dell'OMS. L'art. 22, infatti, prevede che i Regolamenti adottati dall'Organizzazione entrino in vigore per gli Stati membri a meno che questi non si oppongano entro una certa data. Si tratta di una procedura per mezzo della quale gli Stati membri sono liberi di manifestare il proprio consenso, sebbene in forma tacita, a vincolarsi alle norme decise nell'ambito dell'Organizzazione<sup>23</sup>. Il RSI è stato adottato nel 2005 seguendo questa procedura e, dunque, può essere classificato come atto vincolante dell'Organizzazione, sebbene, come vedremo ancora oltre, possieda anche caratteristiche tipiche dei trattati internazionali<sup>24</sup>.

distinction of race, religion, political belief, economic or social condition". V. B.C.A. TOEBES, *The Right to Health as a Human Right in International Law*, Amsterdam, 1999, p. 15. Così ancora D.P. FIDLER (*Caught between Paradise and Power: Public Health, Pathogenic Threats, and the Axis of Illness* cit., p. 71), che parla di "holistic strategy" con riguardo al ruolo dell'OMS nella realizzazione del diritto alla salute.

<sup>21</sup> N. MEISTERHANS, *The World Health Organization in Crisis – Lessons to be Learned Beyond the Ebola Outbreak*, in *CJGG*, 2016, p. 25.

<sup>22</sup> Costituzione dell'OMS, art. 21: "The Health Assembly shall have authority to adopt regulations concerning: (a) sanitary and quarantine requirements and other procedures designed to prevent the international spread of disease; (b) nomenclatures with respect to diseases, causes of death and public health practices; (c) standards with respect to diagnostic procedures for international use; (d) standards with respect to the safety, purity and potency of biological, pharmaceutical and similar products moving in international commerce; (e) advertising and labelling of biological, pharmaceutical and similar products moving in international commerce".

<sup>23</sup> Costituzione dell'OMS, art. 22: "Regulations adopted pursuant to Article 21 shall come into force for all Members after due notice has been given of their adoption by the Health Assembly except for such Members as may notify the Director-General of rejection or reservations within the period stated in the notice".

<sup>24</sup> Cfr. L. BOISSON DE CHAZOURNES, *Le pouvoir réglementaire de l'Organisation mondiale de la santé à l'aune de la santé mondiale: réflexions sur la portée et la nature du Règlement sanitaire international de 2005*, in *Droit du pouvoir, pouvoir du droit: mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, 2007, p. 1157 ss. Sulla natura *sui generis* dei RSI v. anche H.G. SCHERMERS, N. BLOKKER, *International Institutional Law. Unity within Diversity*, V ed., Leiden-Boston, 2011, p. 795, par. 1265; R. VIRZO, *The Proliferation of International Acts of International Organizations. A Proposal for their Classification*, in R. VIRZO, I. INGRAVALLO, (eds.), *Evolutions in the Law of International Organizations*, Leiden-Boston, pp. 311-313. Questo tema verrà ripreso nuovamente nel

La versione del 2005 del RSI è in realtà la seconda in assoluto. La prima, infatti, risale al 1951 quando l'OMS adottò le *International Sanitary Regulations*, poi divenute *International Health Regulations* nel 1969, in occasione di una prima revisione. Il modello cui si ispirava questa prima versione era lontano da quello attuale, poiché determinava specifiche categorie di “malattie” e regolava la condotta degli Stati membri soltanto in quei casi. La versione successiva del RSI, cioè quella attuale, approvata nel 2005, non si preoccupa di determinare in anticipo la tipologia delle malattie, bensì fa riferimento a “illness or medical condition, irrespective of origin or source, that presents or could present significant harm to humans”<sup>25</sup>. In pratica, la versione attualmente in vigore del RSI appare come uno strumento flessibile, idoneo a essere applicato anche in caso di epidemie future a oggi sconosciute<sup>26</sup>.

Le innovazioni della nuova versione del RSI non sono solo relative all'ambito di applicazione<sup>27</sup>. Il Regolamento del 2005 crea un sofisticato sistema di gestione delle crisi sanitarie che si fonda sull'imposizione – agli Stati membri – di obblighi di istituzione di *national focal points*<sup>28</sup>, di monitoraggio e segnalazione all'OMS di eventi che possano condurre al diffondersi di un'epidemia<sup>29</sup> e di condivisione delle informazioni<sup>30</sup>. Più in generale, agli Stati è richiesto di

“develop, strengthen and maintain, as soon as possible but no later than five years from the entry into force of these Regulations for that State Party, the capacity to respond promptly and effectively to public health risks and public health emergencies of international concern”<sup>31</sup>.

Questi obblighi, come si anticipava, sono pensati per consentire all'OMS di svolgere un ruolo di coordinamento sempre più efficace, in particolare quando vi siano situazioni particolarmente gravi<sup>32</sup>. Difatti, all'OMS è attribuito il potere di vagliare le informazioni ricevute dagli

corso del lavoro, specificamente nel par. 7.

<sup>25</sup> RSI, art. 1.1.

<sup>26</sup> Cfr. G.L. BURCI, *Institutional Adaptation without Reform: WHO and the Challenges to Globalization*, in *IOLR*, 2005, pp. 437-443.

<sup>27</sup> V. D.P. FIDLER, *Revision of the World Health Organization's International Health Regulations*, in *ASIL Insights*, 16 aprile 2004, reperibile sul sito internet [www.asil.org](http://www.asil.org).

<sup>28</sup> RSI, art. 4.

<sup>29</sup> *Ibidem*, artt. 5 e 6.

<sup>30</sup> *Ibidem*, art. 7.

<sup>31</sup> *Ibidem*, art. 13.

<sup>32</sup> Cfr. P. ACCONCI, *Tutela della salute e diritto internazionale*, Padova, 2011, pp. 170-171.



Stati<sup>33</sup> e di valutare se vi siano gli estremi per dichiarare l'esistenza di una "public health emergency of international concern"<sup>34</sup>. In tale circostanza, l'OMS ha il potere di adottare, previa istituzione di un *emergency committee*, raccomandazioni temporanee con lo scopo di contenere la crisi sanitaria<sup>35</sup>. Siffatte raccomandazioni non sono vincolanti, ma nondimeno rivestono un'importanza fondamentale, poiché rappresentano lo strumento con cui l'OMS suggerisce agli Stati quali siano le migliori misure da adottare<sup>36</sup>. Non è un caso che l'art. 43 del RSI attribuisca all'OMS il potere di richiedere agli Stati giustificazioni in caso di mancato rispetto delle raccomandazioni. Come si vedrà nel paragrafo successivo, la concreta applicazione di quest'ultimo articolo è al centro dei problemi dell'Organizzazione.

### 3. Il divieto di imporre misure di contenimento non necessarie

Il fine ultimo del RSI del 2005 è assai più ambizioso delle precedenti versioni:

"[t]he purpose and scope of these Regulations are to prevent, protect against, control and provide a public health response to the international spread of disease in ways that are commensurate with and restricted to public health risks, and which avoid unnecessary interference with international traffic and trade"<sup>37</sup>.

L'articolo appena citato è un manifesto piuttosto chiaro della natura del RSI. In caso di epidemie che rischino di avere ricadute a livello internazionale, gli Stati membri sono tenuti al rispetto degli *standard* di condotta fissati nel Regolamento. L'ultimo inciso – assai importante ai fini di questo lavoro – descrive più di quanto sembri il contenuto del RSI, le cui regole appaiono non tanto come norme "minime" di tutela, ma come limiti massimi entro cui lo Stato può operare<sup>38</sup>. In pratica, è compito dell'OMS la determinazione di *standard* che già contemplino

<sup>33</sup> RSI, art. 10.

<sup>34</sup> *Ibidem*, art. 12. Finora, l'OMS ha dichiarato quattro *public emergencies of international concern*: nel 2009, per l'influenza da virus H1N1, la c.d. influenza "suina"; nel 2014 due volte, per la poliomelite e per il diffondersi del virus Ebola; da ultimo, nel 2016, per il virus Zika.

<sup>35</sup> *Ibidem*, art. 15.

<sup>36</sup> Cfr. G.L. BURCI, C-H- VIGNES, *World Health Organization*, The Hague, 2004, p. 44, par. 56.

<sup>37</sup> RSI, art. 2.

<sup>38</sup> Cfr. ancora D.P. FIDLER, *Revision of the World Health Organization's International Health Regulations* cit.

un adeguato bilanciamento tra la necessità di adottare misure per il contenimento delle emergenze sanitarie e la salvaguardia delle relazioni economiche e commerciali con i Paesi più colpiti dalle epidemie<sup>39</sup>.

Quanto sopra emerge anche dalla lettura di un'altra norma del RSI, il già citato art. 43<sup>40</sup>. Questo complesso articolo, effettivamente, autorizza gli Stati membri a contenere le epidemie con misure addizionali rispetto a quelle previste dallo stesso Regolamento o raccomandate dall'OMS, adottando una formula che ricorda molto quella della "protezione equivalente": fintantoché le misure statali sono di pari o superiore efficacia rispetto a quelle dell'OMS, esse debbono considerarsi compatibili con il RSI<sup>41</sup>. Gli Stati, tuttavia, non sono liberi di adottare qualsiasi misura ritengano idonea a contenere efficacemente un'epidemia. Lo stesso art. 43, infatti, vieta l'adozione di misure che restringano indebitamente il movimento delle persone e gli scambi commerciali<sup>42</sup>. La dinamica tra OMS e Stati nell'attuazione da parte di questi ultimi di misure addizionali, come già anticipato, sembra echeggiare la dinamica tra norme internazionali e ordinamenti nazionali nel contesto dell'adattamento degli ultimi rispetto alle prime. Difatti, il RSI lascia libertà agli Stati nella scelta delle misure sanitarie da adottare in caso di epidemie, soprattutto quando tale scelta deponga in favore di misure più efficaci. Lo stesso RSI, però, pone una sorta di "controlimite" a tale libertà, ritenendo accettabili solo misure che non incidano in misura sproporzionata sul movimento di persone e beni.

La *ratio* di tale limite sembra triplice: in primo luogo, tende a tutelare gli stessi Stati colpiti da epidemie; in secondo luogo, opera come incentivo al rispetto dell'obbligo, in capo agli Stati, di segnalare eventi epidemici; infine, sembra voler ribadire la centralità dell'OMS nella definizione di *standard* universalmente accettati.

<sup>39</sup> D.P. FIDLER, L.O. GOSTIN, *The New International Health Regulations: An Historic Development for International Law and Public Health*, in *JLME*, 2006 p. 86. Più in generale, è obiettivo dell'OMS quello di elaborare norme che limitino gli effetti negativi delle malattie senza pregiudicare i rapporti commerciali – e non – tra gli Stati: cfr. E. GREPPI, *Organizzazione mondiale della sanità (O.M.S.)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, 1984, p. 19.

<sup>40</sup> RSI, art. 43.

<sup>41</sup> *Ibidem*, art. 43, comma 1: "These regulations shall not preclude State parties from implementing health measures in accordance with their relevant national law and obligations under international law, in response to specific public health risks or public health emergencies of international concern, which: a) achieve the same or greater level of health protection than WHO recommendations".

<sup>42</sup> *Ibidem*: "Such measures shall not be more restrictive of international traffic and not more invasive or intrusive to persons than reasonably available alternatives that would achieve the appropriate level of health protection".

Il primo tema è quello più caro all'OMS ed emerge dagli stessi interventi pubblici dell'Organizzazione. Gli Stati colpiti da epidemie necessitano di ricevere aiuti di varia natura, non solo quelli strettamente legati al contenimento della malattia, ma anche, più in generale, aiuti che contribuiscano a mantenere accettabile la normale vita di un Paese. Non va dimenticato che, nella maggior parte dei casi – e comunque nei casi finora riscontrati nella prassi –, le gravi crisi sanitarie internazionali hanno colpito Paesi in via di sviluppo, già di per sé carenti da diversi punti di vista. Eventuali embarghi nei confronti di tali Stati non porterebbero che a un aggravio delle condizioni di vita generali della popolazione ivi stanziata, già compromesse dal diffondersi della malattia<sup>43</sup>. Allo stesso modo, restrizioni eccessive possono negativamente influire sul movimento dei “tecnici della salute”, cioè del personale messo a disposizione dagli Stati per contribuire fisicamente al contenimento delle epidemie<sup>44</sup>.

In secondo luogo, come anticipato, il divieto di imporre misure ultronee rispetto a quelle raccomandate dall'OMS rappresenta un incentivo al rispetto dell'obbligo – imposto agli Stati dello stesso RSI – di segnalare eventi epidemici. È chiaro, infatti, che se percepissero il rischio di subire misure restrittive che impattino sulle relazioni commerciali, gli Stati sarebbero poco o punto incentivati a rendere noti eventi potenzialmente idonei a maturare in una crisi sanitaria<sup>45</sup>.

Il terzo aspetto da tenere in considerazione è legato al ruolo dell'OMS. È chiaro, infatti, che la determinazione di *standard* universali e derogabili solo in presenza di circostanze eccezionali è funzionale a conferire all'OMS un ruolo centrale nel coordinamento dell'azione degli Stati, volto a evitare derive unilaterali<sup>46</sup>.

In altri termini, il riferimento alla necessità di evitare che gli Stati impongano restrizioni eccessive o sproporzionate al movimento di merci e persone viaggia di pari passo con il rinnovato ruolo dell'OMS, maggiormente teso a disciplinare la condotta degli Stati quando sia dichiarata

<sup>43</sup> WHO, *Statement on travel and transport in relation to Ebola virus disease outbreak*, 18 agosto 2014.

<sup>44</sup> “Flight cancellations and other travel restrictions continue to isolate affected countries resulting in detrimental economic consequences, and hinder relief and response efforts risking further international spread of the disease”: cfr. WHO, *Statement on the 2nd meeting of the IHR Emergency Committee regarding the 2014 Ebola outbreak in West Africa*, 22 settembre 2014; v., anche, un comunicato stampa delle Nazioni Unite del 25 agosto 2014: *Flight restrictions hamper ability to battle Ebola, UN cautions*, disponibile sul sito internet [www.un.org](http://www.un.org).

<sup>45</sup> In questo senso J. SHKABATUR, *A Global Panopticon - The Changing Role of International Organizations in the Information Age*, in *MJIL*, 2011, p. 171.

<sup>46</sup> V. ancora P. ACCONCI, *op. cit.*, p. 171.

un'emergenza sanitaria, evitando che questi ultimi possano agire in maniera scoordinata e unilaterale<sup>47</sup>.

Il RSI, d'altronde, attribuisce all'OMS un ruolo chiave nella gestione delle emergenze sanitarie, ciò che rappresenta un vero e proprio elemento di novità rispetto al Regolamento del 1969 e che, dunque, caratterizza l'attuale versione<sup>48</sup>.

Per quanto riguarda lo specifico divieto di imporre misure di contenimento eccessive – o comunque ultronee – la centralità dell'OMS emerge con maggiore enfasi. È, infatti, compito dell'Organizzazione valutare se tali misure possano comunque essere accettabili, sulla base delle motivazioni scientifiche che gli Stati che le adottino sono tenuti a produrre ai sensi del già citato art. 43. In pratica, il “controlimite” rappresentato dal divieto di misure eccessive può essere aggirato laddove lo Stato interessato dimostri l'imprescindibilità delle proprie azioni. Se una misura sia realmente imprescindibile spetta all'OMS determinarlo.

In generale, l'OMS è un'organizzazione concepita per orchestrare e rendere coerenti le risposte della comunità internazionale alle gravi crisi sanitarie internazionali quando siano in atto epidemie<sup>49</sup>.

#### 4. Le violazioni del divieto nella prassi

Un così ambizioso obiettivo non ha trovato un coerente riscontro nella prassi proprio in relazione all'obbligo di imporre misure eccessive di contenimento. Prima di procedere con l'analisi delle azioni unilaterali intraprese dagli Stati, sembra interessante citare la posizione adottata dal governo svizzero in occasione della riforma del RSI che ha poi portato alla versione ultima del 2005. Il brano cui si fa riferimento è talmente esplicativo da poter essere riportato per intero: “in accordance with the WHO constitution (...) the state's sovereignty to choose a higher level of protection for its population than the internationally agreed minimal standard should be respected by the IHR”<sup>50</sup>.

Il commento appena citato mette in chiaro un sentimento diffuso tra

<sup>47</sup> In questo senso v. A. KAMRAD-SCOTT, *Who, Global Health Security & International Law*, in H. NASU, K. RUBENSTEIN (eds.), *Legal Perspective on Security Institutions*, Cambridge 2015, p. 244.

<sup>48</sup> Così M. POULAIN, *Le règlement sanitaire de l'OMS*, in E. LAGRANGE, J.-M. SOREL (sous la direction de), *Droit des organisations internationales*, Parigi, 2013, p. 757.

<sup>49</sup> “The WHO was created to be an orchestrator”: T. HANRIEDER, *op. cit.*, p. 191.

<sup>50</sup> Anche il commento del governo svizzero è reperibile sul sito internet dell'OMS: [www.who.int](http://www.who.int).

gli Stati: l'adozione dei RSI non deve incidere sulla loro libertà di adottare misure di contenimento; altrimenti detto, gli Stati membri dell'OMS considerano i Regolamenti alla stregua di *standard* minimi di tutela, ampiamente derogabili<sup>51</sup>.

Nella prassi, questa tendenza appare ancora più chiaramente.

In occasione del contagio da virus H1N1, nel 2009, a causa dell'incertezza legata alle modalità della diffusione del virus, alcuni Stati avvalorarono la tesi che la responsabilità fosse da attribuire alla carne di maiale, in particolare quella macellata negli Stati Uniti e in Messico, dove fu localizzato il focolaio dell'influenza<sup>52</sup>. Nonostante non vi fossero prove scientifiche a supporto di tale tesi, e sebbene l'OMS avesse esplicitamente raccomandato l'opposto, diversi Stati imposero divieti di importazione di carne di maiale dagli Stati nei quali l'influenza si era inizialmente diffusa. E così, il governo cinese impose un divieto di importazione di carne di maiale da Stati Uniti, Messico e Canada sul presupposto che: "China was the world's biggest producer of pork and that pork was the most consumed meat product in the country"<sup>53</sup>. Il governo delle Filippine adottò restrizioni precauzionali nei confronti degli stessi Stati, rimuovendole poche settimane dopo. Provvedimenti simili a quelli cinesi furono adottati anche dal governo indonesiano. In quest'ultimo caso, non solo nei confronti dei tre Stati "focolaio" dell'epidemia, ma anche nei confronti di Francia, Spagna, Nuova Zelanda e Israele, adducendo come motivazione la necessità di "protect its territory and industries from the virus"<sup>54</sup>. È interessante considerare anche i divieti imposti dal Ghana, che si è giustificato introducendo nel dibattito un argomento diverso dai precedenti e cioè la necessità di fornire risposte efficaci alla popolazione impaurita<sup>55</sup>. Oltre agli Stati appena citati, sono

<sup>51</sup> Cfr. S.E. DAVIES, A. KAMRAD-SCOTT, S. RUSHTON, *Disease Diplomacy. International Norms and Global Health Security*, Baltimore, 2015, p. 128. Per questi autori, gli Stati sono convinti che imporre misure in violazione dell'art. 43 del RSI sia "nel loro interesse". Emerge, dunque, un tema di fiducia reciproca tra Stati e nella stessa OMS che verrà ripreso poco più avanti in questo paragrafo.

<sup>52</sup> Più diffusamente sul punto v. R. KATZ, J. FISCHER, *The Revised International Health Regulations: A Framework for Global Pandemic Governance*, in *GHG*, 2010, pp. 1-18.

<sup>53</sup> Questi argomenti furono sollevati dal governo cinese in sede di OMC, nell'ambito di un dibattito interamente dedicato agli aspetti commerciali della risposta degli Stati all'epidemia del virus H1N1. Cfr. WTO, *Members Discuss Trade Responses to H1N1 Flu* del 23 giugno 2009; v. anche WTO (Committee on Sanitary and Phytosanitary Measures), *Specific Trade Concerns. Note by the Secretariat. Addendum. Issues not considered in 2010*, G/SPS/GEN/204/Rev.11/Add.2 del 1° marzo 2011, entrambi i documenti sono disponibili sul sito internet [www.wto.org](http://www.wto.org).

<sup>54</sup> *Ibidem*.

<sup>55</sup> Timori mostrati dallo stesso governo ghanese, ancora una volta in sede OMC: "most of these countries did not have the capacity to do a proper risk analysis of the

state denunciate dal Messico restrizioni imposte da altri venti Stati<sup>56</sup>.

L'epidemia del virus H1N1 ha dunque mostrato una chiara tendenza degli Stati a violare l'art. 43 del RSI e le raccomandazioni dell'OMS. Ha, altresì, messo in evidenza le ragioni per cui gli Stati violino tali regole: la mancanza di fiducia reciproca e nei confronti delle misure raccomandate dall'OMS e una reviviscenza di argomenti protezionisti e finanche politici, soprattutto in relazione all'esigenza di dare risposte efficaci alla popolazione<sup>57</sup>.

Parallelamente alle misure volte a imporre severe restrizioni all'importazione di carne suina, alcuni Stati limitarono severamente la libertà di movimento dei cittadini di Stati colpiti dall'epidemia. Paradigmatico e noto è il caso dei quaranta cittadini messicani "messi in quarantena" dal governo cinese per il timore (infondato) che potessero diffondere il virus in Cina, ancora una volta violando il RSI<sup>58</sup>.

Sebbene tali violazioni siano state ampiamente condannate in varie sedi istituzionali, nell'ambito dell'OMS e dalla dottrina, le risposte degli Stati al diffondersi del virus Ebola nel 2014 non si sono troppo discostate dal precedente del virus H1N1.

Infatti, Canada e Australia hanno adottato misure restrittive della libertà di movimento dei cittadini degli Stati colpiti dall'epidemia del virus Ebola, tra le altre cose sospendendo la concessione dei visti<sup>59</sup>. Tali ultime violazioni hanno addirittura indotto il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite a richiedere agli Stati membri di astenersi da siffatte condotte<sup>60</sup>.

pandemic" (*ibidem*). Le restrizioni, dunque, sono state adottate con la consapevolezza che un eventuale contagio sarebbe stato difficilmente gestibile.

<sup>56</sup> *Ibidem*. Tra questi venti, ben quattordici sono membri dell'OMC.

<sup>57</sup> S.E. DAVIES, A. KAMRAD-SCOTT, S. RUSHTON, *op. cit.*, pp. 133-134. Un'interessante riflessione sulle ragioni che spingono gli Stati ad adottare misure di contenimento particolarmente severe si deve a W. KERR, *Political Precaution, Pandemics and Protectionism*, in *ECJILTP*, 2009, pp. 1-14, in partic., vedasi p. 9.

<sup>58</sup> V. A. RAMZY, *China and Swine Flu: Are Mexicans Being Singled Out?*, articolo reperibile sul *Time* del 4 maggio 2009 e sul sito internet [www.time.com](http://www.time.com).

<sup>59</sup> Per quanto riguarda il Canada v. l'interessante *post* di M. HAYMAN, *Fear Above Science: Canada's Ebola Related Visa Restrictions*, pubblicato sul *blog* della Faculty of Law, University of Toronto, disponibile al sito internet: [ihrp.law.utoronto.ca](http://ihrp.law.utoronto.ca).

<sup>60</sup> Consiglio di sicurezza, ris. 2177 (2014) del 18 settembre 2014, punto 4: "The Security Council (...) Calls on Member States, including of the region, to lift general travel and border restrictions, imposed as a result of the Ebola outbreak, and that contribute to the further isolation of the affected countries and undermine their efforts to respond to the Ebola outbreak and also calls on airlines and shipping companies to maintain trade and transport links with the affected countries and the wider region".

### 5. L'(in)esistenza di un meccanismo sanzionatorio interno all'OMS

La gravità delle violazioni del RSI descritte nel paragrafo precedente è comprensibile alla luce delle ragioni alla base della formulazione degli artt. 2 e 43 del RSI, che, allo stesso modo, sono state analizzate nel par. 3.

Sorprendentemente, alla gravità di siffatte violazioni non corrisponde un altrettanto grave – o comunque serio – meccanismo sanzionatorio interno all'OMS. O meglio, un tale meccanismo nemmeno esiste.

Va preliminarmente osservato che le sanzioni a disposizione delle organizzazioni internazionali nei confronti degli Stati membri consistono essenzialmente nella sospensione dei diritti che spettano a questi ultimi per la partecipazione alla vita di organizzazione.

Per quanto riguarda l'OMS, l'art. 7 della sua Costituzione prevede la possibilità di adottare sanzioni quando gli Stati membri dell'Organizzazione non onorino i propri obblighi finanziari. È prevista poi, nello stesso articolo, la possibilità che l'OMS adotti sanzioni “in other exceptional circumstances”. Questa espressione è stata al centro di un intenso dibattito volto ad accertare se l'art. 7 fosse idoneo a consentire all'OMS di sanzionare i propri Stati membri per violazione di norme di diritto internazionale generale. A essere discussa, infatti, era la possibilità di sanzionare il Portogallo per aver supportato la politica di *apartheid* in Angola; si trattava, quindi, di capire se l'art. 7 della sua Costituzione potesse essere considerato una valida base giuridica per permettere all'OMS di sanzionare gravi violazioni dei diritti umani poste in essere dai propri Stati membri<sup>61</sup>. Questa pare essere l'unica eccezione all'imposizione di sanzioni per violazione degli obblighi finanziari degli Stati membri.

Spostando l'attenzione, più nello specifico, sul RSI del 2005, è opportuno richiamare l'art. 56, comma 5, secondo cui: “in the event of a dispute between WHO and one or more States Parties concerning the interpretation or application of these Regulations, the matter shall be submitted to the Health Assembly”. Sembra, almeno all'apparenza, che questa norma possa indicare la strada verso un meccanismo, invero un po' primitivo, di composizione delle controversie<sup>62</sup>, che renderebbe super-

<sup>61</sup> L'art. 7 della Costituzione dell'OMS è stato effettivamente richiamato nella risoluzione con la quale il Portogallo è stato escluso dalle attività regionali dell'OMS in Africa. Cfr. WHO, ris. WHA 19.31 del 18 maggio 1966. Si rimanda più diffusamente sul punto a M.L. PICCHIO FORLATI, *op. cit.*, pp. 295 ss.

<sup>62</sup> G.L. BURCI, M. FEINÄUGLE, *The ILC's Articles Seen from a WHO Perspective*, in M. RAGAZZI (ed.), *Responsibility of International Organizations. Essays in Honour of Sir*

fluo e non legittimo il ricorso alle contromisure. La stessa norma prevede, nei commi precedenti al quinto, che, in caso di controversie che dovessero insorgere tra gli Stati membri dell'OMS, essi possano deferire la questione al Direttore generale dell'Organizzazione, oppure sottoporla a procedimento arbitrale<sup>63</sup>.

Vanno però fatti alcuni rilievi. La formula inclusa nell'art. 56, comma 5, del RSI è stata forse pensata proprio in quest'ultima prospettiva, ma non è chiaro, mancando prassi, fino a che punto il meccanismo da essa introdotto sia realmente idoneo a indurre uno Stato a porre fine a un proprio comportamento illecito. Per quanto invece concerne la possibilità che gli Stati deferiscano una controversia sull'applicazione del RSI al Direttore generale oppure diano avvio a un procedimento arbitrale, basti notare che questo non è un obbligo per gli Stati, che potrebbero, dunque, procedere diversamente.

La panoramica dei possibili strumenti sanzionatori a disposizione dell'OMS termina qui; è di immediata comprensione che né l'art. 7 della sua Costituzione, né l'art. 56 del RSI permettano all'Organizzazione di sanzionare le violazioni del RSI di cui abbiamo finora parlato.

L'inesistenza di un meccanismo sanzionatorio a disposizione dell'OMS per controllare l'attività statale è dunque un dato di fatto. Ciò detto, non sembra che l'Organizzazione abbia in programma modifiche statutarie che sanino tale situazione; ne è ulteriore prova l'assenza del "problema sanzionatorio" nel progetto di riforma della *governance* dell'OMS<sup>64</sup>.

L'OMS, infatti, pare voler seguire un paradigma diverso da quello sanzionatorio, fondato su una politica di creazione di incentivi affinché gli Stati rispettino i RSI e le condotte raccomandate dall'Organizzazione stessa<sup>65</sup>. Questo non è di per sé negativo. Se l'OMS fosse in grado di indurre il rispetto dei RSI senza ricorrere a sanzioni o a contromisure, avrebbe comunque assolto alle proprie funzioni. Non è infatti necessario che il rispetto delle regole dell'Organizzazione sia legato alla minaccia di una sanzione o, nel caso oggetto di questo scritto, di una contromisura<sup>66</sup>.

*Ian Brownlie*, Leiden-Boston, 2013, p. 187.

<sup>63</sup> RSI, art. 56, commi 2 e 3.

<sup>64</sup> WHO, *WHO reform: overview of reform implementation Report by the Director-General*, A68/4 dell'8 maggio 2015.

<sup>65</sup> Così J.E. ALVAREZ, *op. cit.*, p. 225, che parla di una politica di "carrot & sticks" e di approccio "manageriale" dell'OMS al tema della *compliance*.

<sup>66</sup> Non si può affrontare il tema in questa sede, ma si può richiamare la tesi per cui la forza del diritto non deriverebbe dalla minaccia di imporre una sanzione, bensì dalla sua incorporazione in regole socialmente considerate come vincolanti (H.L.A. HART, *The*



Certo è, però, che a oggi tale approccio non pare soddisfacente; o, comunque, non sembra produrre risultati<sup>67</sup>. È ancora troppo bassa la percentuale di Stati che hanno adeguato il proprio ordinamento interno ai RSI<sup>68</sup> e, come visto nel corso di questo lavoro, è costante l'imposizione di misure eccessivamente restrittive nei confronti dei Paesi colpiti da epidemie.

Non è un caso che il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, con la già citata ris. 2177 (2014), abbia fatto ricorso al capitolo VII della Carta per richiamare gli Stati all'osservanza del RSI nella gestione della "crisi Ebola"<sup>69</sup>, destando, peraltro, qualche perplessità sull'opportunità che il rispetto del Regolamento venga assicurato in tal modo.

*Concept of Law*, II ed., Oxford, 1961, pp. 85-91, in partic., p. 85: "it is clear that obligation is not to be found in the gunman situation"). Recentemente, questa tesi è stata affrontata criticamente da F. SCHAUER, *The Force of Law*, Boston, 2015.

<sup>67</sup> Per una critica dell'approccio manageriale v. ancora J.E. ALVAREZ, *loc. ult. cit.* e J.A. SHKABATUR, *op. cit.*, p. 172.

<sup>68</sup> Cfr. WHO, *Implementation of the International Health Regulations (2005)* cit., p. 129, par. 12: "Despite these positive features of the IHR, many States Parties lack core capacities to detect, assess and report potential health threats and are not on a path to complete their obligations for plans and infrastructure by the 2012 deadline specified in the IHR. Continuing on the current trajectory will not enable countries to develop these capacities and fully implement the IHR. Of the 194 States Parties, 128, or 66%, responded to a recent WHO questionnaire on their progress. Only 58% of the respondents reported having developed national plans to meet core capacity requirements, and as few as 10% of reporting countries indicated that they had fully established the capacities envisaged by the IHR. Further, as documented by external studies and a WHO questionnaire, in some countries, NFPs lack the authority to communicate information related to public-health emergencies to WHO in a timely manner".

<sup>69</sup> Consiglio di sicurezza, ris. 2177 (2014) cit., preambolo: "Recalling the International Health Regulations (2005), which are contributing to global public health security by providing a framework for the coordination of the management of events that may constitute a public health emergency of international concern, and aim to improve the capacity of all countries to detect, assess, notify and respond to public health threats and underscoring the importance of WHO Member States abiding by these commitments". V. anche il punto 9 della medesima risoluzione: "The Security Council (...) Urges Member States to implement relevant Temporary Recommendations issued under the International Health Regulations (2005) regarding the 2014 Ebola Outbreak in West Africa (...)". Cfr. L. BALMOND, *Le Conseil de sécurité et la crise d'Ebola: entre gestion de la paix et pilotage de la gouvernance globale*, in *QIL*, 23 dicembre 2014. V. soprattutto le riflessioni di G.L. BURCI, *Ebola, the Security Council and the Securitization of Public Health*, *ibidem*, pp. 27-39, in particolare il brano seguente, rinvenibile a pp. 37-38: "In its operative part, the resolution urges member states to implement the temporary recommendations referred to above, arguably with regard to both positive measures to implement as well as unnecessary overreactions. The general tone of those provisions and the fact that they were partly placed in the preambular part of the resolution suggest that their purpose is to extend political support and generate more commitment to a legal instrument whose crucial role for an effective and balanced response to the outbreak has not been matched by a high level of compliance".

Appurata l'assenza di un meccanismo sanzionatorio, è utile interrogarsi su quali strumenti l'OMS abbia a disposizione per porre fine alle violazioni dei RSI; in particolare, se l'Organizzazione possa (e abbia intenzione) di ricorrere allo strumento delle contromisure a questo fine.

#### 6. *Le contromisure delle organizzazioni internazionali*

L'istituto della contromisura, come anticipato nell'introduzione, si applica anche alle organizzazioni internazionali, sebbene lo stesso Relatore speciale sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali abbia affrontato il tema con una certa cautela<sup>70</sup>. Cautela necessaria in generale, ma soprattutto in relazione ai rapporti tra organizzazioni internazionali e propri Stati membri<sup>71</sup>. In altri casi, infatti, non sembrano esserci ragioni cogenti per limitare il ricorso delle organizzazioni internazionali alle contromisure, intese come misure idonee a far cessare una violazione di una norma di diritto internazionale. D'altronde, le organizzazioni internazionali, ormai sempre più intensamente, concludono accordi con soggetti terzi – siano questi Stati o altre organizzazioni internazionali – avendo così interesse a far cessare eventuali violazioni che questi soggetti possano commettere nei loro confronti<sup>72</sup>.

Non si può altresì escludere che le organizzazioni internazionali adottino contromisure nei confronti di soggetti terzi per violazioni di obblighi *erga omnes*. Un chiaro esempio è rappresentato dalle sanzioni adottate dall'Unione europea nel quadro della propria Politica estera e di sicurezza comune nei confronti di Stati coinvolti in attività terroristiche, o nei riguardi di Stati che abbiano commesso gravi violazioni del diritto internazionale<sup>73</sup>.

<sup>70</sup> Cfr. *supra*, par. 1.

<sup>71</sup> Cfr. E. ZOLLER, *Peacetime Unilateral Remedies*, London, 1984, pp. 104-106.

<sup>72</sup> Sul punto v. diffusamente F. DOPAGNE, *Les contre-mesures des organisations internationales*, Bruxelles, 2010; F. DOPAGNE, *Countermeasures by International Organizations: The Decentralised Society in the Heart of the Institutionalized Society*, in H. RUIZ-FABRI, R. WOLFRUM, J. GOGOLIN (eds.), *Select Proceedings of the European Society of International Law*, 2008, p. 204 ss. Più in generale, sulle contromisure come causa di esclusione della responsabilità delle organizzazioni internazionali v. P. KLEIN, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Bruxelles, 1998, pp. 396-409.

<sup>73</sup> V. E. PAASIVIRTA, A. ROSAS, *Sanctions, Countermeasures and Related Actions in the External Relations of the EU: A Search for Legal Frameworks*, in E. CANNIZZARO (ed.), *The European Union as an Actor in International Relations*, The Hague, 2002, pp. 207-218. Sulle recenti sanzioni dell'Unione europea nei confronti della Russia per la vicenda della Crimea e sulla possibilità di considerarle come contromisure v. P. DE SENA,

Più complesso, si diceva, appare il rapporto tra organizzazioni internazionali e propri Stati membri, che rappresenta l'ambito di indagine di questo lavoro. Rapporto al centro di un dibattito storico, solcato da correnti profonde e, forse, difficilmente conciliabili. Riassumendo per sommi capi, vi è chi ritiene che sia impossibile configurare l'istituto delle contromisure nei rapporti interni alle organizzazioni internazionali, sfuggendo, questi, al dominio del diritto internazionale. In pratica, i rapporti tra organizzazioni internazionali e propri Stati membri sarebbero esclusivamente regolati dalle regole dell'organizzazione<sup>74</sup>.

Per altri, invece, le organizzazioni internazionali e i propri Stati membri rimangono soggetti del diritto internazionale diversi e autonomi nei loro rapporti *inter se*<sup>75</sup> e, dunque, l'istituto delle contromisure sarebbe naturalmente applicabile alle relazioni internazionali che possono instaurarsi tra siffatti soggetti<sup>76</sup>.

La CDI ha mantenuto una posizione laica sul punto, affermando che le regole sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali possano applicarsi anche nei rapporti tra organizzazioni internazionali e Stati membri laddove siffatti rapporti siano regolati dal diritto internazionale. L'art. 10, par. 2, del Progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali stabilisce, infatti, che un illecito internazionale può sorgere dalla violazione "of an international obligation that may arise for an international organization towards its members under the rules of the organization"<sup>77</sup>.

L. GRADONI, *Crimea: le ragioni del torto (russo) e il torto delle ragioni (occidentali)*, in *Quaderni di SIDIBlog*, 2014, p. 5 ss., in partic., p. 17.

<sup>74</sup> C. AHLBORN, *The Rules of International Organizations and the Law of International Responsibility*, in *IOLR*, 2011, p. 451. V. anche E. ZOLLER, *op. cit.*, p. 105.

<sup>75</sup> Cfr. F. DOPAGNE, *Sanctions and countermeasures by international organizations. Diverging lessons from the idea of autonomy*, in R. COLLINS, N.D. WHITE (eds.), *International Organizations and the Idea of Autonomy. Institutional Independence in the International Legal Order*, Abingdon, 2011, p. 267 ss. Questo autore ritiene che la possibilità di adottare contromisure sia l'argomento più importante a sostegno dell'autonomia delle organizzazioni internazionali nei confronti dei propri Stati membri.

<sup>76</sup> F. DOPAGNE, *Countermeasures by International Organizations* cit., p. 206.

<sup>77</sup> Il commentario all'art. 10 precisa che tale disposizione "does not attempt to express a clear-cut view on the issue. It simply intends to say that, to the extent that an obligation arising from the rules of the organization has to be regarded as an obligation under international law, the principles expressed in the present article apply. Breaches of obligations under the rules of the organization are not as such breaches of obligations under international law". *Draft articles on the responsibility of international organizations, with commentaries* (d'ora in poi *DARIO*), in *YLC*, 2011, vol. II, Part Two, p. 100, par. 7. Sul punto v. P. PALCHETTI, *Unità, pluralità o inutilità dei regimi di responsabilità internazionale applicabili alle organizzazioni?*, in M. VELLANO (a cura di), *Il futuro delle organizzazioni internazionali. Prospettive giuridiche. Atti del XIX Convegno della Società italiana di Diritto internazionale, Courmayeur, 16-18 giugno 2014*, Napoli, 2015, pp. 49-52.

Il Progetto, dunque, può essere considerato come un buon punto di partenza per comprendere quale sia lo stato dell'arte del diritto internazionale sulle contromisure delle organizzazioni internazionali. E così, l'analisi non può che partire dall'art. 22, che detta le condizioni affinché un'organizzazione internazionale possa agire in contromisura nei confronti di Stati e altre organizzazioni internazionali che siano propri membri o terzi rispetto a essa. Nell'ambito della discussione di questa norma, è stata a lungo discussa la possibilità che le organizzazioni internazionali possano adottare contromisure nei confronti dei propri membri (siano essi Stati o altre organizzazioni) e viceversa. Il lavoro della CDI è confluito nella redazione di due norme speculari: l'art. 22 e l'art. 52, che disciplinano, rispettivamente, il caso in cui un'organizzazione internazionale agisca in contromisura, anche nei confronti dei propri membri, e il caso in cui l'organizzazione internazionale sia destinataria di contromisure.

L'art. 22, che qui interessa, è una norma complessa e disciplina tre situazioni: l'adozione, da parte di un'organizzazione internazionale, di contromisure nei confronti di 1) soggetti terzi; 2) propri membri per violazioni generali del diritto internazionale; 3) propri membri per violazioni delle regole dell'organizzazione. Nel caso *sub 1*), l'art. 22 subordina la legittimità delle contromisure alle condizioni, procedurali e sostanziali, poste nella parte del Progetto a ciò dedicata (Parte quarta, Cap. II) e che sostanzialmente ricalcano quelle previste nel Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati. Nel caso *sub 2*), l'adozione di contromisure è subordinata non solo alle condizioni di cui sopra, ma anche alla circostanza che esse siano "not inconsistent with the rules of the organization" e che non vi siano rimedi interni atti a far cessare diversamente il comportamento illecito. Nel caso *sub 3*), è previsto che l'organizzazione internazionale non possa agire in contromisura a meno che ciò non sia stabilito espressamente dalle stesse regole dell'organizzazione<sup>78</sup>.

<sup>78</sup> *DARIO*, art. 22: "1. Subject to paragraphs 2 and 3, the wrongfulness of an act of an international organization not in conformity with an international obligation towards a State or another international organization is precluded if and to the extent that the act constitutes a countermeasure taken in accordance with the substantive and procedural conditions required by international law, including those set forth in Chapter II of Part Four for countermeasures taken against another international organization. 2. Subject to paragraph 3, an international organization may not take countermeasures against a responsible member State or international organization unless: (a) the conditions referred to in paragraph 1 are met; (b) the countermeasures are not inconsistent with the rules of the organization; and (c) no appropriate means are available for otherwise inducing compliance with the obligations of the responsible State or international organization concerning cessation of the breach and reparation. 3. Countermeasures may not be taken by an international organization against a member State or international organization in

In pratica, la severità delle condizioni al verificarsi delle quali la contromisura può considerarsi lecita è direttamente proporzionale al legame che intercorre tra l'organizzazione e il soggetto nei confronti del quale la contromisura dovrebbe dispiegare i suoi effetti. Questo è dimostrato dal ruolo decisivo attribuito alle regole dell'organizzazione. D'altronde, l'art. 22 del Progetto è pensato per tenere in debita considerazione gli "special ties existing between an international organization and its members"<sup>79</sup>. Com'è stato sostenuto<sup>80</sup>, gli articoli del Progetto sulle contromisure aprono a una regolazione delle contromisure fondata esclusivamente su *leges speciales*. La costruzione della CDI sembra rispondere alle critiche fondate sull'inaccettabilità dell'idea stessa che uno Stato possa adottare contromisure nei confronti dell'organizzazione internazionale di cui è membro e viceversa e, infatti, rende molto difficile il ricorso a tale istituto. Le regole dell'organizzazione, occorre notare, comprendono "the constituent instruments, relevant decisions and resolutions, and established practice of the Organization"<sup>81</sup>: una categoria ampia, all'interno della quale, come vedremo, possono ricadere diversi atti d'importanza strategica proprio per l'OMS.

#### 7. L'OMS può adottare contromisure contro i propri Stati membri in caso di violazione dei Regolamenti sanitari internazionali?

Andando con ordine, e calando nella realtà dell'OMS le considerazioni fin qui svolte, si rende immediatamente necessario notare che la sua *membership*, quasi universale, rende di scarsa utilità pratica – come si è già notato<sup>82</sup> – ragionare della potenziale adozione di contromisure nei confronti di Stati non membri.

Certo è, però, che l'OMS possa adottare misure atte a far cessare illeciti commessi da altre organizzazioni internazionali. Non è possibile dar conto, in questo lavoro, di tutte le condizioni cui verrebbero subordi-

response to a breach of an international obligation under the rules of the organization unless such countermeasures are provided for by those rules".

<sup>79</sup> DARIO, art. 22, commentario, p. 48, par. 6.

<sup>80</sup> S. VEZZANI, *Countermeasures by Member States against International Organizations*, in M. RAGAZZI (ed.), *op. cit.*, p. 373 ss.

<sup>81</sup> Art. 2, j) della Convenzione sul diritto dei trattati tra Stati e organizzazioni internazionali o tra organizzazioni internazionali (Vienna, 21 maggio 1986), non ancora entrata in vigore; il testo è reperibile in *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations*, vol. II.

<sup>82</sup> Cfr. *supra*, par. 1.

nate tali misure. Desta però interesse ragionare brevemente sulla qualifica di soggetto leso che l'OMS deve dimostrare di possedere per ricorrere alle contromisure. Tale qualifica potrebbe derivare dalla violazione di una qualsiasi delle norme contenute nei vari accordi di collaborazione che l'OMS ha stipulato con altre organizzazioni internazionali. L'OMS, però, potrebbe anche considerarsi lesa nel momento in cui fossero violati obblighi *erga omnes*, tra i quali sembrano potersi annoverare anche quelli relativi alla tutela della salute<sup>83</sup>. In questo caso, nulla parrebbe impedire all'OMS di agire nei riguardi di uno Stato o di un'organizzazione internazionale per indurli a rispettare i propri obblighi in questa materia<sup>84</sup>, ciò che invero si è già verificato nella prassi di altre organizzazioni internazionali<sup>85</sup>.

Per quanto, invece, riguarda i rapporti tra l'OMS e i propri Stati membri, l'art. 22 del Progetto suggerisce di guardare alle regole dell'organizzazione, al fine di rilevare se esse vietino l'adozione di contromisure e/o sia addirittura prevista la possibilità che l'organizzazione agisca in contromisura nei confronti degli Stati membri.

Analizzando, anzitutto, la sua costituzione emerge l'assenza sia di norme che vietano l'adozione di contromisure, sia di norme che esplicitamente conferiscano all'OMS tale facoltà. L'art. 7, come visto, contempla solo la facoltà dell'Organizzazione di sanzionare gli Stati che non rispettino i loro obblighi finanziari e, in casi particolari, ove gli stessi si rendano responsabili di gravi violazioni dei diritti fondamentali.

Occorre dunque indagare l'esistenza di norme che consentano all'OMS di agire nei confronti dei propri Stati membri.

Nella Costituzione dell'OMS, a questi fini, esiste una disposizione interessante, l'art. 18, lettera m), che prevede la possibilità che l'Assemblea dell'OMS adotti "any other appropriate action to further the objective of the Organization". Questa disposizione pare degna di attenzione, poiché conferisce all'OMS poteri sufficientemente ampi, tali, in astratto, da consentire l'adozione di contromisure; occorre, però, rilevare l'assenza di dati che diano maggiore concretezza a tale prospettiva.

Guardando alla prassi generale dell'Assemblea, noteremmo che questa ha di fatto ampliato le competenze dell'Organizzazione, spesso

<sup>83</sup> Come si notava *supra*, par. 2, la funzione dell'OMS è quella di promuovere il diritto alla salute. Si rimanda alla dottrina citata nelle note 17 e 20.

<sup>84</sup> Cfr. così la risoluzione "Obligations and rights erga omnes in international law" di Cracovia, del 2005, dell'*Institut de droit international*, art. 5, disponibile sul sito dell'*Institut*: [www.justitiaetpace.org](http://www.justitiaetpace.org).

<sup>85</sup> V., per un esame di questa prassi, P. KLEIN, *op. cit.*, pp. 401-402.

forzando il consenso degli Stati<sup>86</sup>. Tale tendenza, tuttavia, non sembra provare molto, potendo essere giustificata alla luce dei poteri impliciti cui può ricorrere ogni organizzazione internazionale.

Più interessanti sono i dati che si ricavano dalla gestione dell'epidemia della SARS (*Severe Acute Respiratory Syndrome*), nel 2003, due anni prima della conclusione del processo di revisione del RSI e, dunque, ancora nella vigenza della versione del 1969. La SARS non era inclusa nell'ambito di applicazione del RSI. Ciononostante, l'OMS raccomandò di non viaggiare verso gli Stati colpiti dall'influenza, in particolare verso Hong Kong e verso la provincia cinese dello Guangdong, senza aver previamente raggiunto un accordo con questi Paesi e, anzi, condizionando tale raccomandazione all'evoluzione dell'epidemia<sup>87</sup> ed espandendola con riferimento ad altre zone<sup>88</sup>. L'intervento appena menzionato – primo caso nella storia dell'OMS – ha avuto il pregio di innescare un percorso di collaborazione tra l'OMS e il governo degli Stati coinvolti dall'epidemia, in particolare quello cinese, al fine di facilitare il flusso di informazioni e, quindi, contrastare al meglio l'epidemia.

La prassi poc'anzi descritta, certamente interessante, prova che l'OMS gode di un certo margine di discrezionalità nella propria azione e che la stessa Organizzazione potenzialmente possa mostrarsi autonoma rispetto ai propri Stati membri, adottando, nei loro confronti, provvedimenti o raccomandazioni non previste dalle regole dell'Organizzazione, ma utili per raggiungere gli obiettivi dell'Organizzazione stessa.

In conclusione, le condotte appena illustrate non sembrano potersi qualificare come contromisure o sanzioni, poiché non sono state poste in essere in violazione di alcun obbligo dell'Organizzazione nei confronti

<sup>86</sup> Stando ai risultati di un progetto di ricerca sulla delega di poteri alle organizzazioni internazionali, l'OMS rappresenterebbe un caso in cui la componente tecnica dell'Organizzazione – presente in particolare nel Segretariato e coinvolto tramite la costituzione di *panel ad hoc* – ha indotto gli organi politici ad adottare determinate risoluzioni, espandendo, di fatto, le competenze dell'Organizzazione. Cfr. A.P. CORTELL, S. PETERSON, *Dutiful Agents, Rogue Actors or Both? Staffing, Voting Rules and Slack in the WHO and WTO*, in D.G. HAWKINS, D.A. LAKE, D.L. NIELSON, M.J. TIERNEY (eds.), *Delegation and Agency in International Organizations*, Cambridge, 2006, pp. 265-266.

<sup>87</sup> “As a measure of precaution WHO is now recommending that persons travelling to Hong Kong and Guangdong Province of China consider postponing all but essential travel. This temporary recommendation will be reassessed in the light of the evolution of the epidemic in the areas currently indicated, and other areas of the world could become subject to similar recommendations if the situation demands”. Cfr. WHO, *Travel advice - Hong Kong Special Administrative Region of China, and Guangdong Province, China*, 2 aprile 2003.

<sup>88</sup> WHO, *WHO extends its SARS-related travel advice to Beijing and Shanxi Province in China and to Toronto Canada*, 23 aprile 2003.

dei propri Stati membri e poiché molto spesso si trattava di atti non vincolanti.

Spostando l'attenzione sul RSI, appare una cripto-apertura alla possibilità che l'OMS adotti misure in reazione a eventuali violazioni commesse dagli Stati membri. Vi è infatti chi ritiene che proprio l'art. 43 – che obbliga gli Stati a non adottare misure restrittive non necessarie – consenta all'OMS di “name and shame” gli Stati membri che non seguano il dettato della norma<sup>89</sup> il cui comma 3 obbliga l'OMS a rendere pubbliche le misure adottate dagli Stati, diffondendo le informazioni necessarie<sup>90</sup>. Il comma 4 conferisce poi all'OMS il potere di richiedere la cessazione di tali misure<sup>91</sup>, ma il dettato normativo non si spinge oltre e ciò si riflette nella prassi dell'Organizzazione, che mai ha ventilato l'adozione di provvedimenti nei confronti dei numerosi Stati che hanno violato l'art. 43.

Se provassimo dunque ad applicare l'art. 22 del Progetto all'OMS dovremmo concludere che le regole dell'Organizzazione non prevedono, ma nemmeno escludono la facoltà dell'Organizzazione di adottare contromisure. Ne deriva che l'OMS non possa adottare contromisure per violazione, da parte dei propri Stati membri, delle regole dell'Organizzazione; mentre potrebbe astrattamente adottare contromisure contro gli Stati membri se questi violassero generiche norme di diritto internazionale.

È determinante dunque capire se le violazioni dell'art. 43 del RSI siano qualificabili come violazioni di regole dell'Organizzazione oppure no, poiché, come visto, il regime applicabile è diverso. La natura del RSI – anche nelle versioni precedenti – è particolare. Come già osservato, da un lato è lecito sostenere che siano atti unilaterali dell'OMS, e quindi regole dell'Organizzazione, poiché sono stati formalmente adottati attraverso una risoluzione dell'Assemblea dell'OMS<sup>92</sup> che trova il suo fon-

<sup>89</sup> A. KAMRAD-SCOTT, *Who, Global Health Security & International Law* cit., p. 236.

<sup>90</sup> RSI, art. 43, comma 3: “A State Party implementing additional health measures referred to in paragraph 1 of this Article which significantly interfere with international traffic shall provide to WHO the public health rationale and relevant scientific information for it. WHO shall share this information with other States Parties and shall share information regarding the health measures implemented”.

<sup>91</sup> RSI, art. 43, comma 4: “After assessing information provided pursuant to paragraph 3 and 5 of this Article and other relevant information, WHO may request that the State Party concerned reconsider the application of the measures”.

<sup>92</sup> Assemblea della WHO, ris. WHA58.3, *Revision of the International Health Regulations* del 23 maggio 2015. Il primo punto della risoluzione così recita “[The World Health Assembly] ADOPTS the revised International Health Regulations attached to this resolution, to be referred to as the ‘International Health Regulations (2005)’”.



damento giuridico negli artt. 21 e 22 della sua Costituzione<sup>93</sup>. D'altro canto, però, i RSI richiamano logiche tipiche dei trattati internazionali: necessitano comunque del consenso degli Stati, sebbene in forma tacita; sono registrati presso il Segretariato generale delle Nazioni Unite ai sensi dell'art. 102 della Carta delle Nazioni Unite; sono aperti alla ratifica anche a Stati non membri dell'OMS e, infine, consentono agli Stati parti di apporre riserve<sup>94</sup>.

Ragionevolmente si può ritenere che i RSI siano un atto *sui generis*<sup>95</sup>; accettando questa impostazione si deve concludere che, nella prospettiva dell'OMS, i RSI continuino a rimanere regole dell'Organizzazione. Di conseguenza, in tema di contromisure si applica il regime più rigido tra quelli previsti dall'art. 22 del Progetto di articoli della CDI, che, giova ricordarlo, richiede che la possibilità di adottare contromisure sia prevista nelle regole dell'organizzazione.

#### 8. Possono gli Stati membri dell'OMS adottare contromisure nei loro rapporti inter se?

Lo scenario appena illustrato induce a spostare il piano dell'indagine dalle regole sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali a quelle sulla responsabilità degli Stati. La rigidità dell'art. 22, da un lato, e le specificità dell'OMS, dall'altro, che rendono difficile che l'Organizzazione adotti contromisure, sembrano tracciare la rotta di un'altra ipotesi: l'adozione di contromisure da parte degli Stati membri dell'OMS in caso di violazioni dei RSI, oppure di altre regole di diritto internazionale connesse al diritto alla salute.

In altri termini, mancando idonee regole dell'OMS che disciplinino il ricorso alle contromisure, si può ipotizzare che siano gli Stati stessi ad agire in autotutela, realizzando, così, una ricaduta nel diritto internazionale generale<sup>96</sup> o, meglio ancora, nei rapporti diplomatici che intercorrono tra gli Stati membri dell'Organizzazione.

D'altronde, i RSI, in virtù della loro doppia natura di regole dell'Organizzazione e di norme pattizie, contengono non solo obblighi dovuti dagli Stati all'OMS, ma anche – e forse soprattutto – obblighi che

<sup>93</sup> V. *supra*, par. 2. In particolare, si rimanda alla dottrina citata ivi in nota 24.

<sup>94</sup> Cfr. R. VIRZO, *op. cit.*, p. 312.

<sup>95</sup> Sul punto la dottrina è unanime. Cfr. *inter alia* L. BOISSON DES CHAZOURNES, *Le pouvoir réglementaire de l'Organisation mondiale de la santé* cit., pp. 1165-1168; M. POULAIN, *op. cit.*, p. 761; R. VIRZO, *op. cit.*

<sup>96</sup> V. L. GRADONI, *Regime failure nel diritto internazionale*, Padova, 2009.

vincolano gli Stati membri reciprocamente. Si può comprendere, quindi, che laddove uno Stato membro dell'OMS violasse un obbligo nei riguardi di un altro Stato membro dell'OMS nell'applicazione del RSI del 2005, quest'ultimo avrebbe titolo a reagire, nel rispetto dei requisiti imposti dal Progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali<sup>97</sup>.

Gli stessi Stati membri dell'OMS sembrano considerare questa possibilità, tant'è che – come visto poco sopra – le restrizioni agli scambi commerciali sono state discusse in sede OMC, dove agli Stati che le hanno poste in essere è stato chiesto di fornire giustificazioni. Allo stesso modo, vibranti proteste sono seguite all'adozione di provvedimenti restrittivi delle libertà personali, come nel caso dei quaranta cittadini messicani trattenuti in quarantena sul territorio cinese all'alba della diffusione del virus H1N1<sup>98</sup>.

Questa ipotesi non deve dunque essere sottovalutata, ma comporta il rischio di minare l'efficacia dell'azione dell'OMS, poiché verrebbe così "squarciato" il velo che contraddistingue il rapporto tra le organizzazioni internazionali e i propri Stati membri e che opera come garanzia dell'autonomia delle prime rispetto ai secondi<sup>99</sup>.

Un'altra ragione che deve suggerire un atteggiamento cauto nei riguardi di una siffatta prospettiva è rappresentata dalla sua implicita premessa: l'accettazione dell'incapacità dell'OMS di far rispettare da sé le proprie stesse regole, finanche in casi in cui queste sono corroborate da raccomandazioni. Gli Stati si sostituirebbero così all'Organizzazione, sia perché questa è carente – nel caso oggetto del presente studio, di un sistema sanzionatorio – sia perché, probabilmente, vi è una mancanza di fiducia<sup>100</sup>.

<sup>97</sup> Si fa qui riferimento agli artt. 49-52 e, in particolare, alle condizioni poste da quest'ultima norma. Cfr. *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, in *YILC, 2001*, vol. II, Part Two, pp. 128-136. Non è possibile offrire in questa sede un'analisi compiuta delle disposizioni contenute nell'art. 52, per cui si rimanda ad A. GIANELLI, *Adempimenti preventivi all'adozione di contromisure internazionali*, Milano, 1997; più in generale sull'evoluzione delle norme relative alle contromisure e sulla loro codificazione v. C. FOCARELLI, *Le contromisure nel diritto internazionale*, Milano, 1994.

<sup>98</sup> Per una breve disamina delle giustificazioni offerte dagli Stati si rimanda *supra*, par. 4 e ai riferimenti in nota ivi contenuti.

<sup>99</sup> Sul tema v. C. BRÖLMANN, *The Institutional Veil in Public International Law. International Organizations and the Law of Treaties*, Oxford, 2007.

<sup>100</sup> Queste due ipotesi – carenza e sfiducia – di sostituzione degli Stati membri alle organizzazioni internazionali di cui sono parti sono state prospettate e discusse da P. MANIN, *La substitution de l'Etats à l'organisation*, in SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, *Les organisations internationales contemporaines, Colloque de Strasbourg*, Paris, 1988, p. 162 ss.

### 9. Riflessioni conclusive

I vari interrogativi sollevati nel corso di questo lavoro hanno ricevuto risposte per lo più negative. Si è appurato che esiste un problema, rappresentato dalle perduranti violazioni dei RSI e dalla conseguente incapacità dell'OMS di porvi rimedio e si è, altresì, verificato che l'attuale stato di evoluzione del diritto internazionale in tema di responsabilità ammette in casi davvero eccezionali la possibilità che le organizzazioni internazionali ricorrano alle contromisure contro i propri Stati membri.

In sede di conclusioni, si può affermare che l'art. 22 del Progetto appaia certamente come una norma rigida, poiché limita fortemente le possibilità di un'organizzazione internazionale di ricorrere a contromisure. In particolare, le cautele introdotte con riguardo alle violazioni delle regole dell'organizzazione commesse dagli Stati membri appaiono pensate per organizzazioni sofisticate, che prevedono sistemi sanzionatori e di soluzione delle controversie.

Si può forse ritenere che queste cautele rappresentino sviluppo progressivo e non codificazione del diritto internazionale sul punto<sup>101</sup>. Se così fosse, vi sarebbe forse spazio per una regola più elastica, che meglio consideri le istanze di organizzazioni internazionali che non contemplino meccanismi sanzionatori, ma che potrebbero aver necessità di ricorrere a mezzi quali le contromisure, come l'OMS.

A quest'ultima interpretazione, però sembra opporsi la stessa Organizzazione. In un commento inviato alla CDI nel corso della 61esima sessione, l'OMS evidenzia come, in generale, il tema delle contromisure debba essere letto considerando la posizione "privilegiata" in cui si trovano gli Stati membri di un'organizzazione internazionale<sup>102</sup>. Questi, infatti, possono indurre le organizzazioni cui appartengono a conformarsi ai propri obblighi internazionali adottando nei loro confronti contromisure, quali, ad esempio, la sospensione dell'erogazione di finanziamenti<sup>103</sup>.

Una simile preoccupazione trova fondamento nella prassi recente, nella decisione del Governo degli Stati Uniti di sospendere il finanziamento all'UNESCO a seguito dell'ammissione della Palestina quale membro. È chiaro, come sostenuto ancora dall'OMS, che le organizza-

<sup>101</sup> V., *inter alia*, P. PUSTORINO, *L'ammissione della Palestina all'UNESCO*, in *CI*, 2011, pp. 599-600.

<sup>102</sup> *Responsibility of International Organizations. Comments and observations received from international organizations*, doc. A/CN.4/609 del 13 marzo 2009, p. 101, par. 2.

<sup>103</sup> V. sul tema T. INGADÖTTIR, *Financing international institutions*, in J. KLABBERS, Å. WALLENDHAL (eds.), *Research Handbook on the Law of International Organizations*, Cheltenham, 2011, p. 108 ss.

zioni internazionali abbiano invece a disposizione pochi – e meno efficaci – strumenti di pressione nei confronti degli Stati: tra questi vi è la sospensione dal diritto di voto dello Stato inadempiente, della cui efficacia è comunque lecito dubitare (basti pensare che ancora adesso il Congresso degli Stati Uniti non ha autorizzato la ripresa dei finanziamenti all'UNESCO nonostante la sospensione dall'esercizio del diritto di voto)<sup>104</sup>.

Da questo punto di vista, la posizione dell'OMS si fa ancora più interessante: l'adozione di contromisure da parte delle organizzazioni internazionali rischierebbe di imporre alle organizzazioni stesse di violare il proprio mandato; per dirla con le parole dell'OMS “[t]he suspension by the organization concerned of its activities (...) would negatively affect the interests of the beneficiaries of those activities” e quindi essere contraria alle regole dell'organizzazione<sup>105</sup>.

Non sembra dunque esistere uno iato tra l'evoluzione del diritto internazionale in tema di contromisure delle organizzazioni internazionali e la volontà politica delle organizzazioni stesse e degli Stati membri. Il lavoro di codificazione della CDI sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali ha condizionato il ricorso alle contromisure a requisiti assai stringenti, obiettivamente difficili, ancorché non impossibili, da soddisfare. La prassi dell'OMS sembra confermare che il percorso intrapreso – e poi concluso – dalla CDI corrisponda allo stato dell'arte: il rapporto tra organizzazioni internazionali e Stati membri è disciplinato dalle regole dell'organizzazione e il tema delle contromisure non fa eccezione.

Guardando al futuro, appare evidente che gli Stati siano scettici nei confronti dell'ipotesi di ampliare le regole dell'Organizzazione conferendo nuovi o più penetranti poteri all'OMS, rendendo magari possibile, istituzionalizzandolo, il ricorso alle contromisure<sup>106</sup> e che, specularmente, l'OMS non voglia andare oltre al mandato conferitole dagli Stati. Ne è una prova la già menzionata assenza del tema nella proposta di riforma della *governance* dell'Organizzazione<sup>107</sup>.

Sembra che tra l'OMS e i propri Stati membri sia in vigore una sorta

<sup>104</sup> Cfr. *The United States' Reelection to the UNESCO Executive Board*, disponibile sul sito ufficiale del Dipartimento di Stato americano [www.state.gov](http://www.state.gov).

<sup>105</sup> *Responsibility of International Organizations. Comments and Observations received from International Organizations* cit., p. 102, par. 4.

<sup>106</sup> Problema, questo, affrontato in termini generali da A. GUZMAN, *International Organizations and the Frankenstein Problem*, in *EJIL*, 2013, p. 999 ss., in partic. v. p. 1003: “IOs have simply not been given enough power to impose serious harm on states with any frequency”.

<sup>107</sup> Cfr. *supra*, par. 5.

di implicito “patto di non aggressione”, rappresentato in modo quasi emblematico da un discorso del 1983 dell'allora Direttore generale dell'Organizzazione, Halfdan Mahler. Il discorso seguiva quella fase che si è descritta nel paragrafo precedente, in cui l'OMS, su pressione della propria componente tecnica, aveva indotto l'Assemblea ad ampliare le competenze dell'Organizzazione, ed è rivelatorio di una cautela finanche eccessiva:

“[i]f we allow ourselves to be lured astray into fields beyond our constitutional competences I am afraid we will find ourselves in those very minefields that we have trying to avoid in the interest first and foremost of the deprived peoples living in the Third World. None of us would want to blow up our Organization, nor would we want to lose the tremendous prestige we have gained as an Organization of 160 Member States, able to cooperate with one another for the health of people everywhere without distinction of race, religion, political beliefs, social or economic development – indeed, what our very Constitution demands of us”<sup>108</sup>.

Solitamente simili ragionamenti si giustificano con riferimento a organizzazioni internazionali dotate di ridotti e limitati mandati e poteri di azione; in siffatti casi, gli Stati possono controllarne la condotta attraverso le regole dell'organizzazione, che ne disciplinano i poteri in maniera solitamente molto precisa<sup>109</sup>, lasciando poco spazio a discussioni su eventuali e ulteriori poteri<sup>110</sup>.

L'OMS, come esposto in apertura<sup>111</sup>, non è però un'organizzazione con poteri limitati o poco ambiziosi. È anzi, un'organizzazione che ha adottato norme vincolanti per i propri Stati membri e che, talvolta, ha posto in essere azioni che si sono contraddistinte per un forte grado di autonomia rispetto ai propri Stati membri<sup>112</sup>. Potenzialmente, quindi, l'OMS avrebbe la necessità di perseguire con tenacia il proprio mandato,

<sup>108</sup> WHO, *Provisional verbatim record of the sixth plenary meeting*, A36/VR/6 del 5 maggio 1983, p. 6.

<sup>109</sup> V. ancora A. GUZMAN, *op. cit.*, p. 1004: “(...) an IO with a more limited mission can do less damage when it strays. By creating many IOs, each with a narrow jurisdiction, rather than fewer institutions with broader authority, states can more effectively prescribe the issues that each organization can and cannot address”.

<sup>110</sup> La tesi secondo cui anche il più estremo approccio funzionalista al diritto delle organizzazioni internazionali sia comunque permeato da un forte discorso politico è sostenuta da L. BOISSON DE CHAZOURNES, *Functionalism! Functionalism! Do I Look Like Functionalism?*, in *EJIL*, 2016, p. 951 ss., in partic., pp. 954-955. In questo senso, peraltro, depone il commento all'art. 2 del Progetto di articoli della CDI: “It is clear, for example, that most technical organizations are unlikely to be ever in the position of coercing a State, or that the impact of a certain countermeasure is likely to vary greatly according to the specific character of the targeted organization”; *DARIO*, art. 2, par. 15.

<sup>111</sup> Cfr. *supra*, par. 2.

<sup>112</sup> Cfr. *supra*, par. 6.

anche creando una dialettica con i propri Stati membri. In ultima istanza, l'OMS dovrebbe poter far rispettare determinate condotte agli Stati, indipendentemente dalla volontà di questi ultimi<sup>113</sup>.

Eppure ciò non accade, e questa inerzia è favorita dalla lettura e dall'analisi delle norme sulle contromisure contenute nel Progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali.

In un recente lavoro, Jan Klabbers conclude che il diritto delle organizzazioni internazionali è fondamentalmente conservatore, più attento a tutelare le organizzazioni piuttosto che a regolare efficacemente le loro attività e contribuire alla soluzione di problemi<sup>114</sup>.

Questa riflessione è principalmente rivolta ai rapporti tra le organizzazioni e soggetti terzi, ma il caso dell'OMS e delle violazioni dei RSI dimostra come si possa applicare anche ai rapporti tra organizzazioni e Stati membri.

<sup>113</sup> Questa affermazione è ispirata da un commento relativo alla precedente versione del RSI, anch'essa, come quella attuale, vincolante per gli Stati membri alla cui entrata in vigore non si fossero opposti e che non avessero poi esercitato la loro facoltà di *contracting out*. Questa modalità è stata definita "anti-contrattualista" da K. SKUBISZEWSKI, *Enactment of Law by International Organizations*, in *BYIL*, 1965-1966, p. 201 ss.

<sup>114</sup> "The modern law of international organizations, under functionalism, goes a step further still and is sometimes an elaborate framework not for deferring substantive resolution but, rather, for dissolving substantive resolution". Cfr. J. KLABBERS, *The EJIL Foreword: The Transformation of International Organizations Law*, in *EJIL*, 2015, p. 82. Klabbbers riadatta al tema delle organizzazioni internazionali una nota citazione di Koskenniemi, che è utile richiamare: "Modern international law is an elaborate framework for deferring substantive resolution elsewhere: into further procedure, interpretation, equity, context, and so on". Cfr. M. KOSKENNIEMI, *The Politics of International Law*, in *EJIL*, 1996, p. 28.