



La guerra continua

di Carlo Focarelli*

1. In un editoriale in questa rivista del 26 luglio 2021, intitolato *Intelligenza artificiale e intelligenza naturale*, dopo aver ricordato una frase sul controllo del mondo di Vladimir Putin, concludevo chiedendomi se fosse possibile «contenere, usando la vecchia intelligenza “naturale”, quel gregarismo di potenza che passo passo [...] può farci riprecipitare nell’abisso della guerra»¹. Il 24 febbraio 2022, circa sei mesi dopo, la «guerra» è scoppiata davvero, con prospettive non tanto di «terza» guerra mondiale ma di «prima e ultima» guerra nucleare. Di nuovo la guerra, o almeno *una* delle guerre che si combattono qua e là nel mondo, ha colto tutti di sorpresa. I giuristi internazionalisti si sono precipitati a svolgere convegni e relazioni a iosa per concludere, almeno agli occhi di uno spettatore che vive coi piedi per terra, che a quanto pare il diritto internazionale di fatto era, e continua a essere, irrilevante.

2. Una sintesi del perché il «diritto internazionale», pur con tutti i suoi strumenti e argomenti, ha avuto alla fin fine poco da dire si può cogliere nel dibattito che si è svolto al Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite il 12 gennaio 2023 su «The Rule of Law Among Nations»². Al di là della retorica di *routine*, gli Stati si sono dimostrati ben d’accordo su un punto: ciascuno ha la sua visione del diritto internazionale e tenta di imporla all’altro, quantomeno per evitare che sia

* Professore ordinario di Diritto internazionale, Dipartimento di Scienze politiche, Università degli Studi Roma Tre.

¹ C. FOCARELLI, *Intelligenza artificiale e intelligenza naturale*, in «Democrazia e sicurezza», n. 2, 2021, pp. 3-7.

² UN Doc. S/PV.9241.



l'altro ad imporgli la sua. Il «tutti contro tutti» è rafforzato oggi dalla prassi diffusa delle «sanzioni» contro chiunque non si allinei ai propri «valori» e per il solo fatto che non vi si allinei, a prescindere se all'origine vi sia o no una violazione del diritto internazionale. Nel dibattito al Consiglio di sicurezza il rappresentante russo, cercando di giustificare la guerra in Ucraina, ha evocato una serie di interventi militari condotti illecitamente, a suo avviso, negli ultimi decenni dall'«Occidente», in particolare dagli Stati Uniti, e giustificati stravolgendo il concetto di legittima difesa o ricorrendo, altrettanto indebitamente, al concetto di «intervento umanitario» (Kosovo, Afghanistan, Iraq, Libia, Siria); e ha così criticato, pur dichiaratosi fermamente a favore del diritto internazionale, l'approccio del dibattito stesso in quanto in linea «with the Western concept of a rules-based world order whose rules are formulated by the West itself»³.

3. Prima di entrare un po' più nel merito della guerra in Ucraina, e lo faremo esaminando alcuni dei principali problemi che essa ha sollevato da un punto di vista essenzialmente internazionalistico, è forse opportuno andare al *nucleo* della questione, al di là (o al di sotto) delle valutazioni giuridiche, e chiedersi se è possibile evitare la guerra nei rapporti umani. Il punto merita attenta considerazione se si vuole *davvero* bandire la guerra mediante il diritto internazionale, tenendo conto che il diritto non può funzionare senza un congruo *humus* culturale, etico e pedagogico⁴, ed è al centro di un celeberrimo carteggio del 1932 tra A. Einstein e S. Freud che vale la pena ricordare. In una lettera del 30 luglio 1932 Einstein aveva chiesto a Freud, per conto della Società delle Nazioni, se «esistesse un modo per liberare gli uomini dalla fatalità della guerra». Nella sua circostanziata risposta, del settembre 1932, Freud si era espresso piuttosto scetticamente, pur

³ Ivi, p. 21.

⁴ C. FOCARELLI, *Diritto internazionale*, 6^a ed., Wolters Kluwer, Milano 2021, par. 1.19, pp. 13-14; ID., *Costruttivismo giuridico e giurisdizioni internazionali*, 2^a ed., Wolters Kluwer, Milano 2023, par. 1.19, p. 21.



esprimendo peraltro il suo *personale* pacifismo, scusandosi alla fine «se le mie osservazioni l'hanno delusa»⁵. La prospettiva di Einstein partiva dall'esigenza di «liberare» gli uomini dalla guerra come se agli uomini la guerra capitasse accidentalmente; quella di Freud partiva dall'insormontabilità strutturale (e non meramente accidentale) per molti esseri umani di liberarsi anzitutto delle proprie pulsioni distruttive. Di notevole rilievo al riguardo è uno studio di Freud pubblicato anni prima, appena scoppiata la prima guerra mondiale, con il titolo *Zeitgemäßes über Krieg und Tod*, cioè *Considerazioni attuali sulla guerra e la morte*⁶. Scriveva Freud nel 1915 che «[p]resi nel vortice di questo tempo di guerra [...] [a]nche la scienza ha perduto la sua serena imparzialità [...] per contribuire alla lotta contro il nemico [...]. Eravamo [...] preparati ad attenderci che [solo] guerre tra popoli primitivi e popoli civili, [...] persino guerre con o tra nazioni europee meno progredite [...] avrebbero tenuto occupata l'umanità ancora per lungo tempo», se non che «[l]a guerra a cui non volevamo credere è scoppiata» ed «è anche perlomeno altrettanto crudele, accanita, spietata, di ogni altra anteriore»⁷. Freud concluse che non abbiamo smesso di comportarci come se la morte non dovesse riguardarci, come se ciascuno di noi fosse inconsciamente convinto della propria immortalità, un vivere dell'uomo «civile» svolto «al di sopra dei propri mezzi»⁸.

4. Venendo al diritto internazionale di oggi, occorre anzitutto ribadire che la c.d. «operazione militare speciale», una «guerra» a tutti gli effetti, iniziata dalla Federazione Russa contro l'Ucraina il 24 febbraio 2022, costituisce una flagrante

⁵ A. EINSTEIN, S. FREUD, *Warum Krieg?*, Internationales Institut für Geistige Zusammenarbeit, Paris 1933 (trad. it.: *Perché la guerra?*, in S. FREUD, *Il disagio della civiltà ed altri saggi*, Bollati Boringhieri, Torino 1971, pp. 283, 287 e 299).

⁶ S. FREUD, *Zeitgemäßes über Krieg und Tod*, in «Imago», vol. 4, n. 1, 1915, pp. 1-21 (trad. it.: *Considerazioni attuali sulla guerra e la morte*, in S. FREUD, *Il disagio della civiltà*, cit., pp. 33-62; di seguito si farà riferimento a questa edizione per le citazioni).

⁷ Ivi, pp. 35-36, 38.

⁸ Ivi, pp. 45, 50, 56, 58.



violazione dell'art. 2, par. 4, della Carta ONU e in particolare dell'integrità territoriale dell'Ucraina incompatibile con i fini delle Nazioni Unite. Il 3 marzo 2022, con risoluzione n. ES-11/1, a maggioranza di 141 Stati, 5 Stati contrari e 35 astensioni, l'Assemblea generale ONU ha «deplora[to] nei termini più forti l'aggressione da parte della Federazione Russa contro l'Ucraina in violazione dell'art. 2, par. 4, della Carta» (§ 2). L'Assemblea generale era stata convocata in sessione speciale d'urgenza dal Consiglio di sicurezza il 27 febbraio 2022 con risoluzione n. 2623 (2022) adottata senza diritto di veto in quanto questione «procedurale», con 11 voti a favore, 1 contrario (Russia) e 3 astensioni. Due giorni prima il Consiglio di sicurezza non era riuscito ad adottare un progetto di risoluzione che condannava l'«aggressione» russa a causa del veto della Russia. È a tutti noto che i cinque membri permanenti del Consiglio (Stati Uniti, Russia, Cina, Regno Unito e Francia) hanno un diritto di veto per le «questioni non procedurali», come ovviamente era quella in questione⁹.

5. Il fatto che la guerra sia *in sé* internazionalmente illecita non esclude che essa non sia comunque lecita in virtù dell'operare di una o più delle «cause di giustificazione» ammesse dallo stesso diritto internazionale. Come si è giustificata la Russia? Benché non siano state formulate in modo univoco, le giustificazioni adottate dalla Russia, e condivise dalla Società degli internazionalisti russi¹⁰, cioè dalla (presumibile) migliore dottrina internazionalista russa, si possono ridurre alle seguenti. La Russia ha anzitutto invocato la *legittima difesa collettiva* come risposta all'asserito attacco ucraino alle Repubbliche del Donesk e del Lugansk, riconosciute come indipendenti dalla Russia appena tre giorni prima dell'invasione, su loro richiesta e sulla base di due trattati di amicizia e di reciproca

⁹ UN Doc. S/2022/155.

¹⁰ Dichiarazione del Presidium della *Russian Association of International Law*, s.d. <<http://www.sidi-isil.org/wp-content/uploads/2022/03/Statement-Russian-Society.pdf>>.



assistenza conclusi il 22 febbraio dalle due Repubbliche con la Russia¹¹. Sembra altresì che la Russia abbia sostenuto di essere intervenuta militarmente per assicurare il rispetto da parte ucraina del diritto di autodeterminazione esterna ai popoli delle due Repubbliche, o per reagire ad un presunto genocidio nei loro confronti da parte delle autorità ucraine¹², nel qual caso si tratterebbe del c.d. *intervento umanitario*, cioè dell'intervento militare di uno Stato (la Russia) a protezione dei cittadini di un altro Stato (l'Ucraina) vittime di gravissime violazioni dei diritti umani da parte del loro stesso governo. Non è mancata, tra le giustificazioni della Russia, anche l'appello alla *legittima difesa individuale preventiva*

¹¹ Con la risoluzione n. ES-11/1 del 3 marzo 2022 l'Assemblea generale ONU ha «riaffermato che nessuna acquisizione territoriale derivante dalla minaccia o dall'uso della forza sarà riconosciuta come legittima». Il riconoscimento russo delle due Repubbliche del Donek e del Lugansk del 21 febbraio 2022, due giorni prima dell'invasione dell'Ucraina da parte della Federazione Russa, è stato considerato internazionalmente illecito (v. M. WELLER, *Russia's Recognition of the "Separatist Republics" in Ukraine was Manifestly Unlawful*, in *EJIL Talk!*, 9 marzo 2022). A seguito della guerra si sono poi svolti, dal 23 al 27 settembre 2022, dei referendum nelle regioni ucraine del Donek, Cherson, Lugansk e Zaporiz'zja che hanno condotto alla proclamazione da parte russa della loro annessione, contestata da molti Stati. Con la risoluzione n. ES-11/4, adottata il 12 ottobre 2022 con una maggioranza di 143 voti (5 contrari e 35 astensioni), l'Assemblea generale ONU ha condannato «l'organizzazione da parte della Federazione Russa di illeciti c.d. referendum in regioni entro i confini internazionalmente riconosciuti dell'Ucraina e la tentata annessione delle regioni ucraine del Donek, Cherson, Lugansk e Zaporiz'zja a seguito di detti referendum» (§ 2); ha dichiarato che tali atti da parte russa «non hanno alcuna validità ai sensi del diritto internazionale» (§ 3); ha sollecitato «tutti gli Stati, organizzazioni internazionali e Agenzie specializzate delle Nazioni Unite a non riconoscere alcuna alterazione da parte della Federazione Russa dello status di ciascuna o di tutte le regioni ucraine del Donek, Cherson, Lugansk e Zaporiz'zja e ad astenersi da qualsiasi azione o condotta che possa interpretarsi come un riconoscimento di qualsiasi status alterato nel senso anzidetto» (§ 4). Pochi giorni prima, il 30 settembre 2022, il Consiglio di sicurezza non era riuscito, a causa del veto russo, ad adottare un progetto di risoluzione che dichiarava l'invalidità dei referendum svoltisi in quelle regioni (UN Doc. SC/15046) (v. K. PARAMESWARAN, *The Sham "Referenda" at Gunpoint Russia's Most Recent Violations of the International Law of Occupation in Ukraine*, in *Völkerrechtsblog*, 20 ottobre 2022).

¹² La Russia ha sostanzialmente addotto anche la c.d. *remedial secession*, secondo cui sarebbe ammessa dal diritto internazionale la secessione dei popoli che subiscono gravi violazioni dei diritti umani. La tesi russa è stata respinta in dottrina persino ad ammettere (ma la dottrina prevalente, correttamente, nega) che la teoria della *remedial secession* sia davvero ammessa dal diritto internazionale attuale (v. ad esempio A.M. PELLICOLI, *Self-Determination as Faux Remedial Secession in Russia's Annexation Policies: When the Devil Wears Justice*, in *Völkerrechtsblog*, 26 gennaio 2023).



ritenendosi minacciata dalla presenza della NATO in Ucraina. Connessa a quest'ultima giustificazione è quella secondo la quale, al di là del diritto, in ogni caso era intollerabile per la Russia la presenza NATO a distanza così ravvicinata dal suo territorio, riprendendo così, *mutatis mutandis*, la giustificazione degli Stati Uniti all'epoca del tentato dispiegamento sovietico di missili balistici a Cuba nel 1962. A questi argomenti si può aggiungere quello, già accennato, che l'Occidente e *in primis* gli Stati Uniti avessero compiuto interventi militari senz'altro internazionalmente illeciti e ingiustificati soprattutto dopo la fine della guerra fredda in varie aree del mondo: quindi «se loro sì, perché noi no?».

6. Sono tali giustificazioni giuridicamente fondate? No. In primo luogo, la legittima difesa collettiva, cioè la reazione armata ad un attacco armato da parte di Stati diversi da quello attaccato con il consenso di quest'ultimo, ammessa dall'art. 51 della Carta ONU, non ricorre nella specie perché le Repubbliche del Donesk e del Lugansk che l'Ucraina, secondo la Russia, avrebbe «per prima» attaccato non sono parte del territorio russo, sicché la Russia non ha subito l'attacco che invoca, e ciò a prescindere dal fatto che l'Ucraina avesse commesso violazioni nelle due Repubbliche. In secondo luogo, l'intervento umanitario è una figura molto controversa e da una parte della dottrina ritenuta vietata dal diritto internazionale per varie ragioni e anzitutto perché, come spesso dichiarato da tanti Stati deboli, funziona perlopiù da pretesto per giustificare la guerra allorché è vietata¹³. Sta di fatto che in un'ordinanza del 16 marzo 2022 sulla richiesta di misure provvisorie nel caso tra Ucraina e Federazione Russa sulle *Allegazioni di genocidio* la Corte internazionale di giustizia ha espresso chiaramente dei dubbi sulla tesi che l'intervento umanitario sia ammesso contro uno Stato accusato di

¹³ C. FOCARELLI, *Diritto internazionale*, 7^a ed., Wolters Kluwer, Milano 2023, parr. 187.4-7, pp. 559-562.



aver commesso atti di genocidio¹⁴. In terzo luogo, la liceità internazionale della legittima difesa c.d. «preventiva», attuata cioè in risposta alla sola (asserita) minaccia di attacco altrui senza che l'attacco sia in effetti avvenuto, è altrettanto controversa, poiché anch'essa si presta a funzionare da pretesto per guerre prive di qualsiasi imminente o dimostrabile minaccia di attacco. Altro è il discorso, ovviamente, sul piano politico-strategico: uno Stato può decidere di intraprendere una guerra per proteggere la sua sicurezza anche in violazione del diritto internazionale, proprio come un rapinatore può rapinare per suoi motivi in violazione del diritto vigente, ma l'illecito resta illecito. Se tutto questo è vero, è anche vero che molti interventi militari condotti o guidati dagli Stati Uniti dalla fine della guerra fredda sono stati giustificati con identiche motivazioni (legittima difesa intesa in senso molto lato, intervento umanitario, ecc.) e fossero, almeno ad avviso di molti, me compreso, altrettanto illeciti. Senonché, l'illecito di qualcuno non giustifica l'illecito di un altro. Restano illeciti entrambi. Cadono così tutte le giustificazioni russe, ma non meno delle giustificazioni statunitensi del passato.

7. Come tutti sanno, l'aggressione russa è stata oggetto di una reazione massiccia da parte di un gran numero di Stati, tra i quali quelli europei, con l'adozione di una fitta rete di «sanzioni» *pacifiche* (come ad esempio il divieto di commercio, di spostamento fisico, ecc.) in modo da isolare più possibile (e «punire») la Russia, e anche a fini dissuasivi – un aspetto che spesso a torto si sottovaluta – per rendere noto che una reazione analoga verrebbe scatenata per altri Stati che seguissero l'esempio russo. Il caso è eclatante perché in effetti è la prima volta che

¹⁴ Cfr. *infra*, nota n. 17, e *ICJ Reports* 2022, § 59 («La Corte non è in possesso di prove che dimostrino l'allegazione della Federazione Russa che sia stato commesso genocidio in territorio ucraino. Peraltro, è dubbio che la Convenzione [sul genocidio del 1948], alla luce del suo oggetto e scopo, permetta ad una Parte Contraente l'uso unilaterale della forza nel territorio di un altro Stato al fine di prevenire o di reprimere un asserito genocidio»).



si vede la «comunità internazionale» reagire così massicciamente ad una grave violazione del diritto internazionale. L'analisi della «efficacia» delle c.d. «sanzioni» rientra nelle competenze di esperti politologi, economisti, ecc. L'esperienza del giurista è limitata alla constatazione che spesso le sanzioni non conseguono il loro scopo e possono rivelarsi più dannose per chi le adotta che per chi le subisce. È questa una constatazione che diventa ancora più probabile, anche se mai certa, quando ad essere colpita è una grande potenza, cioè uno Stato che dispone di un territorio e risorse considerevoli e che, data la sua potenza, può facilmente contare su altri Stati per ottenere altrimenti ciò di cui le sanzioni lo privano.

A livello giuridico il punto è se tali sanzioni siano ammesse dato che sono state adottate da Stati e organizzazioni internazionali *terzi*, cioè non vittime dell'attacco come invece è l'Ucraina (che le potesse adottare l'Ucraina, a certe condizioni, è pacifico). Una parte sempre più consistente della dottrina ritiene che siano ammesse ricorrendo alla teoria degli obblighi *erga omnes*: certe violazioni, come l'aggressione, sarebbero così gravi da giustificare «contromisure» (cioè reazioni pacifiche in sé illecite ma lecite in quanto risposta ad un illecito altrui) anche da parte di soggetti terzi. In realtà, la prassi complessiva è ancora incerta e contro la teoria degli obblighi *erga omnes* possono sollevarsi varie obiezioni teoriche¹⁵. Si potrebbe replicare che se è vero che la prassi era incerta fino a tempi recenti è anche vero che oggi proprio la massiccia reazione anti-russa dimostri una prassi ormai univoca. A me sembra che la prassi delle sanzioni anti-russe dimostri solo la volontà di reagire ma senza specificare, sul piano giuridico, se si tratti di contromisure in senso tecnico. La stessa dizione «sanzioni», alquanto generica in diritto internazionale, sembra indicare che chi reagisce lo fa a fini *politici*, punitivi e dissuasivi, *a prescindere dal diritto*.

¹⁵ C. FOCARELLI, *Diritto internazionale*, cit., parr. 206.15-17, pp. 625-626.



8. C'è da considerare che la questione della guerra in Ucraina non solo, come si è accennato¹⁶, è stata sottoposta alla Corte internazionale di giustizia¹⁷, ma si è anche avviato un procedimento alla Corte europea dei diritti umani¹⁸ e, soprattutto, alla Corte penale internazionale (CPI) con riguardo ai presunti «crimini internazionali» commessi dai russi (da Putin in giù) in territorio ucraino¹⁹. È bene ricordare che la Corte penale internazionale giudica le *persone*, compresi i capi di Stato, per aver commesso crimini internazionali, a differenza di altri tribunali internazionali che invece giudicano solo Stati. Già il 28 febbraio 2022, appena quattro giorni dopo l'inizio della guerra, il Procuratore della Corte penale internazionale ha iniziato ad occuparsi della questione *proprio motu*, cioè di sua iniziativa, come lo Statuto della Corte gli permette. Nei giorni successivi il caso è stato altresì sottoposto alla Corte *ex art. 13, lett. a, Stat.* da 43 Stati parti e il Procuratore ha avviato formalmente l'indagine il 2 marzo 2022 su crimini di guerra, crimini contro l'umanità e genocidio «commessi in qualsiasi parte del territorio dell'Ucraina e da qualsiasi persona». È da notare che, affinché la Corte risulti competente, occorre che i crimini, *da chiunque commessi*, quindi non importa se commessi da militari russi o ucraini, siano stati commessi *in territorio*

¹⁶ Cfr. *supra*, nota n. 14.

¹⁷ Il 27 febbraio 2022 l'Ucraina ha convenuto in giudizio dinanzi alla Corte internazionale di giustizia la Federazione Russa chiedendo alla Corte di dichiarare, sulla base della Convenzione delle Nazioni Unite sulla prevenzione e la repressione del crimine di genocidio del 1948, di cui entrambi gli Stati sono parti, che la Russia ha falsamente affermato, per giustificare la guerra, che fossero stati commessi dall'Ucraina atti di genocidio nei confronti delle popolazioni nelle Repubbliche del Donesk e del Lugansk.

¹⁸ Il 23 giugno 2022 l'Ucraina è ricorsa alla Corte europea dei diritti umani contro la Russia lamentando la violazione di numerose disposizioni della Convenzione europea da parte russa in relazione alla guerra (ric. 11055/22). Dal 16 settembre 2022 la Russia non è più parte della Convenzione europea, ma in una risoluzione del 22 marzo 2022 «sulle conseguenze della cessazione dell'appartenenza della Federazione Russa al Consiglio d'Europa alla luce dell'art. 58 della Convenzione europea sui diritti umani» la Corte europea ha dichiarato che la Corte stessa «rimane competente ad occuparsi di ricorsi diretti contro la Federazione Russa in relazione ad atti o omissioni suscettibili di costituire una violazione della Convenzione purché siano avvenuti entro il 16 settembre 2022».

¹⁹ Cfr. <<https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine>>.



ucraino. Va anche considerato che la competenza della Corte presenta peraltro aspetti problematici in quanto né la Federazione Russa né l'Ucraina sono parti dello Statuto. Quanto alla competenza *ratione materiae*, la Corte è competente sui *crimini di guerra* e sui *crimini contro l'umanità* commessi in Ucraina a partire dal 21 novembre 2013 sulla base di due dichiarazioni ucraine di accettazione della sua competenza ai sensi dell'art. 12, par. 3, Stat. CPI, del 9 aprile 2014 e dell'8 settembre 2015. È inoltre verosimile che ricadano nella competenza della Corte anche altri crimini, benché le suddette dichiarazioni ucraine di accettazione si limitino ai soli crimini di guerra e crimini contro l'umanità (e ad alcune parti al conflitto) tenuto conto di una decisione della Corte del 15 agosto 2012 nel caso *Gbagbo*, relativa alla situazione in Costa d'Avorio. In tale decisione la Corte ha affermato che la dichiarazione *ex art. 12, par. 3, Stat.* non può limitare la giurisdizione della Corte sotto un profilo sostanziale, e ciò al fine di evitare che Stati terzi ricorrano opportunisticamente alla Corte per consentire la punizione soltanto di alcuni crimini o soltanto di alcuni autori dei crimini²⁰. La competenza non si estende invece al crimine di aggressione in quanto, ai sensi dell'art. 15-*bis*, par. 5, Stat. CPI, affinché essa possa sussistere occorre che, sia lo Stato nel cui territorio l'aggressione ha avuto luogo, sia lo Stato i cui cittadini l'hanno commessa, siano parti dello Statuto. In astratto, secondo l'art. 15-*ter*, che al par. 1 rinvia all'art. 13, lett. *b*, Stat. CPI, la questione potrebbe essere deferita alla Corte dal Consiglio di sicurezza, ma in concreto è estremamente improbabile che ciò avvenga a causa del presumibile veto russo. Quanto alla competenza *ratione loci*, di fronte all'obiezione che le regioni del Donesk e del Lugansk (in quanto Repubbliche indipendenti) non siano «territorio ucraino», escludendo così il requisito che i crimini siano stati commessi in Ucraina, la Corte potrebbe risultare competente, per analogia, sulla base di un altro suo precedente, la decisione del

²⁰ Decision on the «Corrigendum of the challenge to the jurisdiction of the International Criminal Court on the basis of articles 12(3), 19(2), 21(3), 55 and 59 of the Rome Statute filed by the Defence for President Gbagbo» (ICC Doc. ICC-02/11-01/11, § 59).



27 gennaio 2016, relativa ai crimini commessi in Georgia (parte dello Statuto), laddove ha affermato che i crimini commessi in Ossezia del Sud devono ritenersi commessi in territorio georgiano dato che l’Ossezia del Sud (benché riconosciuta da quattro Stati) non è uno Stato indipendente e non è membro delle Nazioni Unite²¹. Sta di fatto che il 17 marzo 2023 la Corte ha emesso un mandato di arresto nei confronti del Presidente della Federazione Russa V. Putin (insieme a M. Lvova-Belova) per il crimine di guerra di deportazione illecita di bambini dal territorio ucraino occupato dalla Russia a partire dal 24 febbraio 2022²².

9. C’è da chiedersi perché la Russia abbia intrapreso questa guerra. Se le possibili spiegazioni fornite dai politologi sono numerose, mi sembra che nessuna risulti ancora del tutto convincente. Nell’insieme sembra, tra l’altro, che la Russia abbia inteso contestare il dominio dell’«Occidente», cioè quello che, ai suoi occhi, è una forma di imperialismo politico, militare, economico, culturale soprattutto degli Stati Uniti, ai quali l’Unione Europea si allineerebbe. In questo senso possono essere lette alcune dichiarazioni russe al Consiglio d’Europa, oltre a quella già riportata sopra al Consiglio di sicurezza nel 2023²³. La questione è particolarmente delicata e difficile da trattare sul piano strettamente giuridico. Molti commentatori, sul versante dell’«Occidente», ritengono che i propri «valori» di

²¹ Decision on the Prosecutor’s request for authorization of an investigation (ICC Doc. ICC-01/15, § 6, «the Chamber agrees with the submission of the Prosecutor [...] that South Ossetia is to be considered as part of Georgia, as it is generally not considered an independent State and is not a Member State of the United Nations»).

²² V. <<https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and>>.

²³ Il 10 marzo 2022 il ministro degli esteri russo Sergej Lavrov dichiarò, ad esempio, che «Russia does not intend to put up with these subversive actions carried out by the collective West in line with the imposition of a “rules-based order” to replace international law trampled by the United States and its satellites» e che «Russia will not participate in the transformation by NATO and the EU obediently following them of the oldest European organisation into another platform for incantations about Western superiority and narcissism. Let them enjoy communicating with each other, without Russia».



democrazia, rispetto dei diritti umani, ecc. vadano salvaguardati e, se possibile, diffusi a livello planetario. Sull'altro versante è facile immaginare che qualche Stato, specie se grande potenza e ancor di più se potenza nucleare, potrebbe non essere d'accordo e rivendicare, a torto o a ragione, i *propri* valori. Qui, ci sembra, entri in gioco una considerazione *giuridica*: il diritto è quell'insieme di regole *condivise in pratica* al di là dei «valori» di principio difesi dai singoli soggetti. Se si pretende che i propri valori vadano difesi ad oltranza si scatena la stessa pretesa nella controparte e ciò, al di là di chi abbia ragione o torto, tende a abbassare il livello di condivisione pratica delle regole, almeno quelle più basilari, e a condurre «inevitabilmente» – per quanto «assurdamente» – alla guerra e persino a una guerra nucleare.

10. La guerra ucraina ha sollevato, in Italia e altrove, anche il problema se la fornitura di armi all'Ucraina costituisca una violazione del principio del ripudio della guerra sancito dall'art. 11 Cost. La dottrina, costituzionalistica e internazionalistica, si è espressa ora nel senso dell'incostituzionalità ora in quello opposto²⁴. A me sembra, sul piano internazionale, che se è ammessa nel diritto internazionale generale la legittima difesa collettiva, e lo è, l'Italia può intervenire militarmente in soccorso all'Ucraina quale Stato aggredito e allora può anche fare di meno, cioè inviare armi. Tutto ciò vale nell'ordinamento italiano ai sensi dell'art. 10, 1° co., Cost., che è limitato soltanto dai principi costituzionali supremi. Ammesso pure che l'art. 11 Cost. sia un principio supremo e che prevalga sull'art. 10 Cost., resta da stabilire cosa l'art. 11, o meglio la combinazione delle sue tre frasi, prescriva. Mi sembra che l'art. 11 Cost. non escluda l'esercizio della legittima difesa collettiva, cioè *non* ripudi la legittima difesa sia individuale (qualora

²⁴ Per alcuni primi commenti v. E. CATERINA, M. GIANELLI, D. SICILIANO, *Il ripudio della guerra preso sul serio. Quattro tesi sull'incostituzionalità dell'invio di armi all'Ucraina*, in *SIDIBlog*, 26 aprile 2022; P. ROSSI, *La compatibilità con la Costituzione italiana e il diritto internazionale dell'invio di armi all'Ucraina*, *ivi*, 8 marzo 2022.



fosse l'Italia ad essere attaccata) sia collettiva a favore di Stati terzi vittime di aggressione (come l'Ucraina). Così inteso *tuttavia* l'art. 11 Cost. *non impone* l'intervento e/o l'invio di armi a favore dell'Ucraina ma si limita a consentirlo. Rimane poi alle autorità dello Stato decidere se inviarle o no, anche alla luce delle conseguenze per l'Italia dell'invio (che potrebbero essere persino devastanti, in particolare nel caso la Russia decidesse di utilizzare armi nucleari). In questa direzione è decisamente orientata al momento la prassi delle autorità italiane, un orientamento che se forse poteva giustificarsi a caldo per porre fine alla guerra *al più presto* si rivela sempre più debole via via che il tempo passa senza che la guerra abbia termine. Un problema collaterale è se l'invio di armi sia vietato da altre norme internazionali, sia pattizie, sia quelle consuetudinarie che regolano la neutralità nei conflitti armati²⁵. Il diritto internazionale di guerra classico infatti impone agli Stati terzi ad un conflitto armato di rimanere equidistanti dai belligeranti. Sembra peraltro che la prassi si stia orientando nel senso dell'erosione del principio di equidistanza quando si tratta di forme di assistenza ad uno Stato aggredito non direttamente operative, specie alla luce del divieto di aggressione sancito dalla Carta delle Nazioni Unite, e che il caso dell'assistenza all'Ucraina confermi tale tendenza²⁶.

11. Concludendo, e tornando ai motivi accennati all'inizio, sembra che il mondo, anche nella vita quotidiana, stia accettando la logica del «tutti contro tutti», cioè della competizione (politica, economica, psicologica) *ad ogni costo*, pur sapendo che si tratta della via maestra per la catastrofe. Della guerra quasi non si parla più, dopo che nei primi mesi la guerra è stata venduta da tutti i *media* incassando gli introiti della pubblicità. Verrebbe da dire che tutti noi dovremmo

²⁵ C. FOCARELLI, *Diritto internazionale*, cit., par. 150.2, pp. 450-451.

²⁶ 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; A. WENTKER, *At War: When Do States Supporting Ukraine or Russia become Parties to the Conflict and What Would that Mean?*, *ivi*, 14 marzo 2022.



Editoriale

evitare di cadere nell'insidia del motto «tutti contro tutti, e vinca il migliore», che di solito è *il peggiore*, grazie al senso di equilibrio che come umani sociali e ragionevoli ci dovrebbe contraddistinguere. Ma, al momento, non si vedono spiragli.