

## Capitolo 1

### Gli Stati ed il ricorso alla forza armata

#### 1. *La disciplina dell'uso della forza armata prima dell'entrata in vigore della Carta delle Nazioni Unite*

BIBLIOGRAFIA: Wehberg, "Le problème de la mise de la guerre hors la loi", RC, 1928-IV, 151 ss.; Rutgers, "La mise en harmonie du Pacte de la S.d.N. avec le Pacte de Paris", RC, 1931-IV, 1 ss.; Stowell, "La théorie et la pratique de l'intervention", RC, 1932-II, 91 ss.; Mandelstam, "L'interprétation du Pacte Briand-Kellogg par les gouvernements et les parlements des Etats signataires", RGDIP, 1933, 537 ss.; 1934, 179 ss.; Id., "L'interprétation du Pacte de Paris par les organes de la S.d.N.", *ivi*, 1935, 241 ss.; Giraud, "La théorie de la légitime défense", RC, 1934-III, 691 ss.; McNair, *Collective Security. An Inaugural Lecture*, Cambridge, 1936; de la Brière, *Le droit de juste guerre*, Paris, 1938; Wehberg, "L'interdiction du recours à la force. Le principe et les problèmes qui se posent", RC, 1951-I, 7 ss.; Waldock, "The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law", RC, 1952-II, 455 ss.

Prima dell'entrata in vigore della Carta delle Nazioni Unite, gli Stati godevano di un'ampia libertà di ricorrere alla forza armata. La Carta ha quasi abolito questa libertà, portando a termine un processo le cui tappe fondamentali sono segnate dal Patto (o Covenant) della Società delle Nazioni, dal Patto Kellogg-Briand e dalla sentenza del Tribunale di Norimberga (30 settembre 1946) che, quantunque posteriore all'entrata in vigore della Carta, applicò il diritto esistente prima della sua conclusione.

Anteriormente al Patto della Società delle Nazioni, gli Stati godevano di un illimitato *ius ad bellum*, cioè di un illimitato diritto di ricorrere alla guerra. La guerra era un mezzo ammesso dall'ordinamento internazionale, che ne disciplinava le modalità di esecuzione con le regole del c.d. diritto bellico (*ius in bello*). Non era necessario dimostrare l'esistenza di un titolo giuridico per ricorrere alla guerra. Essa poteva venire dichiarata a tutela di semplici interessi ed era considerata un mezzo per la soluzione delle controversie internazionali, in particolare di quelle politiche. Tuttavia, accanto alla guerra in senso tecnico, esistevano procedimenti di autotutela implicanti l'uso della forza, ma diversi dalla guerra, in

quanto non comportavano la sospensione del diritto internazionale di pace e l'applicazione del diritto bellico. Per poter ricorrere a procedimenti di autotutela diversi dalla guerra (ad es. rappresaglia armata, intervento, blocco pacifico), occorreva dimostrare l'esistenza di un titolo giuridico. Pertanto, una rappresaglia armata era lecita solo se il soggetto agente aveva effettivamente subito un torto; parimenti un intervento armato in territorio altrui era giustificato solo se si trattava di attuare coercitivamente un proprio diritto. In altri termini, nella comunità internazionale vigeva una illimitata possibilità di ricorso alla guerra e un limitato ricorso a misure di coercizione diverse dalla guerra.

Una tra le prime timide manifestazioni della tendenza a limitare il ricorso alla forza armata è da rinvenire nell'art. 1 delle Convenzioni dell'Aja del 1899 e 1907 relative alla soluzione pacifica delle controversie, ai sensi del quale gli Stati contraenti "convengono" d'impiegare tutti gli sforzi necessari per il regolamento pacifico delle controversie "allo scopo di prevenire nella misura del possibile il ricorso alla forza armata nel rapporto tra gli Stati".

Il Patto (Covenant) della Società delle Nazioni, concluso nel 1919 ed entrato in vigore nel 1920, era destinato a limitare l'ampia libertà che avevano gli Stati di ricorrere alla forza. In primo luogo, l'art. 10 del Patto obbligava gli Stati membri "... a rispettare ed a proteggere, contro ogni aggressione esterna, l'integrità territoriale e l'attuale indipendenza politica" degli altri membri. In secondo luogo, gli Stati assumevano "l'impegno di non ricorrere in dati casi alle armi" e a questo fine il Covenant stabiliva una moratoria e due divieti assoluti. Il Patto sanciva il dovere di risolvere pacificamente le controversie internazionali, obbligando gli Stati a sottoporre le controversie a regolamento arbitrale o giudiziale (Corte Permanente di Giustizia Internazionale) o al Consiglio della Società delle Nazioni. Il Patto stabiliva nell'art. 12 una moratoria poiché gli Stati, in relazione alle controversie suscettibili di condurre ad una "rottura", erano obbligati a non ricorrere alle armi prima che fossero trascorsi tre mesi dalla decisione arbitrale o giudiziale o dalla relazione del Consiglio. Veniva sancito un divieto generale di muover guerra ad uno Stato che si conformasse al lodo arbitrale o alla sentenza della Corte permanente. Parimenti, la guerra era vietata nei confronti dello Stato membro che si fosse conformato alla relazione del Consiglio, purché questa fosse stata approvata all'unanimità. Il Covenant, pertanto, non escludeva totalmente la guerra, essendo questa sempre possibile se, ad es., la parte soccombente non si fosse conformato alla sentenza della Corte permanente o alla relazione unanime del Consiglio. Né, d'altra parte, venivano banditi i procedimenti di autotutela violenta diversi dalla guerra, dal momento che il sistema ora descritto si riferiva esplicitamente alla guerra. Le rappresaglie armate, ad es., erano considerate lecite<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Il 27 agosto 1923, i componenti della missione agli ordini del Generale Tellini rimasero uccisi in un'imboscata, mentre procedevano alla delimitazione della frontiera greco-albanese a

Il processo volto a limitare ed a bandire il ricorso alla guerra conquista un'altra tappa fondamentale con la conclusione del Patto Kellogg-Briand del 27 agosto 1928 (o Patto di Parigi o di rinuncia alla guerra). Il Patto, che consta di soli tre articoli, sancisce la rinuncia alla guerra come strumento di politica nazionale e ne condanna il ricorso come strumento per la soluzione delle controversie internazionali. Queste, stabilisce l'art. 2, devono essere risolte esclusivamente attraverso mezzi pacifici. Viene così ribadita la connessione tra limitazione del ricorso alla forza armata e soluzione pacifica delle controversie che, già presente nel Covenant, sarà poi ampiamente sviluppata nel sistema delle Nazioni Unite. Ma anche il Patto, se segnava un passo avanti rispetto al Covenant in relazione al divieto di ricorso alla forza delle armi, lasciava ampie zone grigie, specie per le "measures short of war" (misure vicine alla guerra), poiché solo la "guerra" veniva esplicitamente proibita. Non venivano pertanto banditi né l'intervento né le rappresaglie armate.

Il Patto, comunque, gettò le basi giuridiche dei processi di Norimberga e di Tokyo, dal momento che condannava la guerra come strumento di politica nazionale. L'Accordo di Londra dell'8 agosto 1945, istitutivo del Tribunale di Norimberga, definì, nell'art. 6 a), la guerra di aggressione un crimine internazionale, in particolare un crimine contro la pace. Non importa qui esaminare se il Tribunale di Norimberga, nell'applicare la suddetta disposizione, abbia applicato retroattivamente norme a carattere punitivo. È solo da precisare che l'art. 6 a) dell'Accordo di Londra segna la fine di un processo iniziato dopo la I guerra mondiale e nello stesso tempo pone le premesse per ulteriori sviluppi, quali la definitiva condanna dell'aggressione, la sua qualificazione di crimine internazionale e la natura imperativa della norma che la interdice.

## *2. La Carta delle Nazioni Unite e le disposizioni che hanno per oggetto l'uso della forza armata*

La Carta delle Nazioni Unite, entrata in vigore il 24 ottobre 1945, ha sviluppato il processo iniziatosi con il Covenant e definitivamente abolito la libertà di muover guerra di cui godevano gli Stati tra la fine del XIX secolo e gli inizi del XX. Nella Carta, a differenza del Covenant o del Patto Kellogg-Briand, l'accento è posto non tanto sul fenomeno guerra – che viene peraltro menzionato nel Preambolo – quanto sul termine forza. Si sono volute cioè evitare le scappatoie consentite dal Covenant e dal Patto, vietando anche il ricorso alle azioni militari che non possono essere tecnicamente definite come guerra.

---

Janina. L'Italia chiese un risarcimento alla Grecia che apparve subito esoso. Di fronte al rifiuto greco, l'Italia bombardò e occupò l'isola di Corfù.

Nella Carta bisogna distinguere le disposizioni relative all'uso della forza, che riguardano gli Stati individualmente considerati, da quelle relative al sistema di sicurezza collettiva che fa capo al Consiglio di sicurezza.

Al primo gruppo, appartengono le disposizioni che stabiliscono un divieto generale di usare la forza nelle relazioni internazionali e le relative eccezioni. Il divieto è stabilito dall'art. 2, par. 4, mentre le eccezioni hanno per oggetto la legittima difesa individuale e collettiva (art. 51), e le azioni contro Stati ex nemici, di cui agli artt. 53, par. 1, e 107 della Carta.

Il sistema di sicurezza collettiva, di cui al Capitolo VII della Carta, fa perno sugli artt. 39 ss., incluso il ricorso alla forza esercitato direttamente dal Consiglio di sicurezza (art. 42). Questa categoria di azioni coercitive presuppone, però, l'operatività di alcune disposizioni che non hanno mai trovato attuazione. Come vedremo, la prassi ha svolto, in materia, un ruolo di supplenza.

Hanno per oggetto l'uso della forza anche talune disposizioni del Capitolo VIII, relative alle azioni coercitive intraprese dalle organizzazioni regionali o in virtù di accordi regionali. Tali azioni, dovendo essere autorizzate dal Consiglio di sicurezza, possono essere inquadrare nel sistema di sicurezza collettiva delle Nazioni Unite.

Oltre alle disposizioni ora ricordate, occorre prendere in considerazione, ai fini di una corretta interpretazione delle norme in materia di uso della forza, talune Dichiarazioni di principi dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite. Le Dichiarazioni in questione hanno assunto una notevole importanza, benché in sé prese esse siano mere raccomandazioni, seppure adottate in forma solenne. Si tratta essenzialmente delle seguenti risoluzioni: n. 2625 (XXV) sulle relazioni amichevoli (1970); n. 3314 (XXIX) sulla definizione di aggressione (1974) e n. 42/22 del 18 novembre 1987 sul rafforzamento dell'efficacia del principio del non ricorso alla forza nelle relazioni internazionali. La Corte internazionale di giustizia, nell'affare Nicaragua-Stati Uniti deciso nel 1986, ha avuto l'occasione di pronunciarsi sulle prime due risoluzioni ed ha ammesso che numerose disposizioni in esse contenute si sono ormai trasformate in diritto internazionale consuetudinario o quantomeno sarebbero la prova dell'*opinio iuris* degli Stati in materia di uso della forza nelle relazioni internazionali (ICJ, *Reports*, 1986, 106 ss.). Importanti sono altresì taluni strumenti adottati nell'ambito dell'Organizzazione per la sicurezza e cooperazione in Europa (OSCE), in particolare: l'Atto Finale di Helsinki sulla Sicurezza Europea (1975), la Dichiarazione finale della Conferenza di Stoccolma (1986), la Carta di Parigi per una nuova Europa (1990) e il Documento di Budapest del 1994. Tali strumenti, benché non siano stati adottati nell'ambito delle Nazioni Unite e non abbiano neppure valore di trattati internazionali, vengono spesso invocati dagli Stati per confortare le loro argomentazioni in ordine alla disciplina della forza nelle relazioni internazionali. Anche la Corte internazionale di giustizia nel caso Nicaragua-Stati Uniti ha fatto riferimento ai principi contenuti nell'Atto Finale di Helsinki (ICJ, *Reports*, 1986, 107).

La Corte internazionale di giustizia ha avuto modo di pronunciarsi sui problemi relativi all'uso della forza nelle relazioni internazionali in un numero ragguardevole di casi. Tra i più importanti sono da ricordare: affare del Canale di Corfù tra Regno Unito e Albania (1949); affare degli ostaggi tra Stati Uniti e Iran (1980); controversia tra Nicaragua e Stati Uniti relativa alle attività militari e paramilitari in Nicaragua e contro il Nicaragua (1986); affare delle piattaforme petrolifere tra Iran e Stati Uniti (2003) e la controversia tra Repubblica Democratica del Congo e Uganda (2005). Notevoli, sotto il profilo che qui interessa, sono due pareri consultivi: il parere sulla liceità della minaccia e dell'uso delle armi nucleari (1996) e quello sulle conseguenze giuridiche della costruzione di un muro nel territorio occupato in Palestina (2004). Benché ormai relativamente datati, essi costituiscono un ausilio importante per la ricostruzione del sistema.

Anche altri tribunali internazionali si sono pronunciati in merito all'uso della forza, come la Commissione dei reclami tra Eritrea ed Etiopia istituita in seguito agli accordi di Algeri del 12 dicembre 2000.

### 3. *Il contenuto della proibizione stabilita dall'art. 2, par. 4, della Carta delle Nazioni Unite*

BIBLIOGRAFIA: de Visscher, "L'interdiction du recours à la force dans l'organisation internationale", *Festschrift für Hans Wehberg zu seinem, 70. Geburtstag*, Frankfurt am Main, 1956, 395 ss.; Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, 1963; Giraud, "L'interdiction du recours à la force", *RGDIP*, 1963, 501 ss.; Wengler, "L'interdiction de recourir à la force. Problèmes et tendances", *RBDI*, 1971-1972, 40 ss.; Schwebel, "Aggression, Intervention and Self-Defence in Modern International Law", *RC*, 1972-II, 419 ss.; Röling, "Aspects of the Ban of Force", *NILR*, 1977, 242 ss.; Stone, *Conflict Through Consensus. United Nations Approaches to Aggression*, Baltimore and London, 1977; Arangio Ruiz, *The U.N. Declaration on Friendly Relations and the System of the Sources of International Law*, Alphen aan den Rijn, 1979, 98 ss.; Reisman, "Coercion and Self-Determination: Construing Charter Article 2(4)", *AJIL*, 1984, 642 ss.; Schachter, "The Rights of States to Use Armed Force", *MLR*, 1984, 1620 ss.; Elias, "Scope and Meaning of Art. 2(4) of the United Nations Charter", *Contemporary Problems of International Law. Essays in Honour of G. Schwarzenberger*, London, 1988, 70 ss.; Sadurska, "Threats of Force", *AJIL*, 1988, 239 ss.; Brownlie, "The Principle of Non-Use of Force in Contemporary International Law", Butler (ed.), *The Non-Use of Force in International Law*, Dordrecht-Boston-London, 1989, 17 ss.; Müllerson, "The Principle of Non-Threat and Non-Use of Force in the Modern World", *ivi*, 29 ss.; Schijver, "Commentaire de l'article 2, par. 4", Cot, Pellet et Forteau (sous la direction de), 113 ss.; Asrat, *Prohibition of Force under the UN Charter: A Study of Art. 2(4)*, Uppsala, 1991; Gill, "The Forcible Protection, Affirmation and Exercise of Rights by States under Contemporary International Law", *NYIL*, 1992, 105 ss.; Randelzhofer, "Article 2(4)", Simma *et al.* (eds.), vol. I, 207-234; Schmitt, "Computer Network Attack and the Use of Force in International Law: Thoughts on a Normative Framework", *CJITL*, 1999, 885 ss.; Conforti, "Guerra giusta e diritto internazionale

contemporaneo”, *Studi per Giovanni Motzo*, Milano, 2003, 83 ss.; Bothe, O’Connell, Ronzitti, *Redefining Sovereignty. The Use of Force After the Cold War*, Ardsley (NY), 2005; Sturchler, *The Threat of Force in International Law*, Cambridge, 2007; Gray, *International Law and the Use of Force*, 3<sup>a</sup> ed., Oxford, 2008, 30 ss.; Wood, “Use of Force, Prohibition of Threat”, MPEPIL (2009); Zemanek, “Armed Attack”, MPEPIL (2009); Corten, *The Law against War: the Prohibition on the Use of Force in Contemporary International Law*, Oxford, 2010; Kadelbach, “Ultimatum”, MPEPIL (2010); Kamto, *L’aggression en droit international*, Paris, 2010; Lubell, *Extraterritorial Use of Force Against Non-State Actors*, Oxford, 2010; Gargiulo, “Uso della forza (diritto internazionale)”, Enc. Dir., Annali V, 1367 ss.; Gazzini and Tsagourias (eds.), *The Use of Force in International Law*, Farnham, 2012; Lanciotti, Tanzi, *Uso della forza e legittima difesa nel diritto internazionale contemporaneo*, Napoli, 2012; Sands, “Operationalizing the UN Charter Rules on the Use of Force”, Cassese (ed.), *Realizing Utopia. The Future of International Law*, Oxford, 2012, 343 ss.; Schmitt (ed.), *The Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, Cambridge, 2013; ILA, Draft Report on Aggression and the Use of Force, Washington, D.C. Conference, 2014 (disponibile su ILA website); Roscini, *Cyber Operations and the Use of Force in International Law*, Oxford, 2014; Ruys, “The Meaning of ‘Force’ and the Boundaries of Jus ad Bellum: Are ‘Minimal’ Uses of Force Excluded from UN Charter Article 2 (4)?”, *AJIL*, 2014, 159 ss.; Weller (ed.), *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, Oxford, 2015.

Il sistema esistente prima della fine della II Guerra mondiale è stato completamente rivoluzionato con l’entrata in vigore della Carta delle Nazioni Unite (24 ottobre 1945). L’architettura disposta dalla Carta prevede un divieto generale di ricorso alla forza armata, contenuto nell’art. 2, par. 4, e un’eccezione, costituita dalla legittima difesa individuale e collettiva (art. 51 della Carta). L’uso della forza avrebbe dovuto essere monopolio del Consiglio di sicurezza, cui spetta intervenire in virtù del Capitolo VII della Carta, quando si verifichi una minaccia alla pace, una violazione della pace o un atto di aggressione. Si vedrà nel capitolo successivo che il sistema, come prefigurato nella Carta delle Nazioni Unite, non ha funzionato nella sua interezza. Tuttavia, il divieto dell’uso della forza è rimasto un principio fondamentale, da qualificare ormai come norma imperativa del diritto internazionale, almeno nel suo nucleo essenziale relativo al divieto di aggressione. La proibizione dell’uso della forza è peraltro oggetto di continue erosioni, poiché gli Stati cercano di giustificare il ricorso alla violenza invocando un’interpretazione estensiva della nozione di legittima difesa oppure stabilendo nuove eccezioni. Nelle pagine seguenti, si descriverà il sistema attualmente in vigore esaminando, da un lato, la proibizione generale dell’uso della forza e, dall’altro, le eccezioni al divieto, incluse le pretese che a nostro parere non hanno un fondamento giuridico.

La Corte internazionale di giustizia, nel caso Nicaragua-Stati Uniti, ha affermato che il principio del divieto dell’uso della forza, consacrato nell’art. 2, par. 4, della Carta, appartiene al diritto consuetudinario (ICJ, *Reports*, 1986, 100, par.

190). Anche se si parte dalla premessa secondo cui non vi sia esatta coincidenza tra art. 2, par. 4, e diritto internazionale consuetudinario, conviene effettuare una esegesi puntuale di tale disposizione, poiché praticamente tutti i membri della comunità internazionale sono vincolati dalla Carta delle Nazioni Unite. L'art. 2, par. 4, recita: "I membri devono astenersi nelle loro relazioni internazionali dalla minaccia o dall'uso della forza, sia contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di qualsiasi Stato, sia in qualunque altra maniera incompatibile con i fini delle Nazioni Unite".

In primo luogo, occorre accertare il significato del termine forza, al fine di determinare se oggetto della proibizione sia soltanto la minaccia e l'uso della forza armata o, al contrario, anche la coercizione economica. L'art. 2, par. 4, proibisce solo la minaccia e l'uso della forza armata. Ciò è provato da un'interpretazione sistematica del testo ed è confermato dai lavori preparatori. Negli altri luoghi in cui la Carta usa il termine forza, esso è accompagnato dalla precisazione che si tratta di forza armata (6° considerando del preambolo) oppure, dove la qualificazione non compare, il contesto induce chiaramente ad escludere che si sia inteso far riferimento alla coercizione economica (art. 44). È altresì noto che, durante la Conferenza di San Francisco, che portò all'adozione della Carta, il Brasile propose di qualificare il termine forza, in modo che fosse inclusa anche la proibizione della coercizione economica. Ma l'emendamento brasiliano fu respinto. Né maggiore successo hanno avuto i tentativi posteriori effettuati in sede di elaborazione di talune importanti Dichiarazioni di principi da parte dell'Assemblea Generale. Nella Dichiarazione sulle relazioni amichevoli (ris. 2625-XXV), la coercizione economica è presa in considerazione nell'ambito del principio del non-intervento e non in quello del divieto di uso della forza; l'art. 3 della risoluzione sulla definizione di aggressione (ris. 3314-XXIX), nell'elencare gli atti che possono costituire aggressione, non menziona la coercizione economica. Nella Dichiarazione sul rafforzamento dell'efficacia del principio del non ricorso alla forza (ris. 42/28 del 18 novembre 1987), si menziona la proibizione della coercizione economica, che viene peraltro distinta da quella relativa alla forza armata. Inoltre alcuni Stati, come gli USA, hanno sottolineato come non sia possibile equiparare la coercizione economica all'uso della forza armata.

L'art. 2, par. 4, vieta non soltanto l'uso della forza armata, ma anche la semplice minaccia. Non è facile determinare cosa possa costituire minaccia della forza, tranne alcuni esempi macroscopici, come un ultimatum. Ad es., il 13 ottobre 1998, la Nato lanciò un ultimatum alla Repubblica federale di Jugoslavia, affermando che avrebbe usato la forza, qualora questa non avesse posto fine ai maltrattamenti della popolazione (albanese) del Kosovo e non avesse dato esecuzione alla ris. 1199 (1998) del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite. L'ultimatum fu seguito dal c.d. ordine di attivazione: le forze aeree Nato avrebbero iniziato i bombardamenti entro 96 ore. Il 17 marzo 2003 il Presidente Usa G.W. Bush lan-

ciò un ultimatum all'Iraq, intimando a Saddam Hussein a ai suoi figli di lasciare il paese, pena l'invasione, che ebbe effettivamente luogo il 20 marzo, non avendo il Presidente iracheno ottemperato all'ultimatum.

Può la costituzione e messa a punto di un notevole livello di armamento, da parte di uno Stato, essere considerata una minaccia della forza nei confronti degli Stati vicini? La Corte internazionale di giustizia lo ha escluso. Nella controversia tra Nicaragua e Stati Uniti, essa ha affermato che secondo il diritto internazionale consuetudinario non esistono vincoli al livello di armamento di ciascuno Stato (ICJ, *Reports*, 1986, 135, par. 269). Tali vincoli potrebbero derivare solo dal diritto pattizio e in particolare dai trattati di limitazione degli armamenti. In tale chiave deve essere altresì valutato l'obbligo (politico) assunto dagli Stati membri dell'OSCE di mantenere solo il potenziale militare che sia necessario per far fronte alle legittime esigenze di sicurezza individuale o collettiva (si veda il Codice di condotta sugli aspetti politico-militari della sicurezza adottato a Budapest nel 1994 dagli Stati membri dell'OSCE).

Un problema particolare si è posto per le armi nucleari. Nel parere del 1996, la Corte internazionale di giustizia distingue tra il mero possesso delle armi nucleari e la dissuasione nucleare (ICJ, *Reports*, 1996, 246-247, parr. 47-48). Mentre il semplice possesso non costituisce una minaccia della forza, la dissuasione nucleare è fondata sulla minaccia dell'uso dell'arma nucleare, poiché lo Stato che la possiede è pronto ad usarla in risposta ad un attacco nucleare. Ben sapendo che l'arma nucleare sarà usata contro di lui, il potenziale aggressore si astiene dal farvi ricorso per primo. La Corte non ha però condannato la dissuasione nucleare. Essa ha affermato che la liceità della dissuasione (cioè la minaccia dell'uso dell'arma nucleare) va commisurata alla liceità dell'uso della forza programmata. Se questo è lecito (ad es. reazione in legittima difesa), sarà pure lecita la dissuasione nucleare.

Non costituisce minaccia della forza l'esercizio di un diritto. Ad es., se uno Stato attraversa uno stretto internazionale mediante navi da guerra, non commette un illecito internazionale. La Corte internazionale di giustizia, nel caso del Canale di Corfù, affermò che il passaggio della squadra navale britannica era lecito, poiché si trattava dell'esercizio del diritto di passaggio inoffensivo in uno stretto internazionale, ingiustamente negato dall'Albania (ICJ, *Reports*, 1949, 30). Parimenti, se uno Stato "mostra la bandiera" in acque internazionali, esso esercita un diritto che gli deriva dal principio della libertà dell'alto mare, sancito tanto dalla Convenzione di Ginevra del 1958 quanto dalla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982. Eguali considerazioni valgono per le manovre militari effettuate in alto mare.

La proibizione contenuta nell'art. 2, par. 4, della Carta non ha per oggetto qualsiasi minaccia o uso della forza, ma solo quelli esercitati dagli Stati nelle loro relazioni internazionali. Sicuramente è oggetto della proibizione la forza esercitata al di là del territorio statale, sia nell'ambito territoriale di un altro Stato sia in



uno spazio non soggetto alla sovranità di alcuno, come l'alto mare o lo spazio aereo sovrastante (ad es., in questo secondo caso, contro navi e aeromobili militari). Quid nel caso di forza esercitata all'interno del territorio statale contro organi o beni di uno Stato estero? È sicuramente coperta dall'art. 2, par. 4, la forza usata contro corpi di truppa lecitamente stanziati all'interno del territorio statale, come provato dal fatto che tale evento rientra tra gli atti aggressivi di cui all'art. 3 della risoluzione sulla definizione di aggressione. Oggetto di controversia è il caso in cui la forza venga usata contro agenti diplomatici o contro la sede di una rappresentanza diplomatica. Mentre per alcuni si tratterebbe di una violazione dell'art. 2, par. 4, della Carta, per altri, lo Stato territoriale, nell'impiegare la forza all'interno del proprio territorio, incorrerà nella violazione di altre norme di diritto internazionale, ma non dell'art. 2, par. 4.

Neppure le misure prese dal governo legittimo per reprimere un'insurrezione costituiscono un esempio di forza impiegata nelle relazioni internazionali. Un problema a parte è rappresentato dalla forza impiegata per reprimere il diritto all'autodeterminazione di un popolo soggetto a dominazione coloniale o razzista. I territori su cui sono stanziati i popoli sotto dominazione coloniale costituiscono, nell'ottica delle Nazioni Unite, un'entità separata dalla madrepatria. Si potrebbe pertanto pensare che la forza usata per reprimere l'autodeterminazione di un popolo sotto dominazione coloniale o razzista sia oggetto del divieto stabilito dall'art. 2, par. 4. A nostro parere, in tal caso la forza è oggetto di un divieto stabilito non tanto dall'art. 2, par. 4, quanto da una norma *ad hoc* formatasi parallelamente a tale disposizione ed avente per oggetto i popoli sotto dominazione coloniale o razzista. Peraltro, la Corte internazionale di giustizia, nell'affare Nicaragua-Stati Uniti, ha ritenuto che la coercizione usata per privare un popolo del suo diritto all'autodeterminazione sia vietata dal principio del non uso della forza nelle relazioni internazionali, pur non costituendo aggressione (ICJ, *Reports*, 1986, 101)<sup>2</sup>.

L'art. 2, par. 4, nel vietare la minaccia o l'uso della forza armata, precisa come il divieto abbia per oggetto la forza usata sia contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica, sia in qualunque altra maniera incompatibile con i fini delle Nazioni Unite. Tale formula riprende quella già impiegata nell'art. 10 del Patto della Società delle Nazioni, con l'aggiunta, senz'altro significativa, che sono vietate anche la minaccia o l'uso della forza armata incompatibili con i fini delle Nazioni Unite. Ciò significa che la minaccia o l'uso della forza, quand'anche non violassero l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di un altro Stato, sarebbero nondimeno vietate ove fossero in contrasto con i fini stabiliti nell'art. 1 della Car-

---

<sup>2</sup> Dalla fattispecie sopra elencata occorre distinguere quella del diniego dell'autodeterminazione di un popolo organizzato in Stato e soggetto ad occupazione militare straniera. In questo caso, lo Stato occupante, dopo aver violato l'art. 2, par. 4, della Carta per intervenire in territorio altrui, viola pure la norma sull'autodeterminazione.

ta. In breve, l'art. 2, par. 4, pone un divieto di carattere assoluto. Si è peraltro tentato di limitare la cogenza del divieto in base ad un'interpretazione letterale o funzionale della disposizione in esame. Si è così affermato che non sarebbero vietate quelle azioni coercitive che non abbiano per oggetto la violazione dell'integrità territoriale (cioè la sottrazione di parte del territorio di uno Stato) o la sua indipendenza politica (cioè un intervento volto a mutare la forma di regime). Ma tale interpretazione è errata sia perché integrità territoriale e indipendenza politica sono un'endiadi che significa sovranità territoriale, come è dimostrato dall'art. 1 della risoluzione dell'Assemblea Generale sulla definizione di aggressione, che condanna anche la violazione della sovranità territoriale; sia perché la minaccia o l'uso della forza, anche a supporre che non violino l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di un altro Stato, sarebbero comunque contrarie ad uno dei fini delle Nazioni Unite. Né pare accettabile l'opinione di chi fa dipendere la cogenza dell'art. 2, par. 4, dal sistema di sicurezza collettiva delle Nazioni Unite, affermando che l'art. 2, par. 4, pone un divieto assoluto nella misura in cui il sistema funzioni; in caso di mancato funzionamento, gli Stati sarebbero liberi di ricorrere alle forme di autotutela ammissibili prima dell'entrata in vigore della Carta delle Nazioni Unite. Tale opinione, già implicitamente sconfessata dalla sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso del Canale di Corfù (ICJ, *Reports*, 1949, 35), è stata esplicitamente ritenuta infondata nel caso Nicaragua-Stati Uniti sopra citato (ICJ, *Reports*, 1986, 100, par. 188).

I progressi compiuti dall'informatica e il largo uso che le sue applicazioni hanno nei sistemi d'arma hanno indotto taluno a chiedersi se l'impiego di mezzi informatici contro uno Stato possa essere considerato come una violazione dell'art. 2, par. 4, della Carta (c.d. *cyberwarfare*). Si tratta, ormai, di ipotesi non più avveniristiche e, a quanto si sa, i sistemi informatici sono stati impiegati durante un conflitto armato, allo scopo di rendere inoffensive le difese dell'avversario. In linea di principio, essi riguardano i metodi di combattimento piuttosto che il ricorso alla forza armata. Qualora il sistema informatico sia usato per pregiudicare il sistema economico-finanziario di uno Stato, la condotta dello Stato attore potrebbe essere considerata lesiva del principio del non intervento. Per poter qualificare l'impiego di tecniche informatiche come una violazione dell'art. 2, par. 4, occorre pensare ad ipotesi quali un bombardamento ad opera di missili dello Stato territoriale o di un terzo Stato, ottenuto mediante la manipolazione a distanza del sistema di lancio. Taluno (Dinstein) ha fatto l'esempio della messa fuori uso dei computers che controllano le riserve d'acqua o le dighe per provocare una catastrofe e la morte di centinaia di persone. In altri termini l'attacco cibernetico dovrebbe provocare in effetto cinetico, quali la distruzione di beni o l'uccisione/ferimento di persone, per poter essere considerato come una violazione del divieto di ricorso alla forza armata. Si è anche affermato che la distruzione mediante un attacco cibernetico di sistemi informatici di significativa importanza

potrebbe costituire una violazione dell'art. 2 par. 4 (Roscini). Ad es. l'accecamento dei sistemi di difesa dell'avversario od un'azione diretta a provocarne un significativo malfunzionamento potrebbero rappresentare di per sé un attacco armato o far presumere che l'attacco sia imminente. Si tratta comunque di materia in piena evoluzione, su cui è per il momento difficile stabilire un punto fermo.

Conviene ricordare quanto precedentemente osservato, secondo cui il divieto dell'uso della forza non è disposto soltanto da una norma di diritto internazionale pattizio (qual è in principio l'art. 2, par. 4, della Carta), ma è ormai prescritto da una norma consuetudinaria. Sul punto si è espressa la Corte internazionale di giustizia nelle sentenze e pareri più volte ricordati (ICJ, *Reports*, 1986, 100: Nicaragua-Stati Uniti; ICJ, *Reports*, 2004, 87: Parere su un muro in Palestina). Peraltro, solo un ristretto nucleo della norma che vieta l'uso della forza nelle relazioni internazionali può essere qualificato come appartenente allo *ius cogens*. La precisazione è importante poiché le cause di esclusione del fatto illecito, come sarà evidenziato in seguito, sono operanti nei confronti di una norma di diritto internazionale consuetudinario, ma non operano in relazione ad una norma che abbia natura imperativa.

Controverso è se anche un uso della forza armata di minore gravità, quale ad es. un'uccisione mirata (*targeted killing*) o una modesta scaramuccia di frontiera, integri gli estremi di una violazione dell'art. 2, par. 4. Taluno si è espresso in senso affermativo (Ruys, *op. cit.*).

Poiché la proibizione contenuta nell'art. 2, par. 4 della Carta delle Nazioni Unite deve essere ormai intesa come svincolata dal sistema della Carta, non sono da condividere quelle teorie, riformulate di recente, secondo cui la proibizione dell'uso della forza non avrebbe più valore quando il sistema di sicurezza collettiva non funziona. In tal caso, la legittimità del ricorso alla forza armata dovrebbe essere valutata sulla base di principi etici, mediante una reviviscenza del concetto di "guerra giusta", configurato dagli autori classici del diritto internazionale<sup>3</sup>. Parimenti inaccettabile è l'opinione, rimasta isolata in dottrina, secondo cui la proibizione della Carta delle Nazioni Unite sarebbe caduta in desuetudine e sarebbe stata travolta dalla prassi contraria, così come la II guerra mondiale avrebbe travolto il Patto Kellogg-Briand<sup>4</sup>. A parte i *dicta* della Corte internazionale di giustizia, precedentemente citati, un esame dei recenti conflitti in cui la forza è stata massicciamente usata (Kosovo, Afghanistan, Iraq, Libia, Siria) dimostra che que-

---

<sup>3</sup> Conforti, "Guerra giusta e diritto internazionale contemporanei", *Studi per Giovanni Motzo*, Milano, 2003, 83 ss.

<sup>4</sup> Glennon, "Force and the Settlement of Political Disputes: the Debate", Daudet (ed.), *Topically of the 1907 Hague Conference, the Second Peace Conference*, Leiden-London, 2008, 225 ss.; Id., "The Limitations of Traditional Rules and Institutions Relating to the Use of Force", Weller (ed.), *cit.*, 79 ss.

sta non è l'*opinio iuris* degli Stati interventisti. Essi non hanno giustificato il ricorso alla forza armata come esercizio incondizionato dello *ius ad bellum*, quale esisteva anteriormente alla Carta ONU o addirittura anteriormente al Patto della Società delle Nazioni, ma hanno cercato di argomentarne la liceità in base a tradizionali cause di giustificazione. La Dichiarazione di Bruges dell'Institut de Droit International, adottata nel 2003, afferma testualmente che "... l'uso della forza da parte degli Stati nelle relazioni internazionali è disciplinato dal diritto internazionale".

#### 4. Le eccezioni al divieto: a) la legittima difesa

BIBLIOGRAFIA: Kunz, "Individual and Collective Self-Defense in Article 51 of the Charter of the United Nations", *AJIL*, 1947, 872 ss.; Bowett, *Self Defence in International Law*, Manchester, 1958; Arangio Ruiz, "Difesa legittima (diritto internazionale)", *NDI*, V, Torino, 1960, 631 ss.; Delivanis, *La légitime défense en droit international public moderne*, Paris, 1971; Lamberti Zanardi, *La legittima difesa nel diritto internazionale*, Milano, 1972; Zourek, "La notion de légitime défense en droit international", *AIDI*, 1975, 1 ss.; Taoka, *The Right of Self-Defence in International Law*, Osaka, 1978; Ago, "Addendum to Eighth Report on State Responsibility to the International Law Commission", *YILC*, 1980, II, pt. 1, 13 ss.; Alland, "La légitime défense et les contre-mesures dans la codification du droit international de la responsabilité", *JDI*, 1983, 728 ss.; Schachter, "The Right of States to Use Armed Force", *MLR*, 1984, 1620 ss.; Combacau, *The Exception of Self-Defence in U.N. Practice*, Cassese (ed.), *The Current Regulation of the Use of Force*, Dordrecht, 1986, 9 ss.; Lamberti Zanardi, "Indirect Military Aggression", *ivi*, 111 ss.; Sciso, "Legittima difesa ed aggressione indiretta secondo la Corte internazionale di giustizia", *RDI*, 1987, 627 ss.; Schachter, "Self-Defense and the Rule of Law", *AJIL*, 1989, 259 ss.; Greig, "Self Defence and the Security Council: What Does Article 51 Require?", *ICLQ*, 1991, 366 ss.; Ortega Carcelen, *La legitima defensa del territorio del Estado*, Madrid, 1991; Alexandrov, *Self-Defense Against the Use of Force in International Law*, The Hague-London-Boston, 1996; Lobel, "The Use of Force to Respond to Terrorist Attacks: The Bombing of Sudan and Afghanistan", *YJIL*, 1999, 537 ss.; Cannizzaro, *Il principio di proporzionalità nell'ordinamento internazionale*, Milano, 2000, 278 ss.; Dinstein, 187 ss.; Franck, *Recourse to Force. State Action Against Threats and Armed Attacks*, Cambridge 2002; Randelzhofer, Nolte "Article 51", Simma *et al.* (eds.), vol. II, 1397 ss.; Verhoeven, "Les étirements' de la légitime défense", *AFDI*, 2002, 49 ss.; Bothe, "Terrorism and the Legality of Pre-emptive Force", *EJIL*, 2003, 227 ss.; Cannizzaro, Palchetti (eds.), *Customary International Law and the Use of Force*, Leiden, 2005; Gill, "The Temporal Dimension of Self-Defence: Anticipation, Pre-emption, Prevention and Immediacy", Schmitt, Pejic, *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines, Essays in Honour of Yoram Dinstein*, Leiden-Boston, 2007, 113 ss.; Roucouas, "Present problems of the Use of Force in International Law: Subgroup on Self-defence", *IDI*, Session of Santiago (2007); Zemanek, "Armed Attack", *MPEPIL* (2009); Moir, *Reapprising Resort to Force*, Oxford, 2010; Ruys, "Armed attack" and Article 51 of the UN Charter. *Evolutions in Customary Law and Practice*, Cambridge, 2010; Greenwood, *Self-Defence*, *MPEPIL* (2011); Sands, "Operationalizing the UN Charter Rules on the Use of Force", Cassese (ed.), *Realizing Utopia. The Future of In-*

*ternational Law*, Oxford, 2012, 343 ss.; Lanciotti e Tanzi (a cura di), *Usa della forza e legittima difesa nel diritto internazionale*, Napoli, 2012; de Souza, "Revisiting the Right of Self-defence Against Non-State Armed Entities", *CYIL*, 2015, 202 ss.; Weller (ed.), *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, Oxford, 2015; Picone, "L'insostenibile leggerezza dell'art. 51 della Carta dell'ONU", *RDI*, 2016, 7 ss.

La legittima difesa è espressamente prevista nell'art. 51 della Carta delle Nazioni Unite come eccezione alla proibizione dell'uso della forza nelle relazioni internazionali. Si tratta di un'eccezione prevista dal diritto internazionale consuetudinario, disposta da una norma che si è formata di pari passo con l'affermazione del principio del divieto dell'uso della forza. La scriminante della legittima difesa doveva reputarsi esistente anche nell'ambito del Covenant della Società delle Nazioni e del Patto Kellogg-Briand, benché non fosse espressamente menzionata.

La sentenza della Corte internazionale di giustizia nell'affare Nicaragua-Stati Uniti ha portato un notevole chiarimento sul contenuto del diritto di legittima difesa, ma molteplici aspetti restano tuttora controversi. Innanzitutto, occorre determinare il momento a partire dal quale tale diritto può essere esercitato, cioè se solo dopo che abbia avuto luogo un attacco armato o anche prima dell'attacco, nell'imminenza dello stesso (c.d. legittima difesa preventiva). Il punto non è stato esaminato dalla Corte internazionale di giustizia, poiché non necessario ai fini della soluzione della controversia tra Stati Uniti e Nicaragua. Neppure l'art. 21 (e il relativo commentario) del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale prende posizione. L'art. 51 della Carta, nell'affermare che "nessuna disposizione del presente Statuto pregiudica il diritto naturale di autotutela individuale o collettiva, nel caso che abbia luogo un attacco armato contro un membro delle Nazioni Unite ...", offre elementi per due opposte interpretazioni. Coloro i quali – e sono una minoranza significativa della dottrina e degli Stati – affermano la liceità della legittima difesa preventiva fanno essenzialmente leva sull'aggettivo "naturale" (*inherent, naturel*) che qualifica il diritto di legittima difesa. Secondo questa opinione, la Carta avrebbe fatto proprio il diritto di legittima difesa così come esisteva prima della sua entrata in vigore. Poiché il diritto consuetudinario pre-Carta ammetteva la legittima difesa preventiva, questa sarebbe stata fatta propria dalla Carta e mantenuta dopo la sua entrata in vigore. Ma tale opinione viene contestata da coloro – soprattutto la dottrina continentale europea – che sottolineano come la Carta faccia un riferimento testuale all'esistenza di un attacco armato ("nel caso in cui abbia luogo un attacco armato"), considerato dall'art. 51 quale condizione essenziale per l'esercizio del diritto in esame. Secondo questa interpretazione – che afferma la liceità della legittima difesa solo dopo che un attacco armato sia stato sferrato – l'aggettivo "naturale" non sarebbe altro che una formula enfatica, che sta a indicare come la legittima difesa sia un diritto conna-

turato con l'esistenza stessa degli Stati, di cui nessun soggetto di diritto internazionale può essere privato. Tra l'altro, anche a supporre che secondo il diritto esistente prima della Carta delle Nazioni Unite fosse ammissibile la legittima difesa preventiva, la sua entrata in vigore ne avrebbe ristretto l'ammissibilità alla sola ipotesi in cui si sia verificato un attacco armato.

Questa seconda opinione, che abbiamo accettato in precedenti scritti ormai datati, deve essere ora qualificata e non è più condivisibile nella sua assolutezza.

Innanzitutto, si dovrebbe determinare se, sul punto, vi sia coincidenza tra Carta delle Nazioni Unite, in quanto diritto convenzionale, e diritto internazionale consuetudinario. Infatti, a parere di molti, la legittima difesa preventiva era perfettamente compatibile sia con il Covenant sia con il Patto Kellogg-Briand. La Corte internazionale di giustizia si è pronunciata a favore della natura consuetudinaria della legittima difesa, ma non ha chiarito se esista una coincidenza o una scollatura tra Carta delle Nazioni Unite e diritto consuetudinario.

In secondo luogo, un'interpretazione letterale dell'art. 51 potrebbe condurre ad un risultato manifestamente assurdo o irragionevole, per dirla con l'art. 32 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (in caso di attacco atomico si dovrebbe aspettare che le testate nucleari colpiscano il territorio dello Stato, affinché la vittima possa reagire!). Per una retta interpretazione, si dovrebbe ricorrere ai lavori preparatori. Ma essi non forniscono sul punto alcun elemento conclusivo.

In terzo luogo, tra le due letture dell'art. 51, esistono significativi punti di contatto. Ad es. è ammissibile, anche secondo coloro che adottano la teoria restrittiva della legittima difesa, che questa possa essere esercitata quando l'attacco sia in corso d'opera o sia stato sferrato, ma non abbia ancora colpito il territorio altrui. In uno scenario tipo Pearl Harbour (attacco giapponese agli Stati Uniti nella II Guerra Mondiale) sarebbe stato ammissibile, anche adottando la teoria della legittima difesa successiva, che gli Stati Uniti reagissero mentre la flotta giapponese era in navigazione nel Pacifico (Dinstein).

Le moderne tecniche di armamento rendono assurdo limitare la reazione al momento in cui i missili hanno colpito il territorio e provocato una distruzione tale da rendere impossibile l'esercizio della legittima difesa. È significativo che il Panel di Alto Livello, incaricato dal Segretario Generale di studiare la riforma della Carta delle Nazioni Unite, si sia pronunciato nel suo rapporto (2004) a favore della legittima difesa sia dopo che abbia avuto luogo un attacco armato sia nell'imminenza dello stesso<sup>5</sup>.

Ovviamente la nozione di "imminenza di un attacco armato" deve essere inte-

---

<sup>5</sup> *Report on Threats, Challenges and Changes, A more secure world: our shared responsibility*, 1° December 2004, [www.un.org/secureworld](http://www.un.org/secureworld). Il Panel ha dato questa lettura affermando che non era necessario re-interpretare l'art. 51 della Carta.

sa in senso restrittivo per evitare abusi. In questi termini, la tesi della legittima difesa preventiva è quindi condivisibile.

La nozione di legittima difesa preventiva è stata notevolmente ampliata dalla c.d. dottrina sulla “guerra preventiva”, formulata dal Presidente degli Stati Uniti G.W. Bush<sup>6</sup>. Secondo questa dottrina, per far fronte alla minaccia terroristica e alle armi di distruzione di massa, contro cui la dissuasione non funziona, gli Stati potrebbero intervenire non solo nell'imminenza di un attacco armato, ma anche nel caso in cui lo Stato territoriale ospiti organizzazioni terroristiche o sia in possesso di armi di distruzione di massa, e sia pronto ad usarle. Ma tale teoria, così come formulata, non corrisponde al diritto internazionale. Si tratta di minacce latenti, non imminenti, di cui eventualmente si deve occupare il Consiglio di sicurezza<sup>7</sup>.

Affinché il diritto di legittima difesa possa essere esercitato occorre che si sia verificato un “attacco armato”. Minori violazioni del divieto dell'uso della forza non sono qualificabili come un attacco armato legittimante il ricorso alla legittima difesa. Questa affermazione è corroborata dalla giurisprudenza internazionale. Nel caso Nicaragua-Stati Uniti, la Corte internazionale di giustizia ha distinto “le forme più gravi di uso della forza (che costituiscono un attacco armato) dalle forme meno gravi” (ICJ, *Reports*, 1986, 101, par. 191). La distinzione è stata ribadita nel caso delle piattaforme petrolifere, tra Iran e Stati Uniti (ICJ, *Reports*, 2003, par. 51). Anche la Commissione dei reclami tra Etiopia ed Eritrea, nella sua decisione del 19 dicembre 2005, ha affermato che incidenti di frontiera di minore entità, pur costituendo una violazione delle norme relative al divieto dell'uso della forza nelle relazioni internazionali, non sono assimilabili ad un attacco armato e non danno diritto a reagire in legittima difesa (*Eritrea Ethiopia Claims Commission, Partial Award, Jus ad Bellum, Ethiopia's Claims 1-8*, December 19, 2005, par. 11). Ma il problema è se una serie di attacchi di minore entità possa essere considerata come un attacco armato a tutti gli effetti. Nel luglio del 2006 Israele intervenne in Libano invocando la legittima difesa, dopo che un numero di razzi furono lanciati dagli Hezbollah al confine della linea armistiziale con il Libano e un'incursione dei guerriglieri in territorio israeliano.

La nozione di attacco armato è complicata dall'identificazione dei beni che debbono essere oggetto di violenza affinché si possa reagire in legittima difesa.

---

<sup>6</sup> “National Security Strategy”, *International Legal Materials*, 2002, 1478 ss. La “dottrina” Bush è stata riconfermata, successivamente al 2002, nel documento pubblicato nel 2006 (AJIL, 2006, 690-691). Ma non è stata ripresa nella *National Security Strategy* formulata da Barack Obama, né nel documento del 2010 né in quello del 2015.

<sup>7</sup> La differenza tra legittima difesa esercitata nell'imminenza di un attacco armato e legittima difesa esercitata contro movimenti terroristici o Stati (c.d. Stati canaglia) in possesso di armi di distruzione di massa pronte all'uso si coglie meglio nella terminologia inglese che usa, rispettivamente, le espressioni *anticipatory self-defense* e *pre-emptive self-defense*.