

Principio pacifista e uso della forza nel diritto internazionale contemporaneo

di Aldo Ligustro

Abstract: *Armed conflicts: profiles of international law* - This article examines the evolution of the discipline of the use of force from the United Nations Charter and its immediate antecedents to the present day. With regard to the current international regime, it primarily focuses on the relationships between UN law and general international law to ascertain, in particular, whether in situations of Security Council paralysis, international law admits the possibility of unilateral interventions by States in response to serious breaches of *erga omnes* obligations.

Keywords: War; Self-defense; Collective sanctions; International criminal law; Ukraine; Gaza.

1. Premessa: l'uso della forza nel diritto internazionale prima della Carta dell'ONU

Questa relazione intende offrire un contributo di carattere introduttivo allo svolgimento del II Seminario Annuale dell'Associazione di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo su Costituzionalismo, declinazioni del principio pacifista e conflitti armati, volto a fornire una ricostruzione di carattere generale dell'attuale regime dell'uso della forza nelle relazioni internazionali, focalizzata però principalmente sui rapporti intercorrenti tra la disciplina prevista dalla Carta delle Nazioni Unite e il diritto internazionale generale. Per limiti di spazio, si sorvolerà, invece, sulle epoche precedenti all'entrata in vigore (il 24 ottobre del 1945) della Carta di San Francisco¹, ricordando semplicemente, e molto in breve (trattandosi di dati assai noti), come nell'epoca cd. "classica" dell'ordinamento internazionale, l'epoca dell'"ordine westfaliano"², espressione di una Comunità

♦ Si ringrazia il finanziamento del MIUR - PRIN Bando 2020 - prot. 2020M47T9C "Decision-Making in the Age of Emergencies: New Paradigms in Recognition and Protection of Rights".

¹ La Carta era stata sottoscritta il 26 giugno dello stesso anno. Per l'Italia essa è entrata in vigore il 14 dicembre 1955.

² Com'è noto, alla cd. "pace di Vestfalia" del 1648 (in realtà si trattava di tre diversi trattati, di cui due firmati a Münster e uno a Osnabrück, entrambe città della Westfalia), che pose fine alla cd. guerra dei trent'anni, iniziata nel 1618, nonché alla guerra degli ottant'anni tra la Spagna e le Province Unite (la pace venne poi completata con il trattato dei Pirenei del 1659, che mise fine anche alle ostilità tra Spagna e Francia), si fa convenzionalmente risalire la nascita, in Europa, della moderna Comunità

internazionale “anarchica”, o “anorganica”, costituita da *principes et reges superiorem non recognoscentes*, il ricorso alla forza era sostanzialmente considerato nella piena disponibilità degli Stati, e addirittura un diritto, anche nella forma più estrema della guerra (lo *jus ad bellum*), come legittimo strumento di risoluzione delle controversie interstatali o di tutela dei diritti, o anche di semplici interessi, dei soggetti dell’ordinamento. Avevano infatti scarso rilievo, in concreto, i vari tentativi di distinzione, specie nell’ambito delle “Nazioni cristiane”, tra *bellum justum* e *bellum injustum*³, così come le scarse regole emerse al fine di disciplinare lo svolgimento delle operazioni belliche (*jus in bello*), che, peraltro, agivano prevalentemente su un piano prettamente procedurale (come nel caso, ad esempio, delle norme concernenti le forme di dichiarazione della guerra).

Col tempo, tuttavia, a causa dell’impatto sempre più distruttivo delle armi e della guerra, e in particolare in seguito ai due conflitti mondiali del secolo scorso, si è posta l’esigenza di porre limiti più incisivi all’uso della forza; esigenza che, sul piano giuridico, si è espressa in due direzioni.

La prima è quella di un più ampio sviluppo dello *jus in bello* (o diritto internazionale bellico, o diritto internazionale umanitario: DIU), volto a mitigare gli effetti devastanti della violenza bellica e a “umanizzare” i conflitti armati. E questo sviluppo si è articolato a sua volta principalmente

internazionale e del moderno diritto internazionale, basati sul principio di sovranità, ovvero sul reciproco riconoscimento di autorità sovrane e indipendenti, generalmente caratterizzate dalla forma di governo della monarchia assoluta, non più subordinate alla superiore autorità del Papato e dell’Imperatore del Sacro Romano Impero, come nel Medio Evo. Su tale evoluzione, cfr., per tutti, W.G. Grewe, *The Epochs of International Law*, Berlin, New York, 2000, 7 ss. (trad. dall’originale tedesco *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, Baden-Baden, 1984; II ed. del 1988).

³ In particolare spiccano, nell’ambito di tale dottrina, le riflessioni di Sant’Agostino e di San Tommaso d’Aquino, che a loro volta riprendevano e sviluppavano dottrine classiche greche e romane (Cicerone soprattutto). In proposito v. ancora W.G. Grewe, *The Epochs of International Law*, cit., 105 ss.; L. Ferrari Bravo, *Lezioni di diritto internazionale*, Napoli, III ed., 1992, 26 ss.; Chr. Henderson, *The Use of Force and International Law*, Cambridge, II ed., 2024, 24 ss.

in due “filoni”⁴: il “diritto dell’Aja”⁵ e il “diritto di Ginevra”⁶ (come sono stati tradizionalmente definiti)⁷, progressivamente integrati dall’affermazione del diritto penale internazionale, che, come è noto, a partire dai Tribunali di Norimberga e di Tokyo, tramite strumenti diversi, tende a perseguire anche a livello individuale i crimini di guerra, nonché i crimini contro la pace e quelli contro l’umanità⁸.

⁴ I due “filoni” in questione costituiscono le principali ma non le uniche fonti del diritto internazionale umanitario. Esistono infatti alcuni importanti precedenti, a partire dalla Dichiarazione di Parigi del 1856 sulla guerra marittima, o il tentativo di disciplinare anche la guerra terrestre attraverso la Dichiarazione di Bruxelles del 1874, che però non entrò mai in vigore. Cfr. in merito N. Ronzitti, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino, VII ed., 2021, 134 ss. Per ulteriori approfondimenti sul tema del diritto bellico in generale, *adde*, oltre ai rif. bibl. riportati nelle note precedenti, R. Federici, *Guerra o diritto? Il diritto umanitario e i conflitti armati tra ordinamenti giuridici*, Napoli, III ed., 2013.

⁵ Il “diritto dell’Aja” trova notoriamente origine nelle due Conferenze di Pace svoltesi in tale città dei Paesi Bassi nel 1899 e nel 1907, che portarono all’adozione di numerose convenzioni (tre convenzioni e tre dichiarazioni nel 1899, ben 13 convenzioni nel 1907) volte soprattutto a disciplinare la violenza bellica limitando l’uso delle armi altamente nocive e a tutelare la popolazione civile, sia nella guerra terrestre che in quella marittima, e altresì a regolamentare i diritti e i doveri degli Stati neutrali. Gli orrori causati dalla prima guerra mondiale e dall’apparizione di nuove armi furono poi d’impulso per l’adozione del Protocollo di Ginevra del 1925 sul divieto delle armi chimiche e batteriologiche e del Processo verbale di Londra del 1936 sulla guerra sottomarina: v. N. Ronzitti, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., 135. Meritano poi una menzione anche la Convenzione dell’Aja del 1954 sulla protezione dei beni culturali (su cui v. specificamente, anche per alcuni sviluppi successivi, L. Zagato, *La protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato all’alba del secondo Protocollo 1999*, Torino, 2007) e una serie di convenzioni promosse dall’ONU in materia di armamenti, quale la Convenzione del 1980 sulla limitazione o il divieto di talune armi classiche ritenute capaci di causare effetti traumatici eccessivi o di colpire in modo indiscriminato, successivamente integrata da tre Protocolli.

⁶ Con questo termine si fa riferimento a numerose convenzioni firmate per la maggior parte a Ginevra in epoche diverse, miranti soprattutto alla protezione delle vittime di guerra e dei civili: a partire dalla Convenzione per il miglioramento delle condizioni dei militari feriti in guerra del 1864 fino alle quattro Convenzioni del 12 agosto 1949, destinate a sostituire tutto il corpo giuridico preesistente in materia, e ai due Protocolli aggiuntivi del 1977 (relativi alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali e interni) e al Protocollo del 2005 (relativo all’adozione di un emblema distintivo aggiuntivo).

⁷ La distinzione tra i sistemi normativi in parola appare oggi ormai attenuata, se non definitivamente superata, poiché le fonti più recenti (come, ad es., il I Protocollo addizionale alle convenzioni di Ginevra del 1949, approvato nel 1977, relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali) tendono a contenere regole che interessano entrambi i settori. In tal senso, v. ancora N. Ronzitti, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., 136 s.

⁸ Ricordiamo in particolare come le quattro Convenzioni di Ginevra siano oggi richiamate dall’art. 8 dello Statuto della Corte penale internazionale, in vigore dal 2001, dedicato ai «Crimini di guerra». Peraltro, lo Statuto accoglie la tripartizione dei crimini internazionali affermatasi col processo di Norimberga, attribuendo, di conseguenza, alla Corte la giurisdizione, oltre che sui crimini di guerra, anche sui crimini contro la pace e i crimini contro l’umanità, compreso il genocidio (articoli 5-8 *bis*). La letteratura in materia di diritto penale internazionale e di tribunali penali internazionali è molto vasta. A parte alcune citazioni riportate nella trattazione successiva, limitiamo pertanto qui i riferimenti bibliografici a poche opere di carattere generale, contenenti comunque

Ancora più recente è il delinarsi della seconda tendenza, relativa alla limitazione dello *jus ad bellum*, che prende avvio soprattutto nel primo dopoguerra, ma che, fino al varo della Carta dell'ONU, non si era mai tradotta in un divieto assoluto e generalizzato dell'uso della forza, permanendo restrizioni sia di carattere oggettivo, per quanto riguarda la portata dei divieti previsti (che non era assoluta nemmeno nel Patto della Società delle Nazioni del 1919⁹), sia di carattere soggettivo, rispetto al numero degli Stati coinvolti, data la natura pattizia delle fonti utilizzate

ulteriori rinvii. V., ad es., nell'ambito della letteratura manualistica, A. Sinagra, P. Bargiacchi, *Lezioni di Diritto internazionale pubblico*, Milano, III ed., 2019, 498 ss. Tra le opere di carattere monografico, v. invece C. Ragni, *I tribunali penali internazionalizzati. Fondamento, giurisdizione e diritto applicabile*, Milano, 2012; W.A. Shabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, 2017; R. Zappalà, *La giustizia penale internazionale. Perché non restino impuniti genocidi, crimini di guerra e contro l'umanità*, Bologna, 2020; A. Del Vecchio, *I tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi*, Bari, II ed., 2021; R.S. Aitala, *Diritto internazionale penale*, Milano, 2021. Adde, su un fenomeno più particolare, E. Cimiotta, *I tribunali penali misti*, Padova, 2009.

⁹ In vero, già le Convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907 si erano in parte occupate anche dello *jus ad bellum*, oltre che dello *jus in bello*, richiedendo alle parti contraenti di cercare di ricorrere a mezzi pacifici di soluzione delle controversie allo scopo di prevenire nella misura del possibile l'uso della forza armata nelle loro reciproche relazioni. Il Patto (o *Covenant*) della Società delle Nazioni introdusse però delle restrizioni molto più incisive, e tuttavia non ancora assolute, nonché il primo tentativo di creare un sistema di sicurezza collettiva. Esso, infatti, impegnava gli Stati a risolvere pacificamente le controversie internazionali e, in particolare, per quelle suscettibili di condurre a "una rottura", a ricorrere a regolamento arbitrato o giudiziale (davanti alla Corte permanente di diritto internazionale) o a una inchiesta del Consiglio (art. 11). Ma il ricorso alla guerra non era del tutto bandito, ma solo sottoposto a moratoria prima che fossero trascorsi tre mesi dalla pronuncia dell'organo investito della controversia, che andava resa entro un tempo ragionevole. Scaduto il termine dei tre mesi, era fatto divieto di ricorrere alla guerra contro lo Stato che ottemperasse alla decisione arbitrato o giudiziale, oppure alla relazione del Consiglio (ma, per quanto riguarda quest'ultima, solo se adottata all'unanimità!); la guerra diveniva però possibile nei confronti dello Stato inadempiente (art. 12). Il Patto, inoltre, si occupava unicamente della guerra senza bandire forme meno gravi di ricorso alla forza bellica (le cosiddette "measures short of war": misure vicine alla guerra), come le rappresaglie armate. Cfr. N. Ronzitti, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., 24 s.; Chr. Henderson, *The Use of Force and International Law*, cit. 28 s. Ma a parte le lacune normative fin qui evidenziate, la Società delle Nazioni fallì anche e soprattutto per altri limiti di diversa natura che, in particolare, minavano l'efficacia del suo sistema di sicurezza collettiva. Essa, infatti, non disponeva di proprie forze armate per effettuare interventi di polizia internazionale; i suoi organi principali, l'Assemblea generale e il Consiglio, non erano permanenti (e ciò ne rallentava il processo decisionale) e, per giunta, per le loro risoluzioni era richiesto il voto unanime (il che corrispondeva a un vero e proprio diritto di veto generalizzato); alcuni importanti Stati non vi partecipavano, a partire dagli Stati Uniti (benché il presidente Woodrow Wilson era stato uno dei principali promotori della sua nascita); il Giappone e l'Italia, che furono tra i Paesi fondatori, ne uscirono, rispettivamente, nel 1933 e nel 1937 (e poco prima, la vicenda dell'invasione italiana dell'Etiopia, nel 1935, aveva evidenziato tutta l'inefficacia del sistema sanzionatorio della Società, determinandone già una profonda crisi); la Germania fu membro dal 1926 al 1933, uscendone dopo l'avvento di Hitler al potere, mentre l'Unione Sovietica vi entrò nel 1934 per esserne espulsa per aggressione nel 1939, quando invase la Finlandia (e subito dopo occupò anche i Paesi baltici in seguito al "patto Molotov-Ribbentrop").

(Patto di Locarno del 1925¹⁰, Trattato di Parigi, o Patto Briand-Kellogg di rinuncia alla guerra, del 1928¹¹).

A causa dei limiti di queste pur importanti iniziative, ma soprattutto a causa della oggettiva situazione delle relazioni internazionali determinatasi nel primo dopoguerra, non fu possibile impedire lo scoppio di numerosi conflitti, culminati nella deflagrazione del secondo conflitto mondiale, e si dovette attendere il secondo dopoguerra per vedere finalmente sancita la totale messa al bando dell'uso della forza.

¹⁰ Col termine "Patto di Locarno" si intende in realtà un pacchetto di accordi diversi e di diversa tipologia elaborati durante la Conferenza di Pace tenuta a Locarno nell'ottobre del 1925 e firmati a Londra l'1 dicembre dello stesso anno. Nel complesso, tali accordi avevano una limitata portata soggettiva (coinvolgendo solo 7 Paesi, peraltro non tutti firmatari dei medesimi accordi) e materiale (mirando principalmente a stabilizzare le relazioni tra alcuni Paesi europei e implementare così tra di essi gli impegni assunti con i trattati di pace del primo conflitto mondiale). L'accordo più importante era senz'altro il cd. Patto Renano (tra Germania, Francia, Belgio, Gran Bretagna e Italia), secondo il quale Germania da una parte, e Francia e Belgio dall'altra riconoscevano i confini stabiliti nel trattato di Versailles del 1919 dando assicurazione di non violare le comuni frontiere e accettando l'obbligo di ricorrere ad arbitrato pacifico in caso di controversie e la rinuncia al ricorso alla forza e a ogni atto di aggressione. Italia e Gran Bretagna, quali garanti del Patto, si impegnavano a difendere quella delle parti che fosse stata eventualmente attaccata. Per quanto limitato, il Patto di Locarno servì a garantire anni di pace e di collaborazione tra i Paesi coinvolti, fino all'avvento del nazismo in Germania (tanto che ai protagonisti della conferenza che condusse alla sua adozione, Aristide Briand, Gustav Stresemann e Austen Chamberlain, fu conferito il Premio Nobel per la Pace), ed è stato considerato una premessa importante per il Patto Briand-Kellogg del 1928.

¹¹ Il Patto di Parigi, denominato anche con i nomi dei suoi promotori, il Ministro degli Esteri francese Aristide Briand e il Segretario di Stato statunitense Frank Kellogg, era concepito all'origine come un accordo bilaterale tra Francia e Stati Uniti, ma fu subito convertito in un accordo generale, multilaterale e aperto, volto a integrare il sistema del Patto della Società delle Nazioni. Sottoscritto inizialmente da 15 Stati, raggiunse nel 1939 il ragguardevole numero di 63 adesioni. Dal punto di vista del suo contenuto normativo, tuttavia, nemmeno questo accordo riuscì a superare i limiti e le lacune mostrate dal *Covenant*. Il testo, costituito da soli tre articoli, ribadiva la condanna della guerra e l'impegno degli Stati a risolvere le controversie con mezzi pacifici, ma anch'esso ometteva di regolamentare il diritto di adottare misure simili alla guerra e il diritto di legittima difesa, e gli Stati firmatari, ritenendo tale principio comunque implicito, in quanto già previsto dal diritto consuetudinario, continuarono a riservarsi una facoltà incondizionata a farvi ricorso anche nei confronti degli altri firmatari, mentre i Paesi terzi non beneficiavano in partenza nemmeno dell'impegno alla rinuncia alla guerra sancito dal Patto, che valeva esclusivamente nei rapporti reciproci tra le parti contraenti, e non veniva quindi evidentemente all'epoca ancora ritenuto un principio giuridico di portata generale, e non semplicemente pattizia, come avverrà invece nell'ordinamento internazionale del secondo dopoguerra. Un altro grave limite era la mancanza di sanzioni in caso di violazione della pace, a parte il riferimento, nel Preambolo, alla privazione «dei benefici del presente trattato», che esponeva lo Stato trasgressore alle ritorsioni individuali o collettive degli altri Paesi. Anche in conseguenza di tali difetti, il Patto non fu di fatto mai applicato, restando poco più che una dichiarazione programmatica di intenti, priva di una reale efficacia pratica. Tuttavia, nel dopoguerra esso servì a fornire le basi giuridiche per celebrare i processi davanti ai tribunali di Norimberga e di Tokyo contro Germania e Giappone per le guerre di aggressione da essi precedentemente condotte, che il Patto, di cui erano firmatari, appunto vietava, e che furono considerate dagli accordi istitutivi dei due tribunali in parola come crimini internazionali.

1. Il divieto dell'uso della forza e il sistema di sicurezza collettiva dell'ONU

2. L'uso della forza nella Carta delle Nazioni Unite

La Carta delle Nazioni Unite pone per la prima volta un divieto assoluto e generalizzato dell'uso della forza, che, peraltro, è ritenuto ormai da tempo corrispondente a una norma di diritto internazionale generale e inderogabile (norma di *jus cogens* o *jus imperativum*).

Nell'intento, solennemente enunciato nel Preambolo, di salvare le future generazioni dal «flagello della guerra», la Carta, all'art. 1, par. 1, indica tra i principali fini delle Nazioni Unite il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale e, di conseguenza, all'art. 2, par. 3, prescrive, in positivo, l'obbligo di soluzione pacifica delle controversie e, all'art. 2, par. 4, in negativo, il divieto dell'uso della forza. Unica eccezione prevista è, come ben noto, quella dell'art. 51, che fa salvo il diritto, definito “naturale”, di legittima difesa individuale o collettiva, nel caso che abbia luogo un attacco armato contro un Membro delle Nazioni Unite. Si tratta, peraltro, nelle intenzioni dei redattori della Carta, di un diritto alquanto limitato e condizionato, in quanto esercitabile solo fintantoché il Consiglio di sicurezza non abbia adottato le misure necessarie per mantenere la pace e la sicurezza internazionale; e nel frattempo, le misure prese dagli Stati nell'esercizio di questo diritto di autotutela, devono essere immediatamente portate a conoscenza del Consiglio e non devono pregiudicare in alcun modo il potere e il compito a esso spettanti, secondo la Carta, di intraprendere in qualsiasi momento l'azione che ritenga necessaria per mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionale.

La “rinuncia” da parte degli Stati allo *jus ad bellum* come strumento di autotutela, infatti, è stata “compensata”, nel disegno della Carta, dalla creazione di un sistema di sicurezza collettiva basato notoriamente sui seguenti capisaldi.

a) Il monopolio dell'uso della forza in capo al Consiglio di sicurezza che, ai sensi dell'art. 24, detiene la «responsabilità principale» (anche se non esclusiva) del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale¹²;

¹² La competenza del Consiglio non è esclusiva, ma prevale quando esso esercita le sue funzioni *ex* Cap. VII rispetto a quella degli altri organi delle Nazioni Unite, come, in particolare, l'Assemblea generale. Così, in base all'art. 11, par 2, «L'Assemblea generale può discutere ogni questione relativa al mantenimento della pace e della sicurezza internazionale che le sia sottoposta da qualsiasi Membro delle Nazioni Unite [...] e fare raccomandazioni riguardo a qualsiasi questione del genere allo Stato o agli Stati interessati», ma «Qualsiasi questione del genere per cui si renda necessaria un'azione deve essere da essa deferita al Consiglio, prima o dopo la discussione»; e soprattutto, ai termini dell'art. 12, par 1, «Durante l'esercizio da parte del Consiglio di sicurezza delle funzioni assegnategli dalla presente Carta, nei riguardi di una controversia o situazione qualsiasi, l'Assemblea generale non deve fare alcuna raccomandazione riguardo a tale controversia o situazione, a meno che non ne sia richiesta dal Consiglio di sicurezza». L'Assemblea, inoltre, in base all'art. 14, può anche, in termini molto più generali, «raccomandare misure per il regolamento pacifico di qualsiasi situazione che, indipendentemente dalla sua origine, essa ritenga suscettibile di pregiudicare il benessere generale o le relazioni amichevoli tra nazioni». Va sottolineato, tuttavia,

responsabilità che esso esercita, “in via pacifica”, attraverso la cd. “funzione conciliativa” disciplinata dal Cap. VI («Soluzione pacifica della controversie»: artt. 33-38), e poi, soprattutto, in base al Cap. VII («Azioni rispetto alle minacce alla pace, alle violazioni della pace e agli atti di aggressione»: artt. 39-51).

I primi, e assai noti, quattro articoli del Cap. VII, dal 39 al 42, stabiliscono quali siano le funzioni e i poteri del Consiglio in questo campo: innanzitutto, in base all’art. 39, la funzione di accertamento dell’esistenza di una minaccia alla pace, di una violazione della pace, o di un atto di aggressione, cui è connesso il potere di adottare raccomandazioni o decisioni per stabilire quali misure debbano essere prese per mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionale in conformità agli articoli 41 («Misure non implicanti l’uso della forza») e 42 («Misure implicanti l’uso della forza»), oltre ad eventuali misure di carattere provvisorio (tipica la richiesta del “cessate il fuoco”), come disposto dall’art. 40.

b) Per consentirgli di esercitare queste funzioni, la Carta aveva inteso attribuire al Consiglio di sicurezza adeguati strumenti d’azione. Gli artt. 43-50 avevano previsto a questo scopo la creazione di forze armate (il “braccio armato” delle Nazioni Unite, come un tempo si diceva) da costituire in base ad accordi speciali da concludere tra i Membri dell’Organizzazione e il Consiglio di sicurezza, da mettere a disposizione del Consiglio, coadiuvato da un Comitato di stato maggiore composto dai Capi di stato maggiore dei Membri permanenti.

Il Consiglio, inoltre, in base all’art. 53, può utilizzare per azioni coercitive, previa la sua autorizzazione e sotto la sua direzione, gli accordi o le organizzazioni regionali secondo le modalità indicate al Capitolo VIII («Accordi regionali»: artt. 52-54)¹³.

come nella prassi si sia riscontrata una crescente tendenza all’ampliamento del margine di azione dell’Assemblea, attraverso, ad esempio, un’interpretazione restrittiva della nozione di “esercizio” delle funzioni del Consiglio di sicurezza, che si tende a riferire *solo* al momento e per tutto il tempo in cui davanti al Consiglio o ai suoi organi sussidiari sia *effettivamente in corso* il dibattito, ovvero vi siano ragionevoli probabilità che ciò avvenga a breve, o, ancora, sia stata avviata l’azione conciliativa o coercitiva del Consiglio in merito alla questione (cfr. B. Conforti, C. Focarelli, *Le Nazioni Unite*, Padova, XII ed., 2020, 381 ss.). Vi è poi la controversa prassi legata alla *Uniting for Peace* (la nota risoluzione dell’Assemblea generale 377-V (1950) adottata durante la crisi coreana del 1950), con cui si afferma l’esistenza, in capo alla stessa Assemblea, di un potere surrogatorio in tema di mantenimento della pace e della sicurezza internazionali quando l’azione del Consiglio sia bloccata dal veto di uno o più Membri permanenti; talvolta, poi, è stato lo stesso Consiglio a chiedere all’Assemblea di intervenire con propria risoluzione adottata a maggioranza, senza applicazione del diritto di veto (trattandosi di questione procedurale ai sensi dell’art. 27, par. 2, della Carta). Benché col tempo si sia escluso che tale potere surrogatorio possa comprendere anche decisioni di carattere vincolante per gli Stati o addirittura misure o azioni coercitive, è grazie a tale prassi, che, come vedremo (*infra*, par. 10), l’Assemblea ha potuto pronunciarsi più volte sull’attuale crisi ucraina. Per un approfondimento in materia, oltre alle opere monografiche e alla manualistica, già citate, concernenti specificamente l’ONU, v., sinteticamente, P. Bargiacchi, *Lezioni di Diritto internazionale pubblico*, cit., 346 ss.

¹³ Specificamente sul ruolo delle organizzazioni regionali nel sistema di sicurezza collettiva v. G. Cellamare, *Le operazioni di peace-keeping delle organizzazioni regionali*,

3. Il funzionamento del sistema di sicurezza collettiva nella prassi

Una recriminazione assai ricorrente, specie negli ultimi tempi, circa il funzionamento del sistema di sicurezza collettiva riguarda la sua frequente incapacità di gestire e porre fine ad alcune delle più gravi crisi internazionali, come oggi la guerra in Ucraina e il conflitto tra Israele e Hamas. Più volte si è espresso in tal senso, ad esempio, Papa Francesco, ma pure il Presidente ucraino Volodymyr Zelensky, già a partire dal discorso tenuto in videoconferenza al Palazzo di Vetro di New York nei giorni successivi al 24 febbraio del 2022, data d'inizio del conflitto, quando denunciò il "rischio di fallimento" dell'ONU, se questa non fosse prontamente intervenuta contro l'aggressione russa. Tali rimostranze sembrano ignorare il fatto che il sistema di sicurezza collettiva non ha *mai* realmente funzionato se non (come vedremo in seguito) per brevi periodi, e comunque non ha mai funzionato secondo il modello previsto dalla Carta¹⁴.

A questo proposito va sottolineato che se ciascuno dei quattro articoli del Capitolo VII, dal 39 al 42, che definiscono i poteri del Consiglio, ha sollevato nella prassi diverse questioni di carattere interpretativo e applicativo¹⁵, i problemi più rilevanti riguardano soprattutto gli articoli 39, 42 e 51. Ed è interessante notare come la loro rispettiva applicazione abbia condotto ad alterazioni dell'originario sistema di sicurezza collettiva di segno per certi versi opposto, nel senso di ampliarne e agevolarne l'ambito di operatività e il raggio di azione, nel caso dell'art. 39, e invece di ostacolarne o distorcerne il funzionamento, nel caso degli articoli 42 e 51.

3.1 La funzione di accertamento del Consiglio di sicurezza (art. 39)

L'esame della prassi interpretativa e applicativa dell'art. 39 può essere utile anche nell'ottica della riflessione svolta dal professor Giuseppe de Vergottini in questo Seminario¹⁶ circa l'individuazione delle situazioni conflittuali che possono comportare il ricorso alla forza armata, che nella prassi si sono ampliate talmente da coprire qualsiasi situazione di crisi. Va premesso che, nello svolgimento della sua funzione di accertamento dell'esistenza delle tre fattispecie contrastanti con la pace e la sicurezza internazionali contemplate dall'art. 39 della Carta (minaccia alla pace, violazione della pace, atto di aggressione), il Consiglio di sicurezza gode di un'ampia discrezionalità, che non è limitata nemmeno rispetto all'ipotesi più grave, e dai contorni

Bari, 2015; E. Cimiotta, *L'uso della forza nei rapporti tra Nazioni Unite e organizzazioni regionali e sub-regionali*, Napoli, 2018.

¹⁴ Lo si è già sottolineato in passato in questa *Rivista* (versione cartacea): v. A. Ligustro, *Sessant'anni dell'Italia all'ONU: per una celebrazione senza retorica*, in *DPCE*, 1/2016, 3 ss.

¹⁵ Per un esame dettagliato delle singole disposizioni del Cap. VII della Carta, che non può evidentemente trovare spazio in questa sede, rinviamo, tra i principali commentari e opere monografiche sulle Nazioni Unite, oltre ai già citati lavori di Natalino Ronzitti e di Christian Henderson (v. *ante*, note 3 e 4), alle trattazioni presenti in B. Conforti, C. Focarelli, *Le Nazioni Unite*, cit.; S. Marchisio, *L'ONU. Il diritto delle Nazioni Unite*, Bologna, II ed., 2012; B. Simma e altri (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Oxford, III ed., 2012.

¹⁶ G. de Vergottini, *La persistenza della guerra e il diritto costituzionale*, in questa *Rivista*.

certamente più definiti, quella relativa agli atti di aggressione, malgrado l'esistenza di atti internazionali che ne forniscono una definizione dettagliata, quale l'art. 8 *bis* inserito nello Statuto della Corte penale internazionale in seguito alla risoluzione adottata a Kampala l'11 giugno 2010 dalla Conferenza di revisione dello Statuto, e la più risalente Risoluzione 3314 (XXIX) sulla definizione di aggressione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite del 14 dicembre 1974, cui il Consiglio medesimo non è vincolato, anche se il contenuto di tali fonti risulta largamente riprodotto del diritto internazionale generale, cui il Consiglio invece ovviamente soggiace. È però in relazione alla ben più incerta nozione di "minaccia alla pace" che il Consiglio ha mostrato di esercitare la propria discrezionalità in maniera talmente ampia da apparire addirittura esorbitante per giustificare nelle situazioni più disparate il proprio intervento. Esso, infatti, vi ha fatto rientrare: *a*) accanto ai conflitti internazionali, anche i conflitti interni, finendo per equiparare appieno i due casi (e ciò è invero comprensibile, poiché è molto facile che un conflitto interno finisca prima o poi per internazionalizzarsi, mettendo a repentaglio anche la pace internazionale, con la conseguente difficoltà, già sottolineata dal professor de Vergottini, di distinguere le guerre interstatali dalle guerre intrastatali); *b*) situazioni, sempre di carattere interno agli Stati, di gravi violazioni dei diritti umani e/o di eccessivo esercizio della forza da parte degli apparati dello Stato per mantenere il controllo sul proprio territorio in caso di disordini (e anche questa tendenza è comprensibile, in quanto simili situazioni provocano spesso, ad esempio, flussi di rifugiati verso altri Stati, con gravi rischi per la loro sicurezza); *c*) politiche statali fortemente repressive, oppure discriminatorie tra diversi gruppi della popolazione, o addirittura di segregazione razziale, anche se prive di qualsiasi effetto "esterno" nei confronti di altri Stati in termini di sicurezza (anzi, alla luce di quel che è avvenuto in molti casi di crollo di regimi repressivi – si pensi alla Libia di Gheddafi e ai massicci flussi migratori verso l'Europa iniziati dopo la caduta del suo governo, nel 2011 – si potrebbe paradossalmente e cinicamente affermare che proprio tali regimi costituissero una garanzia per la pace e la sicurezza internazionale!).

Queste linee di tendenza vanno tenute fin da ora ben presenti ai fini di una riflessione che svilupperemo in seguito circa i rapporti tra sistema dell'ONU e diritto internazionale generale¹⁷, insieme ad un altro dato importante, ovvero il fatto che il Consiglio di sicurezza abbia in qualche modo esercitato anche funzioni di tipo "giurisdizionale", assolutamente non previste dalla Carta, attraverso l'istituzione di tribunali penali internazionali, come quelli creati per l'ex Jugoslavia e il Ruanda.

3.2 L'attuazione delle misure implicanti l'uso della forza (art. 42)

È soprattutto per quanto riguarda la possibilità di adottare misure implicanti l'uso della forza nelle situazioni di crisi internazionali che il sistema non ha mai funzionato secondo le previsioni della Carta. Come è noto, a causa, in particolare, dell'emergere della guerra fredda successivamente alla sua

¹⁷ V. *infra*, il par. 9.

entrata in vigore, non è mai stata realizzata la creazione delle forze armate dell'ONU in attuazione degli articoli 43 e ss., e, per almeno i primi 40 anni di vita dell'Organizzazione, le profonde divisioni tra i Membri del Consiglio di sicurezza hanno sistematicamente paralizzato l'azione dell'organo per via del meccanismo del cd. diritto di veto di fatto attribuito ai Membri permanenti per effetto della procedura deliberativa prevista dall'art. 27¹⁸. Il Consiglio, privato del suo "braccio armato", in situazioni di crisi internazionali ha provveduto ad operare in base al Capitolo VII in due modi diversi, non previsti dalla Carta, ma frutto della prassi, spesso cumulandoli: a) con le operazioni di *peace-keeping*, ovvero affidando al Segretario generale, delegato dal Consiglio, il reperimento, di volta in volta, di contingenti militari delle Nazioni Unite (i noti "caschi blu"), incaricati di operazioni di mantenimento, piuttosto che di ristabilimento coercitivo (*peace-enforcement*) della pace, con compiti per lo più limitati¹⁹; b) successivamente, con l'autorizzazione di interventi coercitivi agli Stati membri, sia singolarmente, sia nell'ambito di organizzazioni internazionali, a cominciare (a parte il lontano ma atipico precedente che innescò la guerra di Crimea nel 1950²⁰) dalla risoluzione 678 del 29 novembre 1990, che autorizzava l'intervento nei confronti dell'Iraq di Saddam Hussein dopo l'invasione e l'annessione del Kuwait²¹.

¹⁸ Art. 27: «Ogni Membro del Consiglio di sicurezza dispone di un voto. 2. Le decisioni del Consiglio di sicurezza su questioni di procedura sono prese con un voto favorevole di nove Membri. 3. Le decisioni del Consiglio di sicurezza su ogni altra questione sono prese con un voto favorevole di nove Membri, nel quale siano compresi i voti dei Membri permanenti; ...».

¹⁹ Le operazioni di *peace-keeping*, pur subendo nel tempo sensibili trasformazioni (dando vita – come vedremo brevemente fra poco – al cd. *peace-keeping* "multifunzionale"), presentano, specie per una lunga fase iniziale, le seguenti caratteristiche generali: a) delega del Consiglio di sicurezza al Segretario generale dell'ONU in ordine al reperimento, attraverso accordi con gli Stati membri, e al comando di forze armate internazionali; b) sono decise con il consenso del governo locale (salvo in alcuni casi di guerre civili o di "Stati falliti" dove può mancare un governo cui richiedere il consenso); c) almeno nel *peace-keeping* "tradizionale", i "caschi blu" hanno funzioni limitate, potendo usare le armi solo a scopo difensivo: costituiscono cioè "forze cuscinetto", o di interposizione, con la mera funzione del mantenimento della pace, senza poter realizzare un ristabilimento coercitivo della stessa con operazioni di *peace-enforcement*.

²⁰ Il caso è da considerarsi atipico perché, notoriamente, le risoluzioni del Consiglio che furono alla base della guerra di Corea (la n. 83 e la n. 84 del 7 luglio 1950) furono adottate in assenza del delegato sovietico all'epoca della politica della "sedia vuota": l'Unione Sovietica non partecipò addirittura per sei mesi ai lavori del Consiglio per protestare contro la mancata sostituzione della Cina nazionalista con la Cina popolare in seno al Consiglio, dichiarando però che avrebbe disconosciuto tutte le risoluzioni prese in assenza del proprio delegato.

²¹ L'intervento fu poi realizzato a partire dal 16 gennaio 1991 (dando luogo alla cd. "guerra del Golfo" o "prima guerra del Golfo", per distinguerla dalla "seconda guerra del Golfo", scaturita dall'intervento anglo-americano in Iraq avviato nel marzo del 2003) subito dopo lo scadere del termine fissato dal Consiglio di sicurezza (15 gennaio) entro il quale l'Iraq avrebbe dovuto ritirare le sue truppe dal territorio del Kuwait. Cfr. U. Villani, *L'intervento nella crisi del Golfo*, in P. Picone (a cura di), *Interventi delle Nazioni Unite e diritto internazionale*, Padova, 1995, 15 ss.; Id., *L'ONU e la crisi del Golfo*, Bari, III ed., 2005.

Limiti di spazio non consentono di soffermarsi troppo su questa prassi, ma è importante sottolinearne due aspetti che appaiono particolarmente rilevanti per i temi trattati in questa sede.

a) La prima osservazione è che entrambe queste modalità di intervento si sono notevolmente evolute nel tempo dal punto di vista funzionale, conseguendo un carattere di sempre maggiore multifunzionalità²² quanto alle finalità perseguite, che, grazie, come detto, all'interpretazione estensiva della nozione di «minaccia alla pace» contenuta all'art. 39, spaziano da obiettivi in senso stretto o lato umanitario, correlati a gravi violazioni dei diritti umani, fino a complesse operazioni di *post-conflict peace-building* e di *Nation-building*, anche slegate dall'esigenza di reagire ad illeciti statali, che talvolta, in presenza di perduranti problemi di sicurezza, tendono a perpetuarsi nel tempo trasformandosi in forme di "amministrazione fiduciaria" di territori²³ (si pensi ad esempio al Kosovo).

b) La seconda osservazione è che, specie nella fase iniziale della loro attuazione, tali modalità di intervento hanno sollevato problemi di inquadramento giuridico e dubbi di legittimità e di liceità rispetto alla Carta dell'ONU, perché distanti dallo schema "accentrato" del sistema di sicurezza collettiva da essa previsto, basato sul monopolio dell'uso della forza del Consiglio. E ciò vale principalmente per la prassi delle autorizzazioni²⁴, per

²² Cfr. G. Cellamare, *Le operazioni di peace-keeping multifunzionali*, Torino, 1999.

²³ Sulla complessiva evoluzione della prassi del *peace-keeping* cfr. P. Picone, *Interventi delle Nazioni Unite e obblighi erga omnes*, in P. Picone (a cura di), *Interventi delle Nazioni Unite e diritto internazionale*, cit., 517 ss.; Id., *Le autorizzazioni all'uso della forza armata tra sistema delle Nazioni Unite e diritto internazionale generale*, originariamente in *Rivista di diritto internazionale*, 2005, 5 ss., ora anche in P. Picone, *Obblighi «erga omnes» e uso della forza*, Napoli, 2017, 387 ss. Circa il fenomeno dell'amministrazione di territori da parte dell'ONU (su cui v. anche I. Ingravallo, *Il Consiglio di sicurezza e l'amministrazione di territori*, Napoli, 2002), l'Autore parla di una sorta di reviviscenza, sia pure in senso non formale, del Capitolo XII della Carta in materia di amministrazione fiduciaria dei territori non indipendenti, che ormai da tempo aveva di fatto cessato di funzionare in seguito all'esaurimento del processo di decolonizzazione. A tale saggio si rinvia anche in generale per un'analisi della prassi delle autorizzazioni.

²⁴ Meno polemiche suscita invece l'inquadramento giuridico della prassi delle operazioni di *peace-keeping*, anche se varie sono le soluzioni proposte dalla dottrina. Così, mentre per alcuni autori essa sarebbe pienamente conforme all'art. 42 (si tratta pur sempre, nonostante i limiti che le caratterizzano, di azioni di polizia internazionale), per altri, sarebbe del tutto estranea all'intero Capitolo VII, rientrando piuttosto nella funzione conciliativa esercitabile dal Consiglio di sicurezza ex Capitolo VI; per altri ancora, tale prassi sarebbe risultata dalla formazione di nuova regola consuetudinaria affermata con il consenso di tutti gli Stati. D'altro canto, a parte il problema del loro inquadramento giuridico, si è posto spesso anche quello della scarsa efficacia delle forze di *peace-keeping* per una serie di motivi, politici, militari, logistici, finanziari, legati però in particolare alla circostanza che si tratta di contingenti militari non permanenti, ma costituiti *ad hoc*, che evidenziano uno scarso coordinamento, e talvolta persino rivalità tra le diverse componenti nazionali. Inoltre, si è talvolta verificato il loro coinvolgimento in scontri militari, ma con l'impossibilità, per gli stessi, di usare le armi, se non a scopo puramente difensivo: ciò che li rende alquanto vulnerabili ed esposti a violenze e cattura (magari per essere utilizzati come "scudi umani") da parte dei belligeranti presenti nei teatri di guerra (casi Somalia e ex-Jugoslavia). Di qui il ricorso alla prassi delle autorizzazioni all'uso della forza, che consente invece di superare in buona parte questi inconvenienti. Su questi aspetti cfr. i rif. bibl. riportati *ante*, alla nota 15.

la circostanza che, ricorrendovi, il Consiglio di sicurezza si “spoglia”, per così dire, del proprio monopolio dell’uso della forza, mantenendo sì il potere di decisione degli interventi militari e, almeno in teoria, la direzione politica degli stessi (vedremo, però, come nella prassi non sempre, e anzi raramente, tale controllo venga effettivamente esercitato²⁵), ma cedendo agli Stati il comando e la gestione delle operazioni.

Tuttavia, dopo le remore iniziali, la dottrina, sia pure in base ad argomentazioni diverse, ha generalmente finito per ammettere la legittimità della prassi delle autorizzazioni alla luce del sistema della Carta²⁶, anche perché, in mancanza dell’attuazione degli articoli 43 ss., essa consente al sistema di sicurezza collettiva di operare. E non a caso la prassi delle autorizzazioni ha preso vita proprio in un momento in cui le condizioni geopolitiche mondiali erano molto favorevoli per un rilancio dell’azione dell’ONU. Se, infatti, nel periodo della guerra fredda erano stati pochissimi i casi di intervento militare *ex art. 42* (Congo, Suez, Cipro, Golan, Libano, quelli principali), dopo la caduta del Muro di Berlino si è assistito a un vero e proprio “iperattivismo” del Consiglio di sicurezza, col moltiplicarsi sia delle operazioni di *peace-keeping* che di *peace-enforcement*, grazie alla ... momentanea “fine della storia”²⁷, che determinava una maggiore unità di vedute tra i “grandi della Terra”, e quindi una più facile convergenza sulle azioni da intraprendere in seno al Consiglio di sicurezza, e da parte dei suoi Membri permanenti *in primis*. Va osservato però anche che, al di là del fondamento giuridico individuato, la dottrina ha in genere ricostruito tutte le autorizzazioni in maniera unitaria, come se per loro natura esse fossero in grado di rendere legittimo ogni intervento militare condotto sotto l’egida dell’ONU. Vedremo invece in seguito come ne sia stata proposta anche una diversa e più differenziata ricostruzione²⁸.

4. Gli interventi armati unilaterali (privi dell’autorizzazione del Consiglio di sicurezza)

4.1 La prassi

²⁵ V. *infra*, il par. 9.

²⁶ Parte della dottrina ha da subito ritenuto il potere di autorizzazione ricompreso nel potere di decisione del Consiglio di sicurezza *ex art. 42*. Altri autori hanno fatto leva sul cd. effetto di liceità dell’autorizzazione rispetto al divieto di uso della forza, oppure, più genericamente, sul concetto di stato di necessità. Ma anche in questo caso, come in quello della prassi del *peace-keeping*, è prevalsa la tesi della formazione di una nuova regola consuetudinaria con il consenso di tutti gli Stati membri. Cfr. ancora i rif. bibl. indicati *ante*, alla nota 15.

²⁷ Ci si riferisce ovviamente al concetto espresso dal politologo statunitense Francis Fukuyama (soprattutto nel celebre volume *The End of History and the Last Man*, New York, 1992) che, con la caduta del Muro di Berlino, il crollo del blocco comunista e la fine della guerra fredda, vedeva realizzata la vittoria storica della democrazia liberale, ottenuta grazie alla sua capacità di soddisfare insieme due fondamentali aspirazioni universali dell’umanità, e cioè l’uguaglianza dei diritti e la libertà individuale.

²⁸ V. *infra*, parr. 5 ss.

Già a partire dalla metà degli anni '90, ma in modo più eclatante esattamente dieci anni dopo la caduta del Muro di Berlino, proprio quando ormai la dottrina era generalmente convinta che le autorizzazioni costituissero una variante istituzionale del modello di intervento del Consiglio di sicurezza prefigurato dall'art. 42, si moltiplicarono i casi di interventi con uso della forza privi di alcuna autorizzazione del Consiglio di sicurezza²⁹.

Comprensibilmente, questa prassi ha provocato discussioni ancora più accese (rispetto ai casi, prima esaminati, del *peace-keeping* e delle autorizzazioni) circa la sua legittimità e liceità, in quanto siamo qui di fronte alla definitiva esautorazione del ruolo del Consiglio di sicurezza, persino rispetto al potere di decisione degli interventi militari. Per brevità, le posizioni espresse in dottrina, oltre che nel mondo della politica, possono essere suddivise in due ampie categorie.

Da un lato, la maggior parte della dottrina europea e, almeno inizialmente, la quasi totalità di quella italiana, si è schierata a favore di una rigorosa difesa della "legalità onusiana", ritenendo in blocco tutti tali interventi illegittimi e illeciti, e anzi dei crimini contro la pace, contrari alla Carta delle Nazioni Unite, già di per sé per la mancata autorizzazione del Consiglio, unico detentore del monopolio dell'uso della forza in base alla stessa Carta.

Dal lato opposto, si sono invece delineate delle posizioni, soprattutto negli Stati Uniti e nel Regno Unito, spesso strettamente "organiche" alla politica delle potenze egemoni, in genere più favorevoli al superamento dei vincoli giuridici all'utilizzo della forza derivanti dalla Carta dell'ONU e dal diritto internazionale (si pensi a Robert Kagan³⁰ e al movimento "neocon" in genere). In vero, di rado si è affermata scopertamente la non necessità dell'autorizzazione del Consiglio di sicurezza. Lo fece in qualche modo il Presidente statunitense George W. Bush all'indomani dell'attentato alle torri gemelle, adottando il documento su «La strategia per la sicurezza nazionale degli Stati Uniti» (*The National Security Strategy of the United States of America*) del settembre 2002 (con cui prendeva vita la cd. "dottrina Bush"), ove si dichiarava che gli USA non intendevano necessariamente rispettare il diritto internazionale vigente, ma piuttosto modificarlo a favore della tutela dei propri interessi di sicurezza nazionale, da perseguire, all'occorrenza, anche attraverso interventi unilaterali all'estero e il ricorso alla guerra preventiva, soprattutto allo scopo di condurre una *global war on terrorism* e contro gli "Stati canaglia" (*rogue States*), costituenti una minaccia globale,

²⁹ Si tratta in particolare dei seguenti casi: l'operazione della NATO *Deliberate Force* in Bosnia Erzegovina, del 1995; l'intervento, sempre della NATO, in Kosovo, del 1999; quello a guida statunitense in Afghanistan del 2001, subito dopo l'11 settembre; l'intervento anglo-americano in Iraq del 2003; quello degli Stati Uniti (poi affiancati da un'ampia coalizione, la cd. *Global Coalition*) contro l'ISIS, iniziato nel 2014, seguito l'anno successivo dall'intervento russo in Siria a sostegno del governo in carica, e, per finire, la famigerata "operazione militare speciale" russa in Ucraina, avviata il 24 febbraio 2022.

³⁰ Tra le varie opere di questo politologo e politico, cfr., ad es., R. Kagan, *Of Paradise and Power: America and Europe in the New World Order*, New York, 2003, una sorta di "manifesto" del "credo neocon".

anche per il loro appoggio al terrorismo, e di promuovere altresì un cambio nei regimi dittatoriali, “esportando” nel mondo la democrazia e la libertà³¹.

Di solito, però, da parte di questa dottrina e, soprattutto, da parte dei governi, si tenta comunque di fornire una legittimazione giuridica per l'uso unilaterale della forza, a costo di ricorrere a evidenti forzature. Ad esempio, facendo appello, in vari casi, all'esistenza di una “autorizzazione implicita” da parte del Consiglio di sicurezza (come avvenne per l'intervento anglo-americano in Iraq nel 2003). Alcuni di questi interventi unilaterali hanno infatti in comune la presenza di una o più precedenti risoluzioni del Consiglio di sicurezza in cui si affermava l'esistenza di una minaccia alla pace e si stabilivano delle regole di condotta da tenere per le parti coinvolte (come, nel caso dell'Iraq, l'obbligo di consegna delle armi di distruzione di massa ritenute in possesso del governo di Bagdad³²), paventando altrimenti “conseguenze serie” o “misure ulteriori”, ma senza autorizzare espressamente la forza. È evidente, sul piano normativo, la manipolazione insita nel voler ricavare da questo genere di ammonimenti un'implicita autorizzazione all'uso della forza, poiché non può sfuggire che una deroga a una norma considerata di carattere imperativo, dalla Carta come dal diritto internazionale generale, quale appunto, il divieto dell'uso della forza, non potrebbe essere in alcun modo implicita!

4.2 Il ricorso al principio della legittima difesa (art. 51)

Un altro tipo di forzatura utilizzato, con molta facilità e frequenza, per giustificare sul piano giuridico interventi unilaterali degli Stati, è dato dal ricorso all'art. 51 della Carta³³.

³¹ Cfr. ampiamente A. Vidaschi, *9/11 and the Rise of Global Anti-Terrorism Law: How the UN Security Council Rules the World*, Cambridge, 2021, nonché il precedente volume dell'Autrice, *À la guerre comme à la guerre? La disciplina della guerra nel diritto costituzionale comparato*, Torino, 2007, spec. 513 ss.

³² Il Consiglio di sicurezza, con la ris. 687 del 1991, adottata al termine della prima guerra del Golfo, aveva imposto all'Iraq di Saddam Hussein una serie di misure come condizione per il ritiro delle forze di occupazione alleate, tra cui l'obbligo di disarmo e di smilitarizzazione del proprio territorio rispetto alle armi più nocive (le cd. “armi di distruzione di massa”). Dopo anni di contrasti tra il governo iracheno e il Consiglio di sicurezza, determinati dalla scarsa collaborazione del primo con le commissioni ispettive periodicamente inviate dall'ONU per monitorare e verificare il processo di disarmo, lo stesso Consiglio, con la ris. 1441 dell'8 novembre 2002, impose all'Iraq un *ultimatum* di 30 giorni per presentare una relazione accurata e completa sui propri programmi di produzione di armamenti e per assicurare libero e incondizionato accesso nel proprio territorio agli ispettori dell'ONU e dell'AIEA (l'Agenzia internazionale per l'Energia Atomica). La risoluzione ricordava anche all'Iraq come già più volte il Consiglio lo avesse ammonito della possibilità di rischiare «serious consequences» in caso di reiterate violazioni di tali obblighi. E proprio facendo leva su questo monito, gli Stati Uniti e il Regno Unito sostennero un'interpretazione della risoluzione da cui ricavano una almeno implicita autorizzazione a procedere anche unilateralmente ad un immediato intervento militare.

³³ Questa disposizione è stata talmente abusata e manipolata, da giustificare il suggestivo titolo attribuito da P. Picone ad un suo saggio del 2017 sull'argomento che recita *L'insostenibile leggerezza dell'art. 51 della Carta dell'ONU*, saggio originariamente pubblicato nella *Rivista di diritto internazionale*, 2016, 8 ss., e in seguito anche in *Obblighi «erga omnes» e uso della forza*, cit., 631 ss. Questa linea di tendenza estremamente

Nella sua formulazione testuale, l'art. 51 ha delimitato la portata della nozione di legittima difesa attraverso rigorosi limiti funzionali, temporali, spaziali e di gravità, proprio «in ossequio alla generale messa al bando della forza dalle relazioni internazionali e al ruolo centrale attribuito al Consiglio di sicurezza dalla Carta»³⁴.

Tale nozione, infatti, ha, da un lato, una valenza chiaramente «stato-centrica», riferendosi a casi di attacchi armati di Stati contro altri Stati (ed in effetti nei primi decenni di vita dell'ONU l'art. 51 è stato quasi sempre invocato contro attori statali); dall'altro, essa sembrerebbe altrettanto chiaramente riferirsi ad attacchi armati in atto e di tale gravità da corrispondere sostanzialmente al crimine di aggressione. E invece nel tempo, almeno a partire dagli anni '90, quando iniziarono a diffondersi una serie di pericolose organizzazioni terroristiche³⁵, ma soprattutto dopo l'attentato alle torri gemelle dell'11 settembre 2001, si è affermata, anche mediante esplicite teorizzazioni³⁶, un'applicazione alquanto estensiva della norma³⁷, sia dal punto di vista, per così dire, «soggettivo», per giustificare frequentemente (e negli ultimi due decenni nella stragrande maggioranza dei casi) interventi contro attori «non statali»³⁸, anche operanti in territori di Stati diversi da quelli agenti in legittima difesa (è il caso, principalmente, della *global war on terrorism* o della risposta di Israele alle azioni delle diverse organizzazioni armate palestinesi, come negli ultimi anni Hamas e altri gruppi ad essa alleati, soprattutto Hezbollah in Libano), sia dal punto di vista «temporale», ammettendosi la legittima difesa preventiva, vuoi contro Stati che contro attori non statali, rispetto ad attacchi ritenuti «imminenti», ma in base a valutazioni unilateralmente determinate; finché l'elemento temporale e la nozione di «imminenza» vengono a dilatarsi talmente a dismisura (ad esempio con l'utilizzazione della logica dell'«accumulazione degli eventi», o

estensiva si è ulteriormente accentuata negli ultimi anni: cfr. in tal senso (anche per ult. rif. bibl.) P. Bargiacchi, *Alcune riflessioni sulla legittima difesa nel diritto internazionale*, in *La Comunità internazionale*, 3/2023, 435 ss., e 4/2023, 601 ss.).

³⁴ Così P. Bargiacchi, op. ult. cit., 1.

³⁵ Come al-Qaeda, Al-Shabaab, Boko Haram, Jabhat al-Nusra, ISIS, ecc.

³⁶ Ad. es. la già menzionata «dottrina Bush» e, altresì, la «dottrina Bethlehem», dal nome del *Legal Adviser* del *Foreign & Commonwealth Office* britannico, che complessivamente hanno contribuito allo sviluppo della cd. *modern law of self-defence*, dai tratti estremamente espansivi, oggi promossa non solo da Stati Uniti, Regno Unito e Israele, ma anche da Stati come l'Iran e la Turchia (quest'ultima, in particolare, per giustificare attacchi contro le popolazioni curde nella vicina Siria).

³⁷ Per un dettagliato esame di tale prassi, v. M. Schmidl, *The Changing Nature of Self-Defence in International Law*, Wien, 2009; Chr. Henderson, *The Use of Force and International Law*, cit., 259 ss.

³⁸ Cfr. i dati forniti dai *reports* che gli Stati agenti in base all'art. 51 inviano al Consiglio di sicurezza, riportati e commentati da P. Bargiacchi, op. ult. cit., 1 ss. Per un esame più ampio della prassi in parola v. anche Chr. Henderson, *The Use of Force and International Law*, cit., 400 ss. Tra i casi più recenti nella prassi fa discutere l'azione di contrasto attualmente intrapresa da Stati Uniti, Regno Unito e Unione Europea contro gli attacchi provenienti dallo Yemen da parte di gruppi di ribelli Houthi che colpiscono le navi in transito nel Mar Rosso: cfr. E. Zamuner, *La tutela della libertà di navigazione nel Mar Rosso e la legittima difesa nel diritto internazionale*, in *SIDIBlog*, 14 marzo 2024.

*pin-prick theory*³⁹), da ricompendervi anche minacce future e puramente ipotetiche.

Ulteriori tendenze “espansive” hanno poi riguardato i casi di esercizio della legittima difesa collettiva, e quindi le reazioni relative non più alla difesa dello Stato che agisce, bensì a quella di un altro Stato oggetto di un attacco armato, che, nella originaria interpretazione dell’art. 51, sembrerebbe esigere una richiesta della vittima di aggressione (“intervento su invito”). Nella prassi, si è proceduto invece anche in assenza di un tale invito (ma lo stesso istituto della “*intervention by invitation*” risente nella sua applicazione di una certa indeterminatezza e dei conseguenti rischi di abuso⁴⁰), facendo leva sull’argomento dello Stato *unable or unwilling*, ovvero privo della capacità o della volontà di contrastare le minacce alla pace provenienti da attori non statali nel proprio territorio (argomento usato, ad esempio, da parte della coalizione guidata dagli Stati Uniti nei confronti della Siria nell’ambito della guerra contro l’ISIS⁴¹). Inoltre, anche nell’ambito di azioni collettive, si è assistito ad un singolare fenomeno di “parcellizzazione” della legittima difesa invocata singolarmente, e in base a titoli di giustificazione molto “personalizzati” da parte di ogni singolo Stato, a scapito del necessario coordinamento tra tutti i Paesi parti delle coalizioni che intervengono a difesa dello Stato aggredito, e quindi a scapito anche dell’efficacia delle operazioni condotte (esemplare, di nuovo, quanto è

³⁹ In base a questa dottrina, la nozione di “imminenza” non è più valutata in termini rigidamente temporali e in relazione ad un evento determinato (per cui sarebbe da considerarsi imminente *un* attacco che, in una *determinata* situazione, sta per essere *effettivamente* sferrato), bensì alla luce di una serie di eventi, collocati in una dimensione spazio-temporale più ampia, ovvero in relazione ad una complessiva situazione che fa temere minacce o pericoli concretizzabili anche solo in futuro. Così, quasi *verbatim*, P. Bargiacchi, op. ult. cit., 11 ss. Sugli aspetti temporali relativi al ricorso alla legittima difesa cfr. anche, con specifico riguardo all’azione di contrasto contro gli attacchi degli Houthi nel Mar Rosso, E. Carli, *La missione Eunavfor Aspides dell’Unione Europea e l’applicazione ratione temporis del diritto di legittima difesa*, in *SIDIBlog*, 19 marzo 2024.

⁴⁰ Per ragioni di spazio non è qui possibile approfondire questo profilo, ma si veda in proposito sinteticamente, con ulteriori, ampi rif. bibl., Chr. Henderson, *The Use of Force and International Law*, cit., 445 ss., e, nella dottrina italiana, A. Tancredi, *Sulla liceità dell’intervento su richiesta alla luce del conflitto in Mali*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2013, 946 ss.; Id., *A “Principle-Based” Approach to Intervention by Invitation in Civil Wars*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2019, 659 ss.

⁴¹ Infatti, dei due Stati all’epoca invasi dall’ISIS, l’Iraq e la Siria, il primo sollecitò l’assistenza esterna alla coalizione, mentre la Siria non la richiese, limitandosi a dichiarare la propria disponibilità a cooperare con la “Comunità internazionale” (Stati Uniti inclusi), a patto di poter concordare gli attacchi aerei concernenti il proprio territorio. Gli Stati Uniti non erano invece disposti a venire in aiuto del governo, nemico, del presidente Bashar al-Assad che, come è noto, nel settembre del 2015 richiese invece l’aiuto militare della Russia, suo tradizionale alleato. Il ricorso all’art. 51 della Carta basato sull’argomento dello Stato *unable or unwilling* servì allora agli Stati Uniti e agli altri membri della coalizione per trovare un’apparente giustificazione normativa al loro intervento. Così P. Picone, *Unilateralismo e guerra contro l’ISIS*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1/2015, 5 ss., e in Id., *Obblighi «erga omnes» e uso della forza*, nota 5 e testo a fronte.

avvenuto in occasione dell'intervento della coalizione che ha condotto la guerra "globale" contro l'ISIS nel 2014⁴²).

Infine, la dilatazione del ricorso all'art. 51 si è verificata anche dal punto di vista funzionale, allorché, sempre più frequentemente in tempi recenti, la legittima difesa collettiva è stata invocata non già per intervenire in difesa di uno Stato sotto attacco, ma per finalità di carattere umanitario, legate alla "difesa" di comunità umane stanziato sul territorio di altri Stati e oggetto di violenza e/o di gravi violazioni dei diritti umani da parte degli apparati di governo del potere locale (come nel caso dell'intervento della NATO in Kosovo nel 1999).

Il facile ricorso all'art. 51 – va sottolineato – presenta per gli Stati un duplice vantaggio, tanto da essere, per così dire, "preferito" all'invocazione di forse più convincenti (almeno in base ad alcune tesi di cui ci occuperemo nei paragrafi successivi), ma anche più complesse cause giustificative dei loro interventi, come evidenzia in maniera paradigmatica, anche sotto questo profilo, la guerra contro l'ISIS⁴³, a partire dalle giustificazioni indicate dagli stessi Stati Uniti, Paese *leader*, come si è detto, della coalizione di Stati formatasi per contrastare tale organizzazione terroristica⁴⁴. La norma, infatti, permette di "coprire" interventi militari unilaterali che gli Stati realizzano magari per perseguire altri obiettivi e interessi, anche strettamente individuali, con un'apparenza di "legalità onusiana", trattandosi pur sempre di applicare una clausola della Carta. In più, ai Membri permanenti del Consiglio di sicurezza è consentito in questo modo di perpetuare a tempo indefinito le azioni unilaterali intraprese, concepite dalla Carta come eccezionali e provvisorie in attesa che il Consiglio di sicurezza adotti «le misure necessarie»: misure che però essi possono bloccare *ad libitum* grazie al diritto di veto!

⁴² V. P. Picone, *Unilateralismo e guerra contro l'ISIS*, cit., spec. 25 ss. (nella paginatura della versione originale).

⁴³ Vi era infatti tutta una serie di comportamenti, qualificabili come crimini internazionali, idonei a giustificare più propriamente (sempre in base alle ricostruzioni dottrinali cui si è accennato nel testo) rispetto all'invocazione della legittima difesa, l'intervento della coalizione: a) l'invasione, da parte dell'ISIS e di altre forze *jihadiste* sunnite, di alcuni Stati sovrani (l'Iraq e la Siria soprattutto) al fine di sottrarre loro parti dei rispettivi territori per costituire una nuova entità statale, il "Califfato islamico", che fu denunciata dalla stessa ONU come una minaccia alla pace nell'intera regione e nel mondo; b) gravi violazioni dello *jus in bello*; c) gravissime violazioni dei diritti umani; d) atti di vero e proprio terrorismo, anche all'interno di Stati lontani dalla regione coinvolta. Ma era piuttosto contro la situazione unitaria complessiva, non riducibile alla mera somma delle singole violazioni in causa, costituente una minaccia grave all'intero assetto ed equilibrio delle relazioni interstatali, che la coalizione si trovava di fatto a reagire. Così, quasi *verbatim*, P. Picone, *Unilateralismo e guerra contro l'ISIS*, cit., 25.

⁴⁴ In generale gli Stati mostrano una certa riluttanza a motivare giuridicamente i propri comportamenti, soprattutto quando si tratti di argomentazioni giuridiche troppo "sostanziate" per essere facilmente comprese dalle opinioni pubbliche interne, di cui i governi ricercano il consenso (almeno negli Stati democratici!). Per quanto riguarda gli Stati Uniti, il Presidente allora in carica, Barack Hussein Obama, per ottenere il sostegno necessario a realizzare l'intervento contro l'ISIS e a giustificare le spese e gli oneri dell'operazione, in un momento, per giunta, di grave crisi economica e politica, scelse evidentemente di fare un più comodo appello alla tradizionale retorica della sicurezza nazionale piuttosto che all'esigenza di difesa di valori dell'intera Comunità internazionale. Così ancora P. Picone, *Unilateralismo e guerra contro l'ISIS*, cit., 8.

Questa tendenza a un uso estremamente estensivo del concetto di legittima difesa è stata di recente portata agli estremi limiti in occasione della guerra in Ucraina, nonché, ancor più di recente, da parte di Israele nel conflitto con Hamas ed Hezbollah scatenato dalla strage compiuta da Hamas in territorio israeliano il 7 ottobre 2023⁴⁵. E ciò va detto, per quanto riguarda il primo caso, non certo in riferimento alla strenua opposizione condotta dalla stessa Ucraina all'attacco russo, che senza alcun dubbio rientra nell'ambito dell'esercizio del diritto naturale alla legittima difesa contro un'aggressione⁴⁶; e nemmeno in riferimento al sostegno garantito all'Ucraina da tanti Paesi occidentali, e non solo, che, in teoria, in base all'art. 51 della Carta, potrebbero addirittura legittimamente intervenire militarmente accanto all'Ucraina (che più volte lo ha anche richiesto) a titolo di legittima difesa collettiva, ma si limitano a fornirle un appoggio esterno (anche se, sappiamo, da più parti il sostegno militare con l'invio di armi al governo di Kiev viene contestato sotto il profilo del diritto internazionale⁴⁷

⁴⁵ Tema su cui rinviamo al recente commento di P. Bargiacchi, *Il conflitto a Gaza tra violenza armata, giochi di parole e paradossi*, in *DPCE Online*, 4/2023, 1 ss.

⁴⁶ Ci sembra che non possano sussistere dubbi circa la qualificazione come atto di aggressione, finalizzato alla *debellatio* dell'Ucraina, della cd. "Operazione militare speciale" scatenata dalla Russia il 24 febbraio 2022. Al di là di ogni speculazione circa le motivazioni di carattere storico e politico alla base della stessa, sul piano giuridico siamo anzi, in tutta evidenza, in presenza di un'azione che, in sé e per le modalità con cui viene condotta, viola una pluralità di principi fondamentali del diritto internazionale, integrando diverse fattispecie di crimini internazionali, che comprendono, oltre al crimine di aggressione, anche crimini di guerra e crimini contro l'umanità, compreso, forse, quello di genocidio. Su tali profili v., tra tanti, A. Ligustro, F. Ferraro, P. De Pasquale, *Il futuro del mondo e dell'Europa passa per Kiev*, in *DPCE Online*, 2/2022, XI ss.; O. Nihreieva, *2022 Russian Invasion of Ukraine through the Prism of International Law: a Critical Overview*, in *Peace & Security – Paix et Sécurité Internationales*, No 10, 2022; P. Bargiacchi, *Guerra e giustizia in Ucraina*, in *DPCE Online*, 4/2023, 1 ss.; M.S. Cataleta, *La guerra dei due mondi. Una breve analisi del conflitto in Ucraina*, Napoli, 2023, 45 ss. V. anche la relazione introduttiva alla IV Sessione del II Seminario DPCE: P. Bargiacchi, L.G. Sciannella, *Ius ad bellum e jus in bello tra diritto costituzionale e diritto internazionale. Relazione Introduttiva*, in questa *Rivista*.

⁴⁷ In senso favorevole alla liceità dell'invio di armi all'Ucraina, v., *ex multis*, P. Rossi, *La compatibilità con la costituzione italiana e il diritto internazionale dell'invio di armi alla Ucraina*, in *SIDIBlog*, 8 marzo 2022; U. Villani, *Possibili vie di pace per la guerra in Ucraina*, in *La Comunità Internazionale*, 3/2023, 399 ss., 406 ss. (l'Autore sottolinea tuttavia come «il sostegno militare, quale espressione di legittima difesa collettiva dell'Ucraina, deve restare nei limiti dello scopo, e dei mezzi, di respingere l'attacco armato della Russia, ma non può mai giungere a una guerra, sostenuta dall'*animus bellandi* e diretta a debellare la Russia, o a provocare la caduta del suo legittimo governo»). Oltre che l'art. 51 della Carta, l'invio di armi non ci sembra violare nemmeno il Trattato internazionale sul commercio delle armi (*Arms Trade Treaty*: ATT), che prevede sì una serie di proibizioni, ma solo quando, ad esempio, la fornitura di materiale bellico si pone in contrasto con obblighi discendenti da misure adottate dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite o potrebbe favorire la commissione di crimini internazionali. Ovviamente, le valutazioni di carattere giuridico sull'invio delle armi non pregiudicano quelle di ordine politico e morale o relative alle possibili conseguenze di questa scelta, che è, ad esempio, vibratamente contestata da Villani, nello scritto sopra citato, che fa appello alla necessità che la Comunità internazionale nel suo complesso, l'ONU e l'Unione europea in particolare, si attivino con decisione a favore di una soluzione pacifica del conflitto.

e, soprattutto, costituzionale⁴⁸). Ci riferiamo invece alla posizione assunta dalla Russia di Vladimir Putin che, a giustificazione della sua “Operazione militare speciale”, ha addotto (sulla scia della linea già in precedenza seguita nel conflitto con la Georgia circa lo *status* delle province separatiste dell’Ossezia del Sud e dell’Abkhazia⁴⁹) sia ragioni di sicurezza e di legittima difesa del proprio Paese⁵⁰, ricollegate alla minaccia proveniente dall’allargamento della NATO nell’Est Europa⁵¹ e all’eventuale adesione dell’Ucraina all’Unione europea, sia all’esigenza “umanitaria” di recare protezione alla popolazione russofona delle autoproclamate Repubbliche di Donetsk e di Lugansk, nella regione del Donbass, ritenute oggetto di persecuzione e addirittura di “genocidio” da parte delle autorità ucraine⁵².

⁴⁸ Sui profili costituzionali dell’invio di armi v. per tutti, anche per ult. rif. bibl., G. de Vergottini, *La persistenza della guerra e il diritto costituzionale*, cit., e altresì gli altri interventi specificamente dedicati all’argomento negli atti di questo II Seminario DPCE, spec. nella IV Sessione parallela, pubblicati in questa *Rivista*, tra cui, in particolare, A. Latino, *L’invio di armi all’Ucraina fra Costituzione e diritto internazionale* e A. Mazzola, *Il ripudio della guerra tra crisi della democrazia interna e mutamento delle regole internazionali*, ivi, I Sessione, nonché la relazione finale, di ampio respiro, di A. Vedaschi, *Costituzionalismo, declinazioni del principio pacifista e conflitti armati*. Adde, con posizioni molto differenti, P. Rossi, *La compatibilità con la costituzione italiana e il diritto internazionale dell’invio di armi alla Ucraina*, cit., e E. Caterina, M. Giannelli, D. Siciliano, *Il ripudio della guerra preso sul serio. Quattro tesi sull’incostituzionalità dell’invio di armi all’Ucraina*, in *SIDIBlog*, 26 aprile 2022.

⁴⁹ Episodi su cui v. ampiamente A. Tancredi, *La secessione nel diritto internazionale*, Padova, 2001, 407 ss.; Schmidl, *The Changing Nature of Self-Defence in International Law*, cit., 215 ss.

⁵⁰ Nel suo discorso alla Nazione del 21 febbraio 2022, nonché in una dichiarazione resa nella notte tra il 23 e il 24 febbraio, data di inizio dell’attacco all’Ucraina, Putin ha affermato: «non ci è lasciata altra scelta per difendere la Russia e il nostro Popolo».

⁵¹ Va ribadito che l’art. 51 della Carta dell’ONU dovrebbe consentire la legittima difesa solo in caso di un attacco armato in atto, e non certo una guerra preventiva rispetto a pericoli solo eventuali, remoti e per giunta improbabili, come quelli ricollegabili all’allargamento della NATO (che peraltro è un’organizzazione di tipo difensivo) nell’Est Europa. Basti pensare che il percorso di cooperazione che la Russia aveva intrapreso con la NATO negli anni ‘90 attraverso la *Partnership for Peace*, lanciata nel 1994, il *NATO-Russia Foundation Act* del 1997 e l’istituzione del *NATO-Russia Council* nel 2002, implicavano un’accettazione dell’allargamento della NATO verso Est, mentre più di recente, negli anni della presidenza Trump, e in parte anche nel primo anno di presidenza Biden, prima dell’aggressione russa all’Ucraina, la NATO, e soprattutto la componente statunitense, era piuttosto in fase di smobilitazione in Europa, tanto che, solo nel novembre del 2019, il Presidente Macron aveva dichiarato lo “stato di morte cerebrale” dell’Organizzazione (cfr. in merito A. Ligustro, *America is Back: la presidenza Biden e il nuovo “ordine” mondiale*, in *DPCE Online*, 2/2021, XI ss., e Id., *America is Back ... to America First? La politica estera statunitense nel primo anno di presidenza Biden, tra cesure e continuità con l’era Trump*, in *DPCE Online*, 1/2022, XI ss.). E ancora, la richiesta di adesione alla NATO dell’Ucraina, ancorché inserita nella Costituzione di questo Paese nel 2019, non poneva alcun vincolo alla stessa NATO che, in base all’art. 10 del Patto Atlantico, necessita dell’accordo unanime di tutti i suoi membri per accoglierne di nuovi. Alla luce di queste considerazioni, l’appello della Russia all’art. 51 dell’ONU per giustificare l’“Operazione militare speciale” ci sembra non solo forzato, ma del tutto pretestuoso: solo un appiglio utile alla ricerca di un *casus belli* per conseguire propri obiettivi geopolitici.

⁵² Anche queste motivazioni appaiono difficilmente sostenibili, sia sul piano fattuale, ovvero della ricostruzione della reale situazione esistente nel Donbass prima e dopo lo

II. Gli obblighi *erga omnes* come possibile base di giustificazione del ricorso unilaterale alla forza

5. Nozione e affermazione della categoria degli obblighi *erga omnes*

Tornando alla questione di partenza della possibilità di ammettere, alla luce della prassi esistente, almeno in certi casi e a determinate condizioni, la liceità degli interventi unilateralmente decisi dagli Stati, accanto alle posizioni fin qui descritte, tra loro assolutamente inconciliabili (quelle che in nome di un rigoroso multilateralismo condannano tutti gli interventi unilaterali, e quelle che invece tendono, dichiaratamente o di fatto, a “sdoganare”, o a rendere comunque più agevole il ricorso alla forza), è emersa una posizione più articolata, basata sulla dottrina degli obblighi *erga omnes*, che cerca di offrire una lettura complessiva e unitaria dell’insieme delle linee di tendenza esaminate nei paragrafi precedenti, al cui sviluppo il pensiero giuridico del nostro Paese ha dato un notevole contributo⁵³, anche nell’ambito della Commissione del diritto internazionale (CDI) delle Nazioni Unite⁵⁴.

Tale dottrina si basa su alcuni capisaldi che proviamo ad illustrare in modo necessariamente assai sintetico e schematico (non troppo a scapito, ci auguriamo, della sua complessità), riassunti nei punti seguenti.

1) Nell’attuale ordinamento internazionale, la Carta dell’ONU rappresenta certamente la fonte principale in tema di uso della forza, ma essa non “esaurisce” in sé le fonti del diritto internazionale esistenti in materia. 2) La Carta prende in considerazione e regola, vietandolo, l’uso

spartiacque storico dell’*Euromaidan* del 2014 (su questo profilo v. per tutti l’approfondita indagine di G. Cella, *Storia e geopolitica delle crisi in Ucraina. Dalla Rus’ di Kiev a oggi*, Roma, 2022), sia sul piano giuridico, poiché l’istituto dell’intervento umanitario, già fortemente contestato in generale, non può certo trovare applicazione nel caso in esame per consentire alla Russia un intervento esterno in un conflitto che, sempre in base alle ricostruzioni storiche più accreditate, sembrerebbe essere stato determinato proprio dalla sua ingerenza. Per una analisi critica, sotto il profilo giuridico, delle posizioni russe v., in breve, R. Aitala, F. Palombino, *Nel fragore delle armi la legge non è silente*, in *Limes*, 2/2022, 193 ss.; M.S. Cataleta, *La guerra dei due mondi*, cit., 53 ss.; F.M. Palombino, *In difesa del diritto internazionale. Il problema dell’effettività alla prova della crisi ucraina*, Bologna, 2023, 60 ss.

⁵³ Particolarmente significativo è stato in tal senso il contributo di Paolo Picone, autore, nell’arco di circa quarant’anni, di numerosi saggi ora raccolti in due diversi volumi: P. Picone, *Comunità internazionale e obblighi «erga omnes»*, Napoli, III ed., 2013; Id., *Obblighi «erga omnes» e uso della forza*, cit. Rinviamo a questo Autore anche per ulteriori riferimenti alla assai vasta letteratura esistente in materia.

⁵⁴ Come è noto, nella elaborazione della versione provvisoria del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale dello Stato, congedato dalla CDI nel 1996, è stato fondamentale il ruolo dei due Relatori speciali italiani Roberto Ago (che dal 1969 al 1980 elaborò otto Rapporti) e Gaetano Arangio-Ruiz (anch’egli redattore di otto Rapporti, dal 1988 al 1996). Il primo *Special Rapporteur* fu invece, dal 1955, il cubano Francisco V. García Amador, mentre, tra il mandato di Ago e quello di Arangio-Ruiz, tale ruolo era stato assegnato all’olandese Willem Riphagen. Infine, il britannico James Crawford dal 1998 al 2001 è stato relatore di quattro Rapporti, da cui è scaturito il Progetto di articoli definitivo del 2001.

“individuale” della forza da parte degli Stati, inteso come atto illecito, anzi come un crimine, lesivo dell’essenziale interesse alla pace dell’intera Comunità internazionale, e prevede un sistema di sicurezza collettiva destinato a reagire contro tale illecito. 3) La violazione della pace è l’unico caso di crimine considerato dai redattori della Carta, ma, successivamente alla sua entrata in vigore, lo sviluppo del diritto internazionale generale ha portato a prendere in considerazione altre situazioni che si caratterizzano per un interesse collettivo a reagire, anche, se necessario, con l’uso della forza. 4) Nella prassi, il Consiglio di sicurezza ha attivato il sistema di sicurezza collettiva anche rispetto a queste ulteriori situazioni, ma non in virtù di proprie originarie competenze, ma perché “investito” di nuove funzioni da parte della Comunità degli Stati in applicazione del diritto internazionale generale. 5) Tuttavia, in casi del genere, soprattutto se il Consiglio di sicurezza è inattivo o paralizzato, può ammettersi la legittimazione degli Stati a intervenire autonomamente a tutela di interessi collettivi, alla luce del diritto internazionale generale, ma, al contempo, entro i limiti dettati dallo stesso diritto internazionale generale (rispetto dello *jus in bello*, proporzionalità, buona fede, ecc.). 6) In tali casi, non va confuso l’uso della forza inteso come mezzo di soluzione dei conflitti tra Stati, legati alla difesa di interessi individuali degli stessi, con l’esercizio dell’autotutela collettiva di interessi e valori comuni.

A questo punto è necessario chiarire cosa siano gli obblighi *erga omnes* e quale sia il ruolo ad essi riservato nella codificazione del diritto internazionale generale.

Notoriamente, gli obblighi *erga omnes* si contrappongono agli obblighi reciproci⁵⁵, che disciplinano i rapporti “orizzontali” tra singoli Stati tutelando, sulla base, appunto, della reciprocità, interessi individuali degli stessi. Questi ultimi si basano su un modello normativo che può porsi in parallelo con le norme di diritto privato interno, volte a tutelare interessi individuali dei privati, che caratterizza la maggior parte degli obblighi esistenti anche nell’ordinamento internazionale.

Quanto agli obblighi *erga omnes* (categoria che si è sviluppata in tempi relativamente recenti, sostanzialmente a partire dagli anni ‘70 del secolo scorso), si tratta, invece, di norme volte a tutelare interessi, beni o valori collettivi fondamentali per l’intera Comunità internazionale, considerati di importanza essenziale da tutti gli Stati. Nel loro sviluppo ci sono state due tappe decisive.

La più importante è data dalla sentenza emanata dalla Corte Internazionale di Giustizia nel caso *Barcelona Traction*, nel 1970, che, in un noto *obiter dictum*, afferma: «Bisognerebbe distinguere tra gli obblighi che vincolano gli Stati nei confronti della Comunità internazionale nel suo complesso e quelli insorgenti nei riguardi di un altro Stato. Per loro natura, i primi sono preoccupazione di tutti gli Stati. In ragione dell’importanza dei diritti coinvolti, tutti gli Stati possono essere considerati titolari di un

⁵⁵ Per un approfondimento di tale distinzione, cfr. P. Picone, *Obblighi reciproci ed obblighi erga omnes degli Stati nel campo della protezione internazionale dell’ambiente marino*, originariamente pubblicato in V. Starace (a cura di), *Diritto internazionale e protezione dell’ambiente marino*, Milano, 1983, 15 ss., e ora anche in P. Picone, *Obblighi «erga omnes» e uso della forza*, cit., 9. ss

interesse nella loro protezione. Essi costituiscono obblighi *erga omnes*. Accanto a questa definizione di carattere generale, la Corte indica una lista, solo esemplificativa, di obblighi di tal genere: «Tali obblighi derivano, per esempio, nel diritto internazionale contemporaneo, dal dichiarare illeciti gli atti di aggressione, gli atti di genocidio, nonché dai principi e dalle norme concernenti i diritti fondamentali delle persone, incluse la protezione dalla schiavitù e dalla discriminazione razziale».

Una “spia” dell’emersione degli obblighi *erga omnes* era però già affiorata, poco tempo prima, con la previsione dell’art. 60, par. 5, della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969. In generale, l’art. 60 prevede e disciplina il cd. *inadimplenti non est adimplendum*, cioè il principio per cui la violazione sostanziale di un trattato ad opera di una delle parti legittima un’altra o le altre parti ad invocare la violazione come motivo di estinzione del trattato o di sospensione totale o parziale della sua applicazione. Tuttavia, il par. 5 sottrae a questo principio «le norme relative alla tutela della persona umana contenute nei trattati di carattere umanitario, in particolare le disposizioni che proibiscono qualsiasi forma di rappresaglia nei confronti delle persone protette da tali trattati». L’eccezione è giustificata appunto dal fatto che siamo di fronte a valori sentiti come essenziali da tutta la Comunità internazionale e, quindi, le disposizioni convenzionali che li tutelano, richiamate dal par. 5, sono ritenute inderogabili persino quando si tratti di adottare contromisure nei confronti degli Stati che le abbiano violate.

6. Gli obblighi *erga omnes* nel Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato della Commissione del diritto internazionale (CDI) nella versione del 1996

I due dati citati, insieme ad altre indicazioni provenienti concretamente dalla prassi degli Stati, testimoniano di un processo *in fieri* di sviluppo della “costituzione” dell’ordinamento internazionale «nella direzione (autonoma rispetto al momento “istituzionale” dell’ONU) di un progressivo moltiplicarsi dei momenti di “verticalizzazione normativa” dell’ordinamento stesso»⁵⁶, tramite, appunto, l’affermazione di norme produttive di obblighi *erga omnes*, poste su un piano superiore nella gerarchia delle fonti. Di questo processo prende atto il Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato nella versione provvisoria del 1996. Già nel 1976, con il Relatore speciale Roberto Ago, venne inserito per la prima volta nel Progetto l’art. 19 («Crimini e delitti internazionali») dedicato alla violazione degli obblighi *erga omnes* e ai crimini internazionali. In modo quasi speculare rispetto all’*obiter dictum* della Corte Internazionale di Giustizia, l’articolo prevedeva una definizione generale di crimine internazionale e una lista esemplificativa di norme la cui violazione in forma grave era ritenuta costituire un crimine internazionale⁵⁷.

⁵⁶ P. Picone, *Unilateralismo e guerra contro l’ISIS*, cit., 11. Ma tali considerazioni vengono costantemente ribadite in tutti i saggi raccolti nei due volumi citati *supra*, alla nota 53.

⁵⁷ Art. 19: «2. Un atto internazionalmente illecito, che risulta dalla violazione da parte di uno Stato di un obbligo internazionale tanto essenziale per la protezione di interessi

L'art. 19 confluisce poi nel Progetto approvato in prima lettura dalla CDI nel 1996 (Relatore speciale Gaetano Arangio Ruiz), che ne integrava la disciplina con disposizioni di grande importanza nella Parte II del Progetto, relativa a «Contenuto, forme e gradi della responsabilità internazionale» (artt. 36-53). In base ad esse, tutti gli Stati erano ritenuti legittimati a reagire contro le gravi violazioni di obblighi *erga omnes*. Era prevista anche la possibilità di irrogare sanzioni aggravate nei confronti degli Stati autori dei crimini al di là della semplice riparazione (Capitolo IV: «Crimini internazionali», artt. 51-53). Inoltre, l'art. 53, lett. d), prevedeva l'obbligo per tutti gli Stati «di cooperare con gli altri Stati nell'attuazione di misure volte a eliminare le conseguenze del crimine» (obbligo, quest'ultimo, poi ripreso, come vedremo, anche nel testo del 2001, all'art. 41). Tutto ciò accostava il modello normativo relativo agli obblighi *erga omnes* ad un modello non più di impronta privatistica, ma piuttosto pubblicistica, con coloriture penalistiche⁵⁸.

7. Gli obblighi *erga omnes* nel Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale dello Stato del 2001

Il Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati approvato in seconda lettura nel 2001 è stato in dottrina severamente criticato in quanto ritenuto un “disegno di restaurazione” realizzato dal nuovo Relatore speciale, il britannico James Crawford, che porta all'accoglimento di una versione “debole” del Progetto, profondamente diversa da quella “forte” contenuta nel Progetto provvisorio del 1996 a cura del precedente relatore Arangio Ruiz⁵⁹.

Quest'ultima si basava – riassumendo e integrando molto in sintesi quanto già detto – sulle seguenti soluzioni: a) l'accoglimento, all'art. 19 del

fondamentali della Comunità internazionale che la sua violazione è riconosciuta come un crimine da tale Comunità nel suo insieme, costituisce un crimine internazionale. 3. Con riserva del paragrafo 2, e sulla base delle norme di diritto internazionale in vigore, un crimine internazionale può, *inter alia*, risultare da: a) una violazione grave di un obbligo internazionale di importanza essenziale per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, quale quello che vieta l'aggressione; b) una violazione grave di un obbligo internazionale di importanza essenziale per la salvaguardia del diritto all'autodeterminazione dei popoli, quale quello che vieta l'istituzione o il mantenimento con la forza di un dominio coloniale; c) una violazione grave su larga scala di un obbligo internazionale di importanza fondamentale per la salvaguardia dell'essere umano, quali quelli che vietano la schiavitù, il genocidio e l'apartheid; d) una violazione grave di un obbligo internazionale di importanza essenziale per la salvaguardia e la conservazione dell'ambiente umano, quali quelli che vietano l'inquinamento massiccio dell'atmosfera o dei mari. 4. Ogni atto internazionale illecito che non è un crimine internazionale ai sensi del paragrafo 2 costituisce un delitto internazionale».

⁵⁸ V. ampiamente in merito P. Picone, *Obblighi erga omnes e codificazione della responsabilità degli Stati*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2005, 893 ss., e in P. Picone, *Obblighi «erga omnes» e uso della forza*, cit., 579 ss., *passim*; Id., *La responsabilità degli Stati tra codificazione e sviluppo progressivo della materia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2016, 749 ss., e in Id., *Obblighi «erga omnes» e uso della forza*, cit., 319 ss., *passim*.

⁵⁹ Cfr. le opere citate alla nota precedente. Per un commento al Progetto reso dallo stesso Relatore speciale, insieme ad altri autori, a distanza di circa dieci anni dalla sua stesura finale, cfr. J. Crawford, A. Pellet, S. Olleson (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, 2010.

Progetto, della distinzione tra crimini e delitti internazionali degli Stati, corredata peraltro dalla proposta di creare un meccanismo di accertamento dei crimini davanti alla Corte Internazionale di Giustizia ai fini di una maggiore certezza del diritto; b) la chiara riferibilità dei crimini alle gravi violazioni di obblighi *erga omnes*; c) l'esistenza di sanzioni specifiche, materialmente più gravi, previste per i crimini, e, inoltre, d) il potenziale concorso, a pari titolo, di tutti gli Stati per reagire alle gravi violazioni di obblighi *erga omnes*.

Il Progetto del 2001 ha profondamente modificato, addirittura stravolto, questi capisaldi, evidenziando però al contempo macroscopiche incongruenze. Le sue principali caratteristiche possono essere riassunte – anche questa volta in maniera estremamente sintetica e schematica – come segue.

a) La nozione di crimini è stata soppressa (e di conseguenza è venuta meno anche l'idea del meccanismo di accertamento degli stessi ad opera della Corte Internazionale di Giustizia) a causa dell'opposizione a questa nozione da parte di molti Stati (e soprattutto delle grandi potenze), timorosi di favorire attraverso di essa lo sviluppo di una "criminalizzazione" del diritto internazionale e la possibilità che uno Stato possa essere tacciato come criminale (che è poi lo stesso genere di reazione che ha portato molti di tali Stati, e di nuovo le maggiori potenze *in primis*, a non aderire allo Statuto della Corte Penale Internazionale). Il Progetto ha invece la pretesa di elaborare un regime unitario per ogni tipo di illecito. Ma questa pretesa è contraddetta (ecco la prima delle varie incongruenze da sottolineare) dalla previsione (agli articoli 40 e 41 del Progetto) di alcune conseguenze tipiche e specifiche per le sole gravi violazioni di obblighi derivanti da "norme imperative" (ma vedremo subito come quest'ultima nozione sia in realtà fuorviante) del diritto internazionale generale, dove, tra l'altro, riprendendo, come già evidenziato⁶⁰, una disposizione del precedente Progetto (art. 53, lett. d)), ci si spinge fino a prevedere in capo agli Stati terzi addirittura un obbligo (e non già una semplice facoltà, come avviene invece, per quanto riguarda le ipotesi dei crimini di aggressione, per l'istituto della legittima difesa collettiva) di cooperare per porre fine con mezzi leciti a ogni violazione grave ai sensi dell'art. 40, oltre al divieto di riconoscere come legittima una situazione creata attraverso una violazione grave di norme imperative e di prestare aiuto o assistenza nel mantenere tale situazione⁶¹.

⁶⁰ Cfr. il par. precedente.

⁶¹ CAPITOLO III. GRAVI VIOLAZIONI DI OBBLIGHI DERIVANTI DA NORME IMPERATIVE DEL DIRITTO INTERNAZIONALE GENERALE

Articolo 40: «*Applicazione del presente capitolo* 1. Il presente capitolo si applica alla responsabilità internazionale che discende da una violazione grave da parte dello Stato di un obbligo derivante da una norma imperativa del diritto internazionale generale [...]».

Articolo 41: «*Conseguenze particolari di una violazione grave di un obbligo ai sensi del presente capitolo.*

1. Gli Stati devono cooperare per porre fine con mezzi leciti ad ogni violazione grave ai sensi dell'articolo 40.

2. Nessuno Stato riconoscerà come legittima una situazione creata attraverso una violazione grave ai sensi dell'articolo 40, né presterà aiuto o assistenza nel mantenere tale situazione.

b) È altresì scomparsa la nozione di obblighi *erga omnes* per essere sostituita da quella di obblighi derivanti (come detto poco sopra) da “norme imperative” o di *jus cogens* del diritto internazionale generale. Questa sostituzione, uno dei punti più discutibili e criticabili del Progetto di Crawford, è una naturale conseguenza della decisione di abolire la nozione di crimini e l’art. 19. Essa trova una erronea giustificazione nella convinzione che i valori tutelati dalle norme produttive di obblighi *erga omnes* avrebbero nella sostanza coinciso con quelli oggetto delle norme internazionali di *jus cogens*, due concetti in realtà molto diversi. Gli obblighi *erga omnes* incombono sulla Comunità internazionale nel suo insieme e aprono la prospettiva consistente nel riconoscere agli Stati, per la protezione di alcuni valori essenziali di tale Comunità, considerata nel suo insieme, dei poteri da esercitare collettivamente, *uti universi*, per conto della Comunità medesima, e dunque attengono principalmente alla sfera della norme secondarie, volte a regolare le conseguenze della violazione degli obblighi primari. Tralasciando altre sensibili differenze⁶², le norme di *jus cogens*, secondo lo stesso dettato dell’art. 53 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, si limitano, invece, in principio, a prevedere, in conseguenza della loro inderogabilità (qualità attinente alla sfera delle norme *primarie*), una causa di invalidità dei trattati con esse confliggenti, che può essere fatta valere attraverso una legittimazione ad agire riservata ai soli Stati contraenti. Esse operano quindi, in sostanza, come norme sul conflitto di leggi.

Tuttavia, la nozione di obblighi *erga omnes* è solo apparentemente soppressa, e, a ben leggere le stesse disposizioni del Progetto, finisce per riemergere indirettamente, poiché, per così dire, si può pure decidere di rimuovere un “termine scomodo” in un testo scritto, ma non si può cancellare la corrispondente realtà della prassi internazionale.

A ben guardare, infatti, tale nozione è, in particolare, oggettivamente presente in alcune norme che attribuiscono a tutti gli Stati la legittimazione a invocare la responsabilità di un altro Stato se l’obbligo violato sussiste nei confronti della Comunità internazionale nel suo complesso, anche qualora si tratti di Stati diversi da quello (direttamente) leso (artt. 42⁶³ e 48⁶⁴). E in queste disposizioni il *focus* è chiaramente posto sul funzionamento delle norme secondarie, e non di quelle primarie, come è caratteristico della categoria degli obblighi *erga omnes*.

3. Quest’articolo non reca pregiudizio alle altre conseguenze previste nella presente parte e alle ulteriori conseguenze che una violazione, cui si applica il presente capitolo, può comportare ai sensi del diritto internazionale».

⁶² Ma vedi in merito P. Picone, *La distinzione tra norme internazionali di jus cogens e norme che producono obblighi erga omnes*, già in *Rivista di diritto internazionale*, 2008, 5 ss., ora anche in P. Picone, *Obblighi «erga omnes» e uso della forza*, cit., 253 ss.

⁶³ Articolo 42: «*Invocazione di responsabilità da parte dello Stato leso*. Uno Stato è legittimato, come Stato leso, ad invocare la responsabilità di un altro Stato se l’obbligo violato sussiste nei confronti di: a) quello Stato individualmente; o b) un gruppo di Stati comprendente quello Stato, o della Comunità internazionale nel suo insieme».

⁶⁴ Articolo 48: «*Invocazione della responsabilità da parte di uno Stato diverso da uno Stato leso*. 1. Ogni Stato diverso da uno Stato leso è legittimato ad invocare la responsabilità di un altro Stato ai sensi del paragrafo 2 se: [...] b) l’obbligo violato si pone nei confronti della Comunità internazionale nel suo complesso».

Queste ultime considerazioni offrono lo spunto per riallacciarsi alle considerazioni svolte dal professor de Vergottini circa la qualificazione dello *status* dei Paesi che sostengono l'Ucraina, vittima di aggressione, con l'invio di armi, che, concordiamo con lui, non andrebbe risolta tanto in termini di imparzialità, neutralità o cobelligeranza rispetto alle parti del conflitto, come potrebbe essere nei casi di guerra tradizionale⁶⁵, ma semmai in termini di differenziazione tra Stato individualmente leso (l'Ucraina) e Stati, anch'essi lesi, ma come *omnes*, come membri, cioè, della Comunità internazionale, che reagiscono a tutela di essenziali interessi e valori comuni, nel quadro di una contromisura collettiva⁶⁶.

c) Quanto all'esistenza di sanzioni specifiche, materialmente più gravi, previste nel Progetto del 1996 per i crimini, il Progetto di Crawford elimina invece la possibilità di questo tipo di reazioni aggravate. Anche in questo caso, però, si tratta di una operazione di mero, per così dire, "camuffamento" di una nozione di fatto insopprimibile, in quanto strutturalmente inerente al funzionamento dell'ordinamento internazionale.

Il già menzionato Capitolo III della Parte II del Progetto del 2001 (articoli 40 e 41) potrebbe infatti consentire di attribuire rilievo alle reazioni con l'uso della forza rispetto a «gravi violazioni di obblighi derivanti da norme imperative del diritto internazionale generale» (è questo, abbiamo visto⁶⁷, il titolo del Capitolo III) ... se ammesse dal diritto internazionale generale! All'art. 41, par. 3, si legge, in effetti, che «Questo articolo non reca pregiudizio alle altre conseguenze previste nella presente parte e alle ulteriori conseguenze che una violazione, cui si applica il presente capitolo, può comportare ai sensi del diritto internazionale». Da un lato, quindi, questa disposizione evidenzia la lacunosità del Progetto, che non ha preso in

⁶⁵ Ma sul punto, come evidenziato dal professor de Vergottini, ci sono opinioni molto diverse. In merito, oltre ai riferimenti riportati da questo Autore, cfr. ad es., *ex multis*, W. Heintschel von Heinegg, *Neutrality in the War against Ukraine*, in *Lieber Institute West Point*, 1 marzo 2022; K. Ambos, *Will a State Supplying Weapons to Ukraine Become a Party to the Conflict and thus be Exposed to Countermeasures?*, in *EJIL: Talk*, 2 marzo 2022; S. Talmon, *The Provision of Arms to the Victim of Armed Aggression: the Case of Ukraine*, in *Bonn Research Papers on Public International Law*, n. 20/2022, 6 aprile 2022; A. Wentker, *At War? Party Status and the War in Ukraine*, in *Leiden Journal of International Law*, 2023, 1 ss.

⁶⁶ Non è invece condivisibile la ricorrente affermazione (all'epoca espressa persino dal Governo italiano in carica) secondo cui l'Italia avrebbe assunto una posizione di "non belligeranza" nel conflitto in Iraq del 2003, rivendicando però il "diritto", senza partecipare direttamente alle ostilità, di aiutare le forze statunitensi, uno dei belligeranti, concedendo transito e sorvolo del proprio territorio, nonché l'uso di basi nel territorio e dello spazio aereo, se si ritiene l'intervento anglo-americano in quel conflitto alla stregua di un crimine di aggressione (e non come una legittima reazione collettiva ad un illecito *erga omnes*), come fa buona parte della dottrina (cfr. P. Picone, *La guerra contro l'Iraq e le degenerazioni dell'unilateralismo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2003, 329 ss., e in P. Picone, *Obblighi «erga omnes» e uso della forza*, cit., 515 ss). L'art. 8 *bis* dello Statuto della Corte Penale Internazionale, al par. 2, lett. j), prende infatti in considerazione anche il caso di "aggressione indiretta", ritenendo imputabile del crimine di aggressione lo Stato che metta il proprio territorio a disposizione di un altro Stato per la commissione di un atto di aggressione contro uno Stato terzo; e una analoga previsione è contenuta anche all'art. 16 del Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato nella versione del 2001.

⁶⁷ Cfr. *ante*, la nota 61 e il testo a fronte.

considerazione tutte le possibili conseguenze rispetto agli illeciti più gravi previsti dal diritto internazionale generale, “mancando” ai suoi compiti di codificazione; dall’altro lato, operando come una sorta di *saving clause*, essa apre implicitamente la strada alla possibilità di desumere da una analisi del diritto internazionale generale proprio l’ammissibilità di forme di reazione aggravate rispetto a ipotesi di crimini internazionali, ivi compreso, nei casi estremi, anche l’uso della forza.

Dall’intero Progetto, invero, sembra emergere piuttosto la volontà di espellere questa opzione e di ridimensionare la portata delle misure assumibili dagli Stati a titolo di contromisure. Lo si evince, in particolare, dalle espressioni utilizzate in alcune disposizioni (a partire dallo stesso, già citato, art. 41) per descrivere le reazioni all’illecito consentite, che fanno riferimento alla nozione di «misure lecite» («*lawful means*»), senza però chiarirne il significato⁶⁸. Tuttavia, tale espressione, nella sua genericità, si presta a molteplici interpretazioni, e non parrebbe di per sé in grado di escludere la possibilità di ricorrere all’uso unilaterale della forza come modalità di attuazione degli obblighi *erga omnes* ai sensi del diritto internazionale generale, quantomeno come *ultima ratio*, quale mezzo di garanzia finale, e sia pure estremo, dell’ordinamento.

A causa delle evidenziate lacune del Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato del 2001, viene dunque “demandato” all’interprete il compito di operare quel coordinamento fra diritto internazionale generale e Carta delle Nazioni Unite che la CDI, sotto la guida di Crawford, non è stata in grado di compiere, ma la cui necessità ha pur evocato, oltre che nell’art. 41, par. 3, anche nell’ultima parte del Progetto medesimo (la Parte IV: artt. 55-59), contenente alcune «Disposizioni generali». A tal fine, rilevano in particolare gli articoli 55, 56 e 59, che si limitano, per l’appunto, a indicare la necessità di un tale coordinamento, senza però realizzarlo, creando, anzi, una sorta di circolo vizioso, che non è certo di aiuto per l’interprete.

Da una parte, infatti, l’art. 55 ci rammenta la regola della *lex specialis*, in base alla quale la Carta dell’ONU, richiamata specificamente all’art. 59, dovrebbe prevalere sul diritto internazionale generale. Tuttavia, si potrebbe ritenere che se il sistema di garanzia previsto dalla Carta non è in grado di operare, si verifichi una situazione di *regime failure*, determinandosi, quindi, le condizioni di un *fall-back*, ovvero di un “ritorno” alle regole del diritto internazionale generale⁶⁹. E tali regole dovrebbero ad ogni modo valere per i casi che non riguardano la tutela della pace e della sicurezza internazionale, bensì altre ipotesi di crimini, che sono fuori dalla competenza formale delle Nazioni Unite.

A sua volta, però, l’art. 56 si limita ad affermare che «Le norme di diritto internazionale applicabili continuano a disciplinare le questioni concernenti la responsabilità di uno Stato per un atto internazionalmente illecito nella misura in cui tali questioni non sono regolate da questi

⁶⁸ Abbiamo visto come l’art. 41, par. 1, obblighi gli Stati a cooperare per porre fine con *mezzi leciti* ad ogni grave violazione ai sensi dell’art. 40. Anche l’art. 54 si riferisce a *misure lecite* assumibili come contromisure da uno Stato diverso da uno Stato leso.

⁶⁹ Su tale istituto, v. in generale, L. Gradoni, *Regime failure nel diritto internazionale*, Padova, 2009.

articoli»⁷⁰. E dunque, come detto, il quesito se diritto internazionale generale ammetta o meno il ricorso all'uso della forza nei casi di gravi violazioni di obblighi *erga omnes* resta ancora irrisolto e aperto a diverse soluzioni.

8. Le *Draft Conclusions* sulle norme imperative di diritto internazionale generale (*jus cogens*) approvate dalla CDI nel 2022

La presa d'atto delle lacune evidenziate dal Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale dello Stato del 2001 ha spinto la CDI, molto tempo dopo, ad occuparsene di nuovo, sia pure parzialmente, focalizzando l'attenzione solo su alcuni punti specifici. Nel 2015, nel corso della sua sessantottesima sessione, essa ha infatti deciso di includere nel suo programma di lavoro il "topic" dello *jus cogens*, istituendo un apposito gruppo di lavoro affidato alla guida del Relatore speciale Dire David Tladi. Successivamente, nel 2017, in seguito a una proposta dello stesso Relatore speciale, si è stabilito di mutare la definizione del tema affidatogli da «*Jus cogens*» in «*Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens)*». Dopo la discussione di vari rapporti presentati dal Gruppo di lavoro nel corso degli anni, nonché dei commenti e delle osservazioni provenienti dai governi, il 27 luglio del 2022 la CDI ha adottato un testo contenente 23 «*Draft Conclusions on Identification and Legal Consequences of Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens)*», corredato da un Annesso e un Commentario⁷¹, trasmettendolo poi all'Assemblea generale e agli Stati. Tale testo ha fornito un prezioso contributo al chiarimento di alcune disposizioni chiave del Progetto Crawford, ma non è stato in grado di superarne alcune tra le principali lacune e contraddizioni che abbiamo in precedenza evidenziato.

Un primo limite riguarda lo stesso approccio metodologico seguito, che ripropone quello del Progetto del 2001, basato, come si è visto, sull'uso "indiscriminato" della categoria dello *jus cogens*, anche quando sarebbe più appropriato riferirsi agli obblighi *erga omnes*.

Andando con ordine, va detto che l'obiettivo del documento, dichiarato nella Conclusione 1, è quello di identificare le conseguenze giuridiche delle norme imperative (o *jus cogens*) del diritto internazionale generale⁷² dopo

⁷⁰ Art. 55: «*Lex specialis*. I presenti articoli non si applicano quando e nella misura in cui le condizioni per l'esistenza di un atto internazionalmente illecito o il contenuto o la messa in opera della responsabilità internazionale di uno Stato sono disciplinati da norme speciali di diritto internazionale».

Art. 56: «*Questioni concernenti la responsabilità di uno Stato non regolate dai presenti articoli*. Le norme di diritto internazionale applicabili continuano a disciplinare le questioni concernenti la responsabilità di uno Stato per un atto internazionalmente illecito nella misura in cui tali questioni non sono regolate da questi articoli».

Articolo 59: «*Carta delle Nazioni Unite*. I presenti articoli non recano pregiudizio alla Carta delle Nazioni Unite».

⁷¹ International Law Commission (ILC), *Draft Conclusions on Identification and Legal Consequences of Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens)*, (2022), A/77/10.

⁷² ILC, *Draft Conclusions*, cit., «*Conclusion 1*. The present draft conclusions concern the identification and legal consequences of peremptory norms of general international law (*jus cogens*)».

averne accuratamente ricostruito natura e caratteristiche nelle Conclusioni della Parte I («Introduction») e della Parte II («Identification of Peremptory Norms of General International Law (*Jus Cogens*)»). La Parte III («Legal Consequences of Peremptory Norms of General International Law (*Jus Cogens*)») è volta invece ad approfondire quali siano le conseguenze giuridiche di tali norme; conseguenze che vengono suddivise in due categorie.

La prima ricomprende (alle Conclusioni 10-16) le conseguenze relative a un eventuale conflitto tra norme imperative del diritto internazionale generale con atti normativi o fonti normative consuetudinarie (trattati, atti unilaterali, decisioni, risoluzioni, ecc., di organizzazioni internazionali, e altre norme, non cogenti, di diritto internazionale generale), da determinarsi, come detto in precedenza, in base al principio della inderogabilità delle norme primarie di natura cogente.

La seconda categoria (Conclusioni 17-19) si occupa invece dell'aspetto della responsabilità da illecito degli Stati conseguente a gravi violazioni (di carattere materiale) di norme imperative riacciandosi espressamente alle disposizioni del Capitolo III (artt. 40-41) della Parte II del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati del 2001 (relativo, ricordiamo, alle «Gravi violazioni di obblighi derivanti da norme imperative del diritto internazionale generale»), e in particolare a quelle dell'art. 41 («Conseguenze particolari di una grave violazione di un obbligo ai sensi del presente capitolo»). Si tratta in questo caso di valutare il funzionamento delle norme secondarie chiamate a regolare le conseguenze delle gravi violazioni di norme che, come già evidenziato in precedenza, sarebbe più corretto definire non già come imperative, ma piuttosto come norme produttive di obblighi *erga omnes*.

A ben guardare, però, nonostante lo sforzo di mantenere l'approccio unitario alla materia proprio del Progetto di articoli del 2001, nel documento in esame traspare la consapevolezza delle profonde differenze esistenti tra questi due regimi giuridici. Lo si evince dalla circostanza che, per indicare le norme che assumono rilevanza nell'ambito del secondo regime considerato, si faccia ricorso alla definizione, per così dire, «sincretistica» (poiché mette insieme le due nozioni) di «Peremptory Norms of General International Law (*Jus Cogens*) as Obligations Owed to the International Community as Whole (Obligations *Erga Omnes*)» (come titola la Conclusione 17), dalla cui violazione deriva la conseguenza che «Any State is entitled to invoke the responsibility of another State» (Conclusione 17, par. 2). È una soluzione in linea con la convinzione già accolta, come si è visto⁷³, nel Progetto di Crawford (che viene ora su questo punto espressamente richiamato⁷⁴) della sostanziale coincidenza dei valori tutelati dalle norme produttive di obblighi *erga omnes* e dalle norme internazionali di *jus cogens*. Ma questa convinzione appare ora meno ferrea nella misura in cui, ad esempio, si fa riferimento a un «significant overlap between peremptory norms of general international law (*jus cogens*) and obligations *erga omnes*»⁷⁵ e non a una loro perfetta corrispondenza, che, anzi, è messa espressamente in dubbio in alcuni

⁷³ Cfr. *ante*, la lett. b) del par. precedente.

⁷⁴ Cfr. il Commento alla Conclusione 17, parr. 1 e 4.

⁷⁵ Commento alla Conclusione 19, par. 6.

passaggi del Commento alla stessa Conclusione 17, in particolare ove si afferma che «not all obligations *erga omnes* arise from peremptory norms of general international law (*jus cogens*)», indicandosi anche qualche esempio concreto in tal senso (riferito, in particolare, ad alcune regole relative agli spazi marini comuni)⁷⁶.

Malgrado queste incertezze di carattere metodologico, le *Draft Conclusions* hanno il pregio di aver comunque riportato in vita la categoria degli obblighi *erga omnes*, completamente bandita nel Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale dello Stato del 2001, fornendo nuova linfa all'indagine e al dibattito sulle loro implicazioni e sul rapporto con le norme di diritto imperativo⁷⁷, enucleando anche, come vedremo fra poco, un catalogo di norme che, secondo la Commissione, presenta entrambe le caratteristiche. Quanto al merito delle indicazioni scaturite dal documento approntato dal Gruppo di lavoro guidato da Tladi, ci sembra di particolare rilievo l'approfondimento delle «Conseguenze particolari di una grave violazione di un obbligo ai sensi di questo capitolo» (il Capitolo III della Parte II) contemplate dall'art. 41 del Progetto del 2001; approfondimento contenente preziose riflessioni sul contenuto e sulla portata di ciascuno degli obblighi in proposito scaturenti per gli Stati⁷⁸, che, va sottolineato, possono essere proficuamente utilizzate anche come chiavi di lettura di alcuni eventi attuali, a partire dall'aggressione russa all'Ucraina⁷⁹. Da apprezzare è, altresì, l'aver recuperato, apportandovi leggere modifiche, la lista di norme, espressamente solo esemplificativa, che già in precedenza la CDI, con l'art. 19 della versione provvisoria del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale dello Stato del 1996, aveva dichiarato di natura imperativa⁸⁰.

⁷⁶ Commento alla Conclusione 17, par. 3.

⁷⁷ E in effetti, nel breve tempo finora trascorso dall'approvazione delle *Draft Conclusions*, sono già numerosi i lavori apparsi a riguardo, a partire da quelli raccolti in un volume curato dallo stesso Relatore speciale del Gruppo di lavoro che le ha redatte: D.D. Tladi (ed.), *Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens), Disquisitions and Disputations*, Leiden, 2022.

⁷⁸ Si tratta, ricordiamo, dell'obbligo di cooperare per porre fine con mezzi leciti ad ogni grave violazione del tipo indicato e del divieto di riconoscere come legittima una situazione creata attraverso una siffatta grave violazione e di prestare aiuto o assistenza nel mantenere tale situazione.

⁷⁹ Nel contesto del conflitto russo-ucraino, si potrebbero ad esempio valutare le massicce sanzioni adottate da larga parte della comunità internazionale come un'attuazione dell'obbligo di cooperare per porre fine a una grave violazione di norme imperative, mentre ci si può chiedere quale sia l'esatta portata del divieto di prestare aiuto o assistenza nel mantenere una situazione scaturita da una siffatta violazione (dovrebbe essere interdetta, ad esempio, qualsiasi relazione economica con la Russia?). E infine, un eventuale trattato di pace stipulato con la Russia che prevedesse la cessione di territori ucraini, sarebbe nullo perché in violazione dell'obbligo di non riconoscere come legittima una situazione creata attraverso una grave violazione di norme imperative (il divieto di acquisizione di territori con la forza)? Su tali punti, cfr. per tutti F. Herbert, *(Ir-)Relevance of Jus cogens? Legal Consequences of Jus Cogens in Russia's War of Aggression Against Ukraine*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2023, 461 ss.

⁸⁰ V. la Conclusione 23 e la lista annessa, che comprende i seguenti casi: a) the prohibition of aggression; b) the prohibition of genocide; c) the prohibition of crimes against humanity; d) the basic rules of international humanitarian law; e) the prohibition of racial discrimination and apartheid; f) the prohibition of slavery; g) the

Continua invece ad essere “tabuizzato” il concetto di crimini internazionali che, come si è visto in precedenza, sempre nel Progetto del 1996, la CDI riconnetteva alla violazione di norme di questa natura (si fa solo un breve riferimento ai crimini internazionali degli individui; tema, peraltro, poco rilevante ai fini della presente trattazione)⁸¹. E tanto meno si fa menzione della questione (che è invece il profilo che più ci interessa in questa sede) dell’ammissibilità di contromisure aggravate rispetto a quelle consentite dal regime “ordinario” della responsabilità, compreso, eventualmente, il ricorso all’uso della forza in assenza dell’autorizzazione del Consiglio di sicurezza dell’ONU, in reazione a gravi violazioni di norme imperative. Vero è che nel Commento alla Conclusione 19, relativa all’obbligo degli Stati di cooperare per far cessare qualunque grave violazione di un obbligo derivante da una norma imperativa di diritto internazionale generale si afferma che il diritto internazionale non proibisce l’adozione a tale scopo di misure unilaterali; tuttavia, da una parte si sottolinea (come già fa l’art. 41, par. 1, del Progetto del 2001) che deve comunque trattarsi di «misure lecite» («lawful means») ai sensi del diritto internazionale generale; dall’altra, si esprime ad ogni modo una chiara preferenza per le misure collettive, quale “essenza” del concetto di “cooperazione” contenuto della stessa disposizione⁸², ancor meglio se deliberate e attuate per mezzo di istituzioni internazionali multilaterali, come, a seconda del tipo di violazione e del tipo di norma imperativa di volta in volta in rilievo, il sistema di sicurezza collettiva delle Nazioni Unite o altre organizzazioni⁸³.

Ad ogni buon conto, però, se nelle *Draft Conclusions*, come già nel Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale dello Stato del 2001, l’ipotesi del ricorso unilaterale alla forza, alle condizioni (estreme) più volte specificate, non è contemplata, essa non è nemmeno da escludersi a priori, data la presenza, anche qui, come già nel Progetto in parola, di una sorta di “saving clause”, definita «without prejudice clause», secondo cui «The present draft conclusions are without prejudice to consequences that specific peremptory norms of general international law (*jus cogens*) may otherwise entail under international law»⁸⁴.

E siamo, dunque, di nuovo al punto di partenza. Dopo ormai circa 70 anni dall’inizio dei lavori di codificazione e più di venti dal varo del Progetto

prohibition of torture; h) the right of self-determination. Rispetto alla lista contenuta nell’art. 19 del Progetto del 1996, manca il riferimento alle gravi violazioni di obblighi internazionali di importanza essenziale per la salvaguardia e la conservazione dell’ambiente umano. Va inoltre segnalato un recente tentativo, in dottrina, di ricavare dalla prassi la formazione di norme cogenti di natura processuale presuntivamente suscettibili di dare origine a obblighi *erga omnes*, come, ad esempio, la norma che assicurerebbe agli individui il diritto di accesso al giudice: v. C. Di Stasio, *I principi generali di diritto processuale civile nell’ordinamento internazionale ed europeo. Prospettive de lege ferenda*, Milano, 2023.

⁸¹ Al par. 3 del Commento alla Conclusione 22, relativa all’eventuale esistenza di ulteriori, specifiche conseguenze delle norme di diritto imperativo generale non affrontate nelle *Draft Conclusions*, viene evocata unicamente l’ipotesi dei crimini individuali, limitatamente, peraltro, all’aspetto delle immunità e della giurisdizione delle corti nazionali.

⁸² Par. 7 del Commento alla Conclusione 19.

⁸³ Parr. 8 e ss. del Commento alla Conclusione 19.

⁸⁴ V. la Conclusione 22 e il par. 1 del relativo Commento.

definitivo del 2001, la Commissione del diritto internazionale non ha chiarito proprio una delle questioni più delicate e controverse in materia di illecito e responsabilità degli Stati, mentre la codificazione della materia continua a rimanere in una situazione di stallo. La discordanza di vedute esistente tra gli studiosi e, soprattutto, tra i governi ha infatti a tutt'oggi impedito l'adozione anche di questa versione del Progetto (come era già avvenuto, si è visto, ma per motivi molto diversi, per quella del 1996), che quindi non si è trasformato in un accordo di codificazione in grado di fornire delle regole più certe. Ancora oggi, in seno alla Commissione del diritto internazionale e all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite (l'organo responsabile, ricordiamo, ai sensi dell'art. 13, par. 1, lett. a), della Carta, del compito di promuovere «lo sviluppo progressivo del diritto internazionale e la sua codificazione», ch'essa esercita, appunto, tramite la CDI, organo sussidiario istituito in base all'art. 7, par. 2 della stessa Carta), si registrano, a tale riguardo, orientamenti radicalmente divergenti, riconducibili alle due opposte fazioni dei “*pro-convention*” e degli “*anti-convention*”, e a un terzo orientamento che esprime una posizione, per così dire, di mediazione, dove si colloca anche la delegazione italiana, artefice di recente di una proposta⁸⁵, a nostro avviso interessante, in grado, peraltro, se fosse accolta, di recuperare il patrimonio di idee fornito in passato dai componenti italiani della Commissione Roberto Ago e Gaetano Arangio Ruiz. La rappresentanza italiana ritiene infatti opportuno scindere le disposizioni che incontrano un ampio consenso tra gli Stati, poiché ritenute corrispondenti al diritto internazionale generale, quali quelle della Parte I («L'atto internazionalmente illecito di uno Stato»), relative alla definizione dell'illecito e alle circostanze di esclusione dell'illiceità, che non dovrebbero essere rimesse in discussione, dalle disposizioni invece più controverse della Parte II («Contenuto della responsabilità internazionale dello Stato») e della Parte III («Attuazione della responsabilità internazionale di uno Stato»), da sottoporre a riesame, magari nell'ambito di un nuovo comitato preparatorio ristretto. Tra le questioni da chiarire o da approfondire ulteriormente rispetto al lavoro di codificazione già svolto sono state indicate proprio quelle, che abbiamo già ampiamente evidenziato, concernenti: le conseguenze delle gravi violazioni delle norme di *jus cogens*, compresa la possibilità di sanzioni aggravate; il ruolo svolto dagli Stati non direttamente lesi da tali violazioni e la possibilità di irrogare sanzioni collettive; il coordinamento tra il regime relativo alle gravi violazioni degli obblighi derivanti da norme imperative del diritto internazionale generale e quello della responsabilità derivante dalla violazione di obblighi *erga omnes*.

Tuttavia, rispetto a questo confronto di posizioni, le maggiori potenze sembrano voler tenere un atteggiamento piuttosto defilato, mostrando di non avere una particolare premura nel favorire una rapida risposta ai quesiti posti. E sorge il sospetto (alquanto rafforzato dagli avvenimenti degli ultimi anni) che motivo ne sia la volontà di assicurarsi così, in assenza di un testo normativo ben definito, margini di discrezionalità e di manovra assai ampi nel decidere, in totale autonomia, quando ricorrere alla forza.

⁸⁵ La proposta in questione è stata presentata al Sesto Comitato dell'Assemblea generale durante la settantasettesima Sessione apertasi il 13 settembre 2022 e terminata nel settembre del 2023.

9. Il raccordo, in via interpretativa, tra la Carta delle Nazioni Unite e il diritto internazionale generale

Intanto, in assenza di una soluzione “normativa” in sede di codificazione del diritto internazionale generale o in sede ONU⁸⁶, il compito di dare una risposta ai problemi illustrati deve essere inevitabilmente svolto, come detto, in via interpretativa, con tutte le incertezze che questo comporta. Il problema centrale resta – ribadiamo ancora una volta – quello del raccordo tra la Carta delle Nazioni Unite e il diritto internazionale generale al fine, soprattutto, di stabilire se, ed eventualmente a quali condizioni, l’uso della forza unilaterale (non autorizzato dal Consiglio di sicurezza) possa essere consentito o sia invece sempre vietato, al di fuori dell’ipotesi di legittima difesa individuale e collettiva ai sensi dell’art. 51.

Sul punto – ricordiamo altresì – si confrontano tre tipi di approcci diversi. Se escludiamo in partenza le correnti di pensiero più inclini a giustificare l’unilateralismo, diffuse, nel mondo occidentale, soprattutto negli Stati Uniti e nel Regno Unito, e ci limitiamo a considerare la dottrina prevalentemente europea e italiana, l’alternativa sembra essere tendenzialmente quella tra la condanna in blocco di tutti i casi privi di autorizzazione del Consiglio, oppure il riferimento alla prospettiva legata agli obblighi *erga omnes* contemplati dal diritto internazionale generale come possibile base di giustificazione⁸⁷.

Applicando questi approcci alternativi ai principali casi di intervento unilaterale verificatisi nella prassi degli ultimi tre decenni, notiamo che si può comunque spesso giungere a valutazioni sostanzialmente convergenti

⁸⁶ Di una riforma del funzionamento del sistema di sicurezza collettiva in grado di ovviare, o quantomeno di porre delle limitazioni alle situazioni di paralisi del Consiglio di sicurezza, si discute senza esiti da decenni; ed è rimasta senza seguito pure una proposta, avanzata nel 2014 dalla Francia, di adozione di un codice di condotta per la volontaria rinuncia del diritto di veto da parte dei Membri permanenti, almeno per le risoluzioni concernenti situazioni di «atrocités de masse» connesse a «crimes de génocide, crimes contre l’humanité et crimes de guerre sur une grande échelle». Pur discussa in seno all’Assemblea generale, essa non è stata accolta da alcuno degli altri quattro Membri permanenti del Consiglio. Su tale processo di riforma, cfr. ampiamente P. Bargiacchi, *La riforma del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite*, Milano, 2005 e, più di recente, S. Marchisio, *L’ONU. Il diritto delle Nazioni Unite*, cit., 81 ss., e soprattutto il rapporto relativo al dibattito svoltosi il 7 settembre 2023 presso la Carnegie Foundation, *UN Security Council Reform: What the World Thinks*.

⁸⁷ Un interessante confronto “dal vivo” tra alcuni dei più rappresentativi esponenti della dottrina che si è occupata di queste problematiche si è svolto in occasione dell’VIII Convegno della SIDI (la Società Italiana di Diritto internazionale) tenutosi il 26-27 giugno 2003 a Verona sul tema *Ordine internazionale e valori etici* (i relativi atti sono stati pubblicati con lo stesso titolo a cura di N. Boschiero a Napoli, nel 2004). Di particolare interesse sono i seguenti contributi accolti nella I Sessione (*Uso della forza e valori universali*): K.G. Marcelo, *Recours à la force et valeurs universelles*, 27 ss.; G. Gaia, *In tema di reazione alla violazione di obblighi erga omnes*, 43 ss.; N. Ronzitti, *La proibizione della forza armata e le sue eccezioni: lo stato del diritto dopo il conflitto iracheno*, 47 ss.; U. Villani, *L’uso unilaterale della forza per la tutela degli interessi fondamentali della Comunità internazionale*, 55 ss.; M. Iovane, *Il divieto dell’uso della forza armata tra obblighi degli Stati e diritto dei popoli alla pace*, 79 ss.; A. Tanzi, *Dike Versus Ares. Etica, diritto e uso della forza nelle relazioni internazionali*, 131 ss. A seguire gli interventi di P. Picone, U. Leanza, G. Sacerdoti, F. Marcelli e le conclusioni di P.M. Dupuy.

tra i due orientamenti in parola, anche se, talvolta, sulla base di argomentazioni differenti, che comunque non attengono mai, nella prospettiva della tutela degli obblighi *erga omnes*, all'assenza, di per sé, dell'autorizzazione del Consiglio (come è stato, ad esempio, nel caso della generale condanna registratasi nei confronti dell'intervento anglo-americano in Iraq del 2003⁸⁸). Altre volte, le conclusioni sono solo in parte concordanti (come è avvenuto per l'intervento della NATO in Kosovo del 1999⁸⁹), oppure completamente divergenti (come, ad esempio, riguardo all'intervento statunitense e della *Global Coalition* contro l'ISIS del 2014⁹⁰).

Ma il dato che più sorprende è che, ad un esame più attento, si può persino arrivare a mettere in dubbio che gli interventi basati su autorizzazioni del Consiglio di sicurezza siano da considerare sempre interventi dell'ONU sul piano della legittimazione e su quello della loro gestione. La maggior parte della dottrina, come si è accennato in precedenza, ricostruisce tutte le autorizzazioni in maniera unitaria, come se per loro natura esse fossero in grado di rendere legittimo ogni intervento condotto sotto l'egida dell'ONU. All'esito di un'accurata indagine⁹¹, si è "scoperto", invece, che non si tratta assolutamente di un'unica categoria, potendosi distinguere almeno tre diversi tipi di autorizzazioni, schematicamente descrivibili come segue.

⁸⁸ Anche nella prospettiva degli obblighi *erga omnes*, oltre che per la dottrina, per così dire, più "tradizionale", la "seconda guerra del Golfo", ovvero l'intervento militare unilaterale condotto nel 2003 da Stati Uniti e Regno Unito e dai loro alleati (e che ha costituito per molti versi la continuazione della "prima guerra del Golfo"), è da ritenersi non solo illecita, ma alla stregua di un vera e propria guerra di aggressione, non trovando alcun fondamento giuridico, nemmeno nel diritto internazionale generale, le motivazioni per l'intervento addotte da questi Stati, poiché, contrariamente a quanto accadde con il precedente intervento del 1990-1991, nessuno dei comportamenti addebitati all'Iraq (soprattutto quello di rappresentare una minaccia terroristica internazionale e di violare gli obblighi di disarmo e smilitarizzazione imposti dal Consiglio di sicurezza) perfezionavano dei veri e propri crimini internazionali, potenzialmente suscettibili di una reazione autonoma degli Stati rispetto al sistema dell'ONU. Cfr. in tal senso P. Picone, *La guerra contro l'Iraq e le degenerazioni dell'unilateralismo*, cit.

⁸⁹ Nella prospettiva degli obblighi *erga omnes*, essendo basato su una motivazione legata a una grave crisi umanitaria, l'intervento della NATO poteva in principio essere ammesso nonostante la mancata autorizzazione del Consiglio di sicurezza, ma esso sarebbe da considerarsi comunque illecito (una illecita "rappresaglia armata") per le modalità con cui è stato condotto, contrarie a una serie di principi, norme o parametri di valutazione di carattere generale richiesti dal diritto internazionale per le reazioni all'illecito altrettanto cogenti, quali: il principio di buona fede (rispetto al dichiarato obiettivo umanitario dell'operazione), l'assoluta necessità dell'intervento, il principio di proporzionalità, le regole dello *jus in bello*, il principio dell'effetto utile. Cfr. in tal senso (e anche per una valutazione critica delle differenti soluzioni proposte dalla dottrina, a favore o contro l'intervento), P. Picone, *La «guerra del Kosovo» e il diritto internazionale generale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2000, 309 ss., 345 ss., e in Id., *Obblighi «erga omnes» e uso della forza*, cit., 461 ss.

⁹⁰ Come già rilevato *ante* (alla nota 43), per P. Picone, *Unilateralismo e guerra contro l'ISIS*, cit., 25, la macabra varietà di crimini di ogni genere commessi dall'ISIS giustificava appieno l'intervento della coalizione anche senza l'autorizzazione del Consiglio di sicurezza; tale giudizio non era però da tutti condiviso.

⁹¹ P. Picone, *Le autorizzazioni all'uso della forza tra sistema delle Nazioni Unite e diritto internazionale generale*, cit.

a) Le autorizzazioni di interventi effettivamente “accorpabili” al sistema dell’ONU, che sono caratterizzate da una precisa definizione delle finalità dell’intervento e dalla volontà di controllo del Consiglio di sicurezza sullo svolgimento delle operazioni autorizzate, attraverso un rapporto stretto tra controllo politico e strategico delle stesse. Tale controllo era garantito nel sistema originariamente previsto dalla Carta dall’art. 46 che affidava al Consiglio di sicurezza, organo di natura politica, il compito di stabilire i piani di impiego delle Forze Armate con l’ausilio del Comitato di stato maggiore, organo militare. Nella situazione scaturita dalla mancata attuazione degli articoli 43 e seguenti, la volontà del Consiglio di esercitare un controllo effettivo sulle operazioni militari si sostanzia, invece, in meccanismi di supervisione procedurale, come l’obbligo dei comandi militari di trasmettere al Consiglio regolari rapporti informativi; nella supervisione costante degli obiettivi perseguiti dalle operazioni militari; nella durata predefinita del mandato assegnato alle missioni militari, che il Consiglio può prorogare, ma può anche interrompere senza attendere la scadenza di tale mandato. Insomma, in questi casi, il Consiglio si riserva di rivedere costantemente le proprie risoluzioni e di riformulare eventualmente il mandato concesso oppure di ritirarlo.

b) Le condizioni illustrate andrebbero rispettate da ogni risoluzione del Consiglio di sicurezza che autorizzi l’uso della forza da parte degli Stati, se si vuole che ciascuna di esse sia compatibile col sistema dell’ONU e idonea, nello spirito dell’art. 42 della Carta, ad “agganciare” al sistema stesso i comportamenti posti in essere dagli Stati, alla stregua di vere e proprie operazioni dell’organizzazione. Nel caso in cui in una risoluzione non venga rispettata anche una sola di tali condizioni, essa si configurerebbe invece, secondo parte della dottrina, come una risoluzione assunta dal Consiglio *ultra vires*, e quindi per definizione illegittima, in quanto consentirebbe agli Stati intervenienti di porre in essere dei comportamenti unilaterali, sottratti ad ogni possibilità di controllo effettivo da parte del Consiglio⁹². Questa posizione, però, non tiene conto del fatto che, in non pochi casi, le risoluzioni autorizzative assunte dal Consiglio di sicurezza si propongono proprio di realizzare delle “deleghe in bianco” al potere di intervento degli Stati, al fine di legittimare dei comportamenti statali unilaterali che restano per

⁹² Tale risoluzione potrebbe quindi essere contestata dagli Stati dissenzienti, salva la possibilità di essere sanata tramite una acquiescenza successiva. La prassi mostra, però, che le contestazioni vengono generalmente elevate dagli Stati al momento dell’adozione di una risoluzione che essi considerano illegittima, mentre successivamente sembra sempre prevalere la logica del fatto compiuto. V. in tal senso P. Picone, *Le autorizzazioni all’uso della forza armata tra sistema delle Nazioni Unite e diritto internazionale generale*, cit., 15 ss., anche per i riferimenti alle differenti posizioni proposte in dottrina. Tra queste va segnalata la posizione (opposta a quella, maggioritaria, di chi ritiene per definizione riconducibili all’autorità dell’ONU tutte le operazioni autorizzate dal Consiglio di sicurezza) secondo cui le autorizzazioni, contrariamente alle delibere istitutive di missioni di pace, non darebbero mai vita a operazioni dell’ONU, poiché lo stesso Consiglio di sicurezza non eserciterebbe mai un controllo effettivo sulle operazioni autorizzate, che resterebbero di fatto sottoposte ai comandi militari degli Stati delle coalizioni intervenienti: v. L.A. Sicilianos, *Entre multilatéralisme et unilatéralisme: l’autorisation par le Conseil de sécurité de recourir à la force*, in *Recueil des cours de l’Académie de droit international*, The Hague/Boston/London, 2008, vol. 339, 11 ss., spec. 141 ss e 165 ss.

definizione estranei al sistema delle Nazioni Unite e vanno sottoposti, quanto al regime normativo applicabile, al solo diritto internazionale generale. Un'accurata analisi della prassi evidenzia, paradossalmente, come in realtà le autorizzazioni accorpabili al sistema ONU siano poco numerose (ad esempio, l'intervento in Ruanda in occasione del genocidio degli Hutu⁹³), mentre prevalgono le autorizzazioni volte a legittimare azioni coercitive statali condotte unilateralmente dagli Stati all'esterno del sistema delle Nazioni Unite. Si tratta in genere di interventi giustificabili non già alla luce della Carta dell'ONU, in quanto volti a ristabilire la pace e la sicurezza internazionale, bensì alla luce del diritto internazionale generale, quale reazione degli Stati ad un illecito derivante da grave violazione di norme produttive di obblighi *erga omnes*, come avviene, ad esempio, nel caso di gravi violazioni dei diritti umani o del principio di autodeterminazione dei popoli.

c) Più rare, e siamo alla terza categoria, sono invece le autorizzazioni chiaramente assunte *ultra vires* rispetto ai poteri e alle competenze del Consiglio e neppure giustificabili alla luce del diritto internazionale generale, e quindi, questa volta sì, chiaramente illecite (si pensi all'intervento statunitense ad Haiti nel 1994⁹⁴).

Rispetto alla seconda categoria di autorizzazioni, quelle (di fatto, come detto, più numerose) destinate a consentire lo svolgimento di operazioni "esterne" al sistema dell'ONU e valutabili sulla sola base del diritto internazionale generale, c'è da chiedersi quali siano i motivi che le giustificano. Formulando il quesito in maniera più chiara, c'è da chiedersi: se gli interventi effettuati in base alle autorizzazioni in questione possono risultare legittimi e leciti sulla sola base del diritto internazionale generale, perché ricorrere, da parte degli Stati, alle autorizzazioni del Consiglio di sicurezza? Le ragioni sono molteplici. Per iniziare, in questa maniera gli Stati, oltre a una legittimazione giuridica, ottengono anche una legittimazione "politica" per i loro interventi; una sorta di legittimazione di "secondo grado", grazie al "benessere" fornito dalla principale organizzazione internazionale. In secondo luogo, l'autorizzazione risponde anche a una esigenza di maggiore certezza da parte degli Stati, poiché il coinvolgimento del Consiglio di sicurezza sembra rendere più oggettivo l'accertamento delle situazioni che giustificano l'intervento. Non bisogna poi dimenticare il problema legato all'assenza di organi a disposizione della Comunità internazionale quando si tratti di agire in applicazione del diritto internazionale generale. In tali casi, gli Stati possono allora "contare" sull'Organizzazione delle Nazioni Unite, che ben si presta a sopperire ai deficit istituzionali della Comunità internazionale. L'ONU verrebbe quindi in tali situazioni ad agire non in base alla Carta e alle competenze da essa assegnate all'Organizzazione, bensì come "organo materiale" o "strumentale" della Comunità internazionale.

⁹³ Per una ricostruzione di tale vicenda, v. G. Cataldi, *Il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite e la questione del Ruanda*, in P. Picone (a cura di), *Interventi delle Nazioni Unite e diritto internazionale*, cit., 445 ss.

⁹⁴ Cfr. S. Negri, *L'intervento delle Nazioni Unite nella crisi haitiana e il principio di legittimità democratica nell'ordinamento internazionale*, in P. Picone (a cura di), *Interventi delle Nazioni Unite e diritto internazionale*, cit., 337 ss.

Rispetto a questo ampliamento delle funzioni statutarie dell'ONU, va di nuovo ribadito come risulti assai funzionale la tendenza del Consiglio di sicurezza a una interpretazione molto estensiva dell'art. 39 della Carta, in relazione, in particolare, alla nozione di "minaccia alla pace". Per questo tramite, sarebbero in realtà gli Stati, agendo *uti universi* per conto dell'intera Comunità internazionale, ad assegnare, di fatto, nuove funzioni all'Organizzazione delle Nazioni Unite, piuttosto che l'Organizzazione a conferire agli Stati funzioni che essi potrebbero esercitare anche autonomamente⁹⁵.

10. Conclusioni: *praesens instabile, futurum incertum*

Alla luce di questa ricostruzione, si potrebbe dunque ben ritenere che, quando il Consiglio di sicurezza risulti bloccato dal veto di uno o più Membri permanenti, o comunque paralizzato, non sia *a priori* preclusa la possibilità che gli Stati intervengano unilateralmente per conto della Comunità internazionale per garantire il rispetto degli obblighi *erga omnes* in caso di una loro grave violazione. È vero che il ricorso unilaterale all'uso della forza si presta a gravi rischi di abuso (è questa la principale contestazione mossa verso tale tesi), ma è altrettanto vero che un rischio siffatto può derivare anche dall'azione dello stesso Consiglio di sicurezza che, come si è visto, in qualche caso ha adottato risoluzioni chiaramente *ultra vires*; e d'altro canto, la mancata reazione del Consiglio di sicurezza di fronte, ad esempio, ad "atrocità di massa", risulta sicuramente intollerabile per la coscienza collettiva della Comunità internazionale, che potrebbe essere disposta, in tal caso, ad accettare anche interventi autonomi degli Stati per porvi rimedio.

Insomma, così come non è detto che il ricorso alla forza in via unilaterale sia sempre illecito, allo stesso tempo l'autorizzazione del Consiglio di sicurezza non garantisce, meccanicamente, la liceità di un intervento armato. Occorre quindi valutare ogni singolo caso sulla base delle circostanze e alla luce sia della Carta dell'ONU che del diritto internazionale generale.

In un quadro di tale incertezza, non si può che concordare ancora una volta con il professor de Vergottini quando sottolinea l'ampia discrezionalità che, nella realtà attuale, caratterizza le decisioni assumibili a livello internazionale in questa materia, incidendo sulla concreta portata del principio pacifista. Affinché questa discrezionalità non rischi di tradursi, di fatto, in una negazione di tale principio (lasciando – come si suol dire – che la forza del diritto soccomba davanti al diritto della forza!), sarebbe auspicabile, come già sottolineato, riprendere con determinazione e

⁹⁵ E – si badi –, senza troppo entrare qui, per ragioni di spazio, nel merito della questione, potrebbe essere questa la base per capire anche il fenomeno dell'attribuzione di competenze giurisdizionali al Consiglio, non previste dalla Carta dell'ONU, manifestatosi con l'istituzione dei tribunali penali speciali per l'ex-Iugoslavia e il Ruanda, anch'esso appunto interpretabile come attribuzione da parte degli Stati a quest'organo del compito di punire crimini internazionali connessi a gravi violazioni di obblighi *erga omnes*. La tesi è di P. Picone, *Corte penale internazionale e crimini internazionali degli Stati*, in Società Italiana di Diritto Internazionale, *Cooperazione fra Stati e giustizia internazionale*, Napoli, 1999, 63 ss.

coerenza, e in modo coordinato, l'opera di codificazione del diritto internazionale generale in materia di illecito e responsabilità dello Stato insieme alla riforma delle Nazioni Unite, e del suo sistema di sicurezza collettiva in particolare, per superare le lacune, i dubbi e le disfunzioni esistenti nell'attuale disciplina internazionale dell'uso della forza. Va da sé, tuttavia, che per risolvere i problemi "della guerra e della pace", non è sufficiente agire sul piano strettamente normativo. Sarebbe necessario, piuttosto, lavorare per favorire una maggiore unità di vedute di tutta la Comunità internazionale intorno a valori e interessi essenziali comuni che si ritenga di dover tutelare. Una condizione indispensabile perché le reazioni agli illeciti più gravi, anche con l'uso della forza, con o senza il ricorso al "canale istituzionale" delle Nazioni Unite, siano veramente collettive, in quanto espressione della «international community of States as a whole» (che tuttavia non significa necessariamente l'insieme di *tutti* gli Stati), come precisa la Conclusione 7 delle *Draft Conclusions* adottate dalla CDI nel 2022 nel fissare i criteri per l'identificazione delle norme imperative di diritto internazionale generale⁹⁶. Ed è opportuno sottolineare come ci si riferisca qui ad una condizione di carattere sostanziale, concernente una *reale* condivisione dei valori in parola, corrispondente ad una *effettiva* volontà di perseguirli e proteggerli anche in concreto, sul piano interno e su quello internazionale, e non ad una adesione semplicemente formale agli stessi, ricavabile, ad esempio, dalla mera sottoscrizione da parte di un numero elevato di Stati di accordi o di altri atti internazionali posti a garanzia del rispetto di ciascuna delle norme imperative elencate nell'Annesso delle 23 *Draft Conclusions* (si pensi, ad esempio, allo stridente contrasto esistente tra il dato delle circa 170 ratifiche della Convenzione delle Nazioni Unite del 1984 contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, e la diffusione che purtroppo tali pratiche hanno oggi nel mondo, anche tra i Paesi sottoscrittori).

Come abbiamo in precedenza già brevemente indicato⁹⁷, una situazione del genere si è verificata nel secondo dopoguerra solo per un limitato periodo di tempo (grosso modo un decennio) successivo alla caduta del Muro di Berlino, ed appare oggi, invece, difficile da ristabilire di fronte ai tantissimi conflitti in corso nel mondo, non pochi "ad alta intensità", con al centro quelli in Medio Oriente e in Ucraina, permanentemente a rischio di progressive *escalations*, con una Comunità internazionale lacerata da una radicale contrapposizione e un acceso antagonismo tra democrazie liberali e autocrazie, coagulate, queste ultime, intorno all'asse Russia-Cina, e dalle nuove sfide provenienti dai compositi gruppi, di incerta e fluttuante

⁹⁶ Conclusione 7: «*International community of States as a whole*. 1. It is the acceptance and recognition by the international community of States as a whole that is relevant for the identification of peremptory norms of general international law (*jus cogens*). 2. Acceptance and recognition by a very large and representative majority of States is required for the identification of a norm as a peremptory norm of general international law (*jus cogens*); acceptance and recognition by all States is not required».

⁹⁷ *Ante*, par. 4.1.

collocazione geopolitica, del cd. Sud Globale⁹⁸ e dei BRICS *Plus*⁹⁹, che aspirano all'instaurazione di un nuovo ordine mondiale basato su un non meglio definito "multipolarismo".

Tuttavia, proprio la guerra in Ucraina può rappresentare in qualche modo, allo stesso tempo, un banco di prova per verificare la tenuta e la vitalità dei principi e dei valori che avevano finora retto l'ordine internazionale del secondo dopoguerra e una sfida da cui ripartire per un rilancio degli stessi.

Sotto questo profilo, se essa costituisce senz'altro la crisi più grave che le relazioni internazionali abbiano conosciuto dalla caduta del Muro di Berlino in poi, una crisi di tale portata da far pensare ad un vero e proprio fallimento dello stesso diritto internazionale, è anche vero che esistono una serie di elementi che potrebbero indurre a conclusioni differenti. L'aggressione russa è stata infatti oggetto di una ferma condanna manifestata nelle sedi più diverse (da parte dell'ONU¹⁰⁰ e di altre istituzioni

⁹⁸ "Sud globale" è un termine che estende il concetto di "Paese in via di sviluppo" per riferirsi a tutti quei Paesi che hanno una storia legata al colonialismo e al neocolonialismo e condizioni economiche e politiche internazionali di svantaggio rispetto al Nord rappresentato dai Paesi più ricchi. È un gruppo variegato che, pur con le sue differenze, è alla ricerca di un ruolo geopolitico importante negli attuali equilibri mondiali, inserendosi nelle contrapposizioni tra blocchi diversi.

⁹⁹ Come è noto, si tratta di un raggruppamento di Paesi emergenti formato dall'originario gruppo dei Paesi BRIC (Brasile, Russia, India e Cina) nato nel 2009 e progressivamente esteso ad altri Paesi, acquisendo la definizione di BRICS nel 2011 e adesso di BRICS *Plus*, dopo aver raggiunto (nel momento in cui si scrive) il numero di dieci membri con l'ingresso, dal gennaio 2024, di nuovi Paesi (Egitto, Iran, Arabia Saudita ed Emirati Arabi Uniti; l'Argentina se n'è invece tirata fuori dopo il cambio di presidenza che ha portato al governo il liberale, filooccidentale, Javier Milei). Il gruppo si propone (ma con sensibili divergenze interne) come alternativa economica e geopolitica al mondo occidentale.

¹⁰⁰ Ovviamente, non è stato possibile adottare una risoluzione di condanna in seno al Consiglio di sicurezza, l'organo competente ad assumere decisioni obbligatorie e misure coercitive, che, come prevedibile, è stato paralizzato dal veto della Russia, oppostasi a un progetto di risoluzione, votato il 26 febbraio 2022, che condannava il suo atto di aggressione e ne chiedeva l'immediata cessazione. Tuttavia, il Consiglio, con risoluzione 2623 (2022) del 27 febbraio 2022, adottata senza diritto di veto, ha potuto sottoporre la questione all'Assemblea generale che, in data 2 marzo 2022, ha approvato una risoluzione di condanna (la ES-11/1) di analogo contenuto con 141 voti a favore, 35 astensioni e i solo cinque, molto prevedibili, voti contrari di Russia, Bielorussia, Corea del Nord, Siria ed Eritrea. L'Assemblea ha poi adottato molte altre risoluzioni, che non contengono tuttavia alcuna raccomandazione di misure sanzionatorie contro la Russia, anche se, come osserva U. Villani, *Possibili vie di pace per la guerra in Ucraina*, cit., alcune di esse presentano dei profili operativi, tra cui: la risoluzione ES-11/3 del 7 aprile 2022, con cui l'Assemblea ha sospeso la Russia dal Consiglio dei diritti umani delle Nazioni Unite facendo propria una precedente delibera di tale Consiglio (è stata, peraltro, la prima volta che una decisione simile abbia riguardato un Membro permanente del Consiglio di sicurezza, ma, rispetto alla precedente, la risoluzione ha ottenuto una maggioranza meno ampia, di 93 voti a favore contro 24 voti contrari e 57 astensioni) e la risoluzione ES-11/5 del 14 novembre dello stesso anno, che, ribadendo la responsabilità della Russia per l'aggressione dell'Ucraina in violazione della Carta e del diritto internazionale, ha affermato l'obbligo per la stessa di riparare tutti i danni causati col suo intervento. Per un esame complessivo delle risoluzioni adottate in materia dall'Assemblea, fino alle più recenti, v., oltre a U. Villani, op. ult. cit., F. Perrini,

internazionali, compresa l'Unione europea¹⁰¹, oltre che di una ampia maggioranza di Stati¹⁰²), sostanziatasi altresì in un articolato complesso di reazioni, che vanno dall'irrogazione di pesanti sanzioni economiche e di altro genere¹⁰³ fino al sostegno militare all'Ucraina, comprensivo dell'invio di

Le Nazioni Unite ed il conflitto in Ucraina, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2022, 441 ss.; F.M. Palombino, *In difesa del diritto internazionale*, cit., 60 ss.

¹⁰¹ Sulle reazioni e le misure concrete adottate dall'UE v. *infra* la nota 103. Sempre in ambito regionale europeo, sono da segnalare, poi, la risoluzione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa del 25 febbraio del 2022 (adottata già il giorno dopo l'inizio dell'"Operazione militare speciale") e quella del 16 marzo 2022, con cui si è decisa prima la sospensione, poi l'espulsione della Federazione russa da tale organizzazione a decorrere dal 16 settembre 2022. Cfr. in merito, *ex multis*, G. Raimondi, *L'espulsione della Federazione russa dal Consiglio d'Europa. Quale impatto sulla Convenzione europea dei diritti dell'uomo?*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2022, 277 ss.; A. Saccucci, *Le conseguenze dell'espulsione della Russia dal Consiglio d'Europa sui trattati stipulati nell'ambito dell'organizzazione*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2022, 211 ss.; C. Zanghì, *La Federazione Russa al Consiglio d'Europa: dall'ammissione alla perdita dello status di membro*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2022, 311 ss.; L. Borlini, *L'espulsione della Federazione russa dal Consiglio d'Europa e le conseguenze giuridiche della cessazione della qualità di membro*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2023, 5 ss.

¹⁰² L'"Operazione militare speciale" ha ricevuto una pronta e ferma condanna, già nei primi giorni successivi al suo inizio, da parte non solo di molti governi e altre autorità politiche, ma anche di numerosissime istituzioni internazionali, pubbliche e private, compreso il prestigioso *Institut de droit international*, Premio Nobel per la pace nel 1904, e delle istituzioni accademiche di diversi Paesi.

¹⁰³ Particolarmente dure sono state le sanzioni della NATO, degli Stati Uniti e dell'Unione europea, che, oltre a vari "pacchetti" di misure nei confronti della Russia, di carattere soprattutto economico-finanziario, hanno incluso pure misure restrittive di carattere individuale nei confronti di individui-organi e di privati cittadini russi e dei loro beni. Alcune di tali misure hanno sollevato anche questioni di legittimità sul piano del diritto internazionale ed europeo, di cui sono stati coinvolti gli organi giudiziari della UE. Non essendoci qui spazio per fornire maggiori dettagli su questi profili, ci limitiamo a rinviare, tra i tanti commenti, oltre che alle pertinenti relazioni svolte nell'ambito di questo Seminario (in particolare quella di O. Nihreieva, *Economic Sanctions as a Means of International Obligations Enforcement: to the Question of Legitimacy*, in questa *Rivista*), a: A. Ligustro, F. Ferraro, P. De Pasquale, *Il futuro del mondo e dell'Europa passa per Kiev*, cit.; A. Alì, *Dalle misure restrittive dell'Unione europea alla "guerra economica" nei confronti della Russia e della Bielorussia a seguito dell'invasione dell'Ucraina*, in *Questione Giustizia*, 1/2022, 42 ss.; M. Arcari, *The Conflict in Ukraine and the Hurdles of Collective Action*, in *QIL, Zoom-out* 96, 2022, 7 ss.; A. Mignolli, *European Peace Facility e fornitura di armi all'Ucraina: l'Unione europea tra pace e guerra*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2022, 257 ss.; S. Poli, *La portata e i limiti delle misure restrittive dell'Unione europea nel conflitto tra Russia e Ucraina*, in *SIDIBlog*, 22 marzo 2022; S. Siligardi, *Sulla legittimità delle sanzioni unilaterali nei confronti della Russia a seguito dell'aggressione contro l'Ucraina*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2022, 795 ss.; M. Vellano, *La decisione dell'Unione europea di fornire alle forze armate ucraine armamenti concepiti per l'uso letale della forza e le relative implicazioni giuridiche*, in *BlogDUE*, 7 marzo 2022. Più specificamente sulle sanzioni individuali: R. Ruoppo, *Sanzioni individuali dell'Unione europea nel conflitto russo-ucraino e diritti fondamentali: luci ed ombre all'indomani delle prime pronunce della Corte di giustizia*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2022, 1201 ss.; C. Novi, *Diritto a una tutela giurisdizionale effettiva e competenza della Corte di giustizia dell'Unione europea in materia di decisioni che prevedono misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2023, 488 ss.

armi, nonché in una serie di differenti iniziative di carattere giudiziario volte ad accertare e perseguire responsabilità penali per condotte potenzialmente integranti crimini internazionali sul territorio ucraino¹⁰⁴ (e iniziative in parte analoghe, con qualche difficoltà e complicazione in più, stanno svolgendo un ruolo significativo pure nell'attuale conflitto israelo-palestinese¹⁰⁵). Tutti questi elementi possono essere visti come espressione di una efficace reazione collettiva, se non proprio della Comunità internazionale nel suo complesso,

¹⁰⁴ A livello internazionale sono al momento tre le corti investite, sotto diversi profili, del conflitto ucraino: la Corte penale internazionale, adita dall'Ucraina per l'accertamento dei crimini di guerra e contro l'umanità commessi sul proprio territorio; la Corte internazionale di giustizia, anch'essa adita dall'Ucraina affinché verifichi la fondatezza delle accuse mosse dalla Russia, e addotte come giustificazione dell'“Operazione militare speciale”, secondo cui sarebbe in corso sul territorio ucraino, da parte delle autorità ucraine, un genocidio delle minoranze russophone in violazione della Convenzione delle Nazioni Unite per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio del 1948; la Corte europea dei diritti dell'uomo, cui sempre l'Ucraina ha presentato una richiesta di misure cautelari (cui sono seguiti anche dei ricorsi individuali), subito accolta, perché la Russia si astenesse da attacchi militari suscettibili di arrecare danni irreparabili ai civili e ai loro beni violando diversi diritti garantiti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (diritto alla vita, divieto di tortura, diritto al rispetto della vita privata e familiare). Di recente è stata poi avviata una iniziativa del Parlamento europeo per istituire, attraverso un trattato internazionale multilaterale, un Tribunale speciale per l'Ucraina per accertare il crimine di aggressione commesso dalla Russia ai danni dell'Ucraina, crimine che, in questo specifico caso, come in tutti i casi di Stati non aderenti allo Statuto della CPI, è escluso dalla relativa giurisdizione. Da ricordare, infine, le inchieste da subito avviate dopo l'inizio del conflitto dalle autorità penali nazionali della stessa Ucraina per accertare e perseguire qualsiasi genere di crimine commesso nel corso del conflitto, e la possibilità che anche altri Stati procedano in tal senso nell'esercizio della giurisdizione penale universale. Si noti che tutte queste iniziative giudiziarie hanno provocato reazioni e valutazioni alquanto discordanti. Non tutti, infatti, vi vedono uno strumento per far trionfare la giustizia e di deterrenza nei confronti della reiterazione dei crimini internazionali. Da più parti si dubita, invece, per certi versi, della loro stessa legittimità, ma soprattutto della loro opportunità, in quanto esse non farebbero che inasprire i rapporti tra le parti in conflitto e ostacolare una soluzione pacifica dello stesso. I commenti, in un senso o nell'altro, sono assai numerosi e non è possibile riportarne i contenuti in questa sede. Rinviamo pertanto alle seguenti analisi riassuntive (ma dense di ult. rif. bibl.) del dibattito in corso: P. Bargiacchi, *Guerra e giustizia in Ucraina*, cit.; F.M. Palombino, *In difesa del diritto internazionale*, cit.; U. Villani, *Possibili vie di pace per la guerra in Ucraina*, cit.

¹⁰⁵ Tali difficoltà sono sorte nel procedimento promosso dall'Autorità Nazionale Palestinese davanti alla Corte penale internazionale e riguardano questioni preliminari legate all'incertezza sulla statualità, e quindi sulla legittimazione ad agire della Palestina, nonché sull'esatta consistenza del relativo territorio su cui poter esercitare il potere di indagine della Corte (cfr. L. Poltronieri Rossetti, *La Corte penale internazionale e i recenti avvenimenti in Israele e nel Territorio Palestinese: quali prospettive per l'accertamento di responsabilità penali internazionali?*, in *SIDIBlog*, 9 novembre 2023). Lo stesso ordine di difficoltà non sussiste invece evidentemente per il procedimento avviato davanti alla Corte Internazionale di Giustizia, promosso il 29 dicembre scorso contro Israele su iniziativa del Sudafrica (cui si sono affiancati molti altri Stati) in base alla Convenzione delle Nazioni Unite per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio del 1948. Sui possibili esiti di tale procedimento v. il commento di F. Lattanzi, già giudice delle corti penali internazionali per il Ruanda e per l'ex Jugoslavia, in un'intervista del 9 gennaio 2023 all'agenzia Adkronos, reperibile in rete. Più in generale sulla crisi di Gaza v. P. Bargiacchi, *Il conflitto a Gaza tra violenza, parole e paradossi*, in *DPCEonline*, 4/2023, I ss.

almeno di una larghissima parte di essa, a difesa del diritto¹⁰⁶, e come una significativa concretizzazione, finora senza precedenti nella prassi, dell'obbligo degli Stati di cooperare per porre fine con mezzi leciti ad ogni grave violazione di norme imperative sancito dall'art. 41, par. 1, del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale dello Stato del 2001¹⁰⁷; e dunque come prova del fatto che quei principi e valori di cui si diceva (e in particolare, in questo caso, il divieto di aggressione e il correlato divieto di acquisizioni territoriali per mezzo della forza¹⁰⁸) siano ancora vivi e testimoniati da una diffusa *opinio juris*.

D'altro canto, però, proprio il perdurante sostegno, anche in armi, alla resistenza ucraina, le pesanti sanzioni e le iniziative processuali adottate e intraprese contro la Russia, possono essere considerate controproducenti e come segno di una rinuncia della Comunità internazionale al suo principale compito di assicurare il bene supremo della pace e della sicurezza internazionale con mezzi pacifici, proprio in coerenza con i principi della Carta dell'ONU e del diritto internazionale generale¹⁰⁹. E può anche far riflettere il numero ancora troppo elevato di Paesi, soprattutto tra quelli del cd. "Sud Globale", che non si sono schierati nel conflitto o che addirittura sono dalla parte della Russia (e della Cina)¹¹⁰. Si tratta allora, per l'Occidente, di capire gli errori eventualmente fatti nei loro confronti (forse non sempre i Paesi occidentali sono stati percepiti come i paladini del diritto internazionale e della giustizia, come mostrano soprattutto i controversi interventi in Afghanistan, Iraq 2003 e Libia¹¹¹) per cercare di superarli e rendere di nuovo "attraente" un modello di cooperazione internazionale e di sviluppo il più possibile inclusivo, ma anche basato su irrinunciabili valori

¹⁰⁶ Così ancora F.M. Palombino, *In difesa del diritto internazionale*, cit., 81 ss.

¹⁰⁷ Cfr. in tal senso F. Herbert, *(Ir-)Relevance of ius cogens? Legal Consequences of ius cogens in Russia's War of Aggression Against Ukraine*, cit., spec. 480 ss.

¹⁰⁸ La prassi non sembra invece evidenziare una analoga reazione collettiva rispetto alla violazione di norme imperative relative ad altri settori, come, ad esempio, quelle concernenti in genere i diritti umani: cfr. in merito Y. Jia, *Global Human Rights Sanctions and State Sovereignty: Does the New Tool Challenge the Old Order?*, in *Athena*, Vol. 3, 2/2023, 1 ss. (rivista online). È del resto ben nota la difficoltà di addivenire, anche solo teoricamente, ad una concezione dei diritti umani realmente condivisa a livello universale, che dovrebbe costituire il presupposto per una reazione collettiva nei confronti di gravi violazioni degli stessi. Circa il dibattito sull'universalità dei diritti, cfr. per tutti, anche per ult., ampi rif. bibl., G.F. Ferrari, *I diritti nel costituzionalismo globale: luci e ombre*, Modena, 2023.

¹⁰⁹ In tal senso v. U. Villani, *Possibili vie di pace per la guerra in Ucraina*, cit., e cfr. anche L. Panella, *Strumenti internazionali per la possibile soluzione del conflitto in Ucraina*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2022, 245 ss.; N. Ronzitti, *Il conflitto russo-ucraino e i rischi d'involutione dell'ordine giuridico internazionale*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2022, 297 ss.

¹¹⁰ Cfr. i vari saggi contenuti nel fascicolo 6/2023 della rivista *Domino*, dal titolo *Il mondo contro. Nella guerra d'Ucraina il Sud Globale è con la Russia (e con la Cina). Contro di noi. Mentre Francesco prova a mediare*.

¹¹¹ Ed è molto probabilmente a questi casi che si riferiva il Presidente americano Biden quando, in visita in Israele il 18 ottobre del 2023, a pochi giorni dal sanguinoso attacco di Hamas del 7 ottobre, esortava il Premier israeliano Netanyahu a non ripetere gli errori commessi dagli Usa dopo l'11 settembre e a non farsi divorare dalla rabbia, per cercare invece di agire con cautela davanti al dramma umanitario che stava (e sta) affrontando la popolazione di Gaza.

democratici e sul rispetto dei diritti, che sia alternativo a quello offerto dalle autocrazie; un modello che serva anche da antidoto al “flagello della guerra”, contribuendo a prevenire i conflitti, oltre che a gestirli, nello spirito della Carta delle Nazioni Unite, dove è fissato in modo inequivocabile il nesso esistente tra la pace e la «cooperazione internazionale nella soluzione dei problemi internazionali di carattere economico, sociale, culturale o umanitario [...]» (art. 1, par. 3).

Ma il raggiungimento di questi obiettivi, al di là del quadro normativo esistente e delle possibilità di riformarlo e migliorarlo, è un compito che spetta principalmente alla politica e alla diplomazia.

Aldo Ligustro
Dip.to di Giurisprudenza
Università di Foggia
aldo.ligustro@unifg.it

