

L'invio di armi all'Ucraina fra Costituzione e diritto internazionale

di Agostina Latino

Abstract: *Arms shipment to Ukraine between the Italian Constitution and International Law* - The essay analyses the Italian dispatch of weapons in support of the Ukrainian resistance by attempting to systemise Constitutional principles with the rules of international law, adopting a three-level perspective prism. First of all, to consider Article 11 of the Italian Constitution in its entirety in the light of its *ratio* in order to examine its scope and legal impact according to the hierarchical rank of the corresponding postulates of international law, taking into account the fact that both general international law (*ex Art. 10, para. 1, Const.*) and international treaties (*ex Art. 117, para. 1, Const.*) constitute, in the Italian legal system, a limit to the exercise of executive and legislative power. Secondly, in order to ascertain under what grounds the sending of weapons can be justified under international law, we consider the hypotheses of collective self-defence, support for the exercise of individual self-defence by Ukraine, and collective countermeasures exercised *uti universi* in response to a breach of obligations *erga omnes*. Finally, there is the question of whether the decision to send arms shifts Italy's qualification in the chessboard of the Russian-Ukrainian conflict in terms of the discipline of neutrality, according to the rules of *ius in bello*.

Keywords: Sending arms; Article 11 Constitution; Prohibition of the use of force; Self-defence; *Erga omnes* obligations; Neutrality

693

1. Introduzione

Nel Dialogo di Tucidide, V libro delle sue Storie, gli Ateniesi ingiungono un ultimatum ai Melii (sottomettersi o perire, ossia accettare il dominio oppure – provare a – resistere), affermando che «noi siamo certi, di fronte a voi, persone informate, che nelle considerazioni umane il diritto è riconosciuto in seguito a una uguale necessità per le due parti, mentre chi è più forte fa quello che può e chi è più debole cede»¹.

Questo dialogo, risalente al 416 a. C., ha costituito una sorta di *plafond* ideologico comune – a volte esplicito, altre sottaciuto, ma non per questo meno visibile – nelle (rel)azioni degli Stati, che ha contribuito a tracciare una storia dell'umanità flagellata² da un susseguirsi di conflitti armati, fino allo spartiacque dato dalla creazione delle Nazioni Unite, posto che l'obiettivo

¹ Tucidide, *La guerra del Peloponneso*, trad. di F. Ferrari, note a cura di G. Daverio Rocchi, Milano, 1985, vol. II, libro V, § 89, 935.

² Il predicato volutamente riecheggia il Preambolo dello Statuto delle Nazioni Unite del 1945, la cui ratifica, nel nostro Paese, è stata autorizzata con la l. n. 848 del 1957.

principale dell'Organizzazione, ossia il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, si accompagni al divieto dell'uso della forza contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di ciascuno Stato.

L'offensiva militare iniziata dalle Forze armate della Federazione Russa il 24 febbraio 2022, che, con l'invasione del territorio ucraino, segna un'escalation del conflitto russo-ucraino³, rappresenta l'occasione per verificare se oggi l'ordinamento internazionale confermi l'assunto degli Ateniesi secondo il quale, in buona sostanza, *silent enim leges inter arma*⁴ oppure se, viceversa, la comunità degli Stati offra risposte alternative, giuridicamente conformi a principi e a istituti del diritto, vuoi sotto l'egida delle Nazioni Unite, vuoi sulla base di norme consuetudinarie⁵.

In particolare, l'ottica prospettica che si assumerà in questo scritto è quella dell'ordinamento italiano in quanto si è discusso e si continua a

³ Nel 2014 l'Ucraina era già stata colpita da un primo atto di aggressione (in Crimea): *ex plurimis* si vedano M. Arcari, *Violazione del divieto di uso della forza, aggressione o attacco armato in relazione all'intervento militare della Russia in Crimea?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2/2014, 473 ss.; E. Sciso, *La crisi ucraina e l'intervento russo: profili di diritto internazionale*, in *Rivista di Diritto internazionale*, 2014, 992 ss. Proprio la risposta alquanto blanda della comunità internazionale a tale primo atto di aggressione può, a mio avviso, aver indotto Putin a credere che anche la sua auto-definita 'operazione militare speciale' sarebbe stata accolta con una reazione altrettanto tiepida. Rilevano altresì le ulteriori (probabili) forme di violenza nell'Ucraina orientale, all'esito tanto dello scoppio del conflitto nel Donbass, quanto dal conflitto armato non internazionale tra forze governative e insorti separatisti di Donec'k e Luhans'k.

⁴ Cicerone, *Pro T. Annio Milone oratio*, tr. it. *Orazione in difesa di Milone*, rist. in Id., *Le orazioni*, Torino, 2001, III, 1016 ss., in specie 1025.

⁵ Va ricordato che le risposte della comunità internazionale all'esito dell'aggressione russa sono state molteplici, *inter alia* le Risoluzioni di condanna dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite; la decisione – adottata con 93 voti a favore, 24 contrari e 57 astensioni – del 7 aprile 2022 con cui l'Assemblea generale ha sospeso la Russia dal Consiglio dei diritti umani delle Nazioni Unite, decisione che rappresenta un'assoluta novità in quanto rivolta per la prima volta nei confronti di un membro permanente del Consiglio di sicurezza (l'unico precedente affine riguardava la Libia); la Decisione del 10-11 marzo 2022 del Consiglio dell'Organizzazione marittima internazionale di condannare il blocco dei porti e delle coste ucraine sul Mar Nero e, di *default*, del traffico commerciale e di navi battenti bandiere di Stati terzi; la Risoluzione del 23 marzo 2022 del Comitato dei Ministri con cui si decide l'espulsione della Federazione russa dal Consiglio d'Europa a decorrere dal 16 settembre 2022; nonché i vari 'pacchetti' di c.d. sanzioni, ossia contromisure di varia natura, prevalentemente, anche se non esclusivamente, commerciali e finanziarie, adottate dall'Unione europea e da un certo numero di Stati, non solo occidentali. È da sottolineare che, per la prima volta in assoluto, l'Unione europea sta utilizzando lo *European Peace Facility*, ossia il meccanismo di finanziamento formalmente istituito nel marzo 2021, per acquistare e consegnare equipaggiamento militare a un Paese extra-Ue sotto attacco: cfr. *Speech by President von der Leyen at the European Parliament Plenary on the Russian aggression against Ukraine*, 1st march 2022, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/da/speech_22_1483 in cui si illustra la Council Decision (CFSP) 28 February 2022/338. Sul punto si veda l'editoriale di E. Cannizzaro, A. Rasi, *Europe at War*, in *European Papers*, 6 (3)/2021, 1523 ff.

discutere della decisione del Governo italiano di inviare armi all'Ucraina⁶, vittima dell'aggressione russa⁷, dibattito che ha portato all'abbrivio, il 23 aprile 2023, della raccolta di firme volta a proporre due referendum

⁶ Dall'inizio dell'aggressione russa l'Italia ha inviato sei 'pacchetti' di armi e mezzi militari all'Ucraina: cinque sono stati approvati dal governo di Mario Draghi e uno dal governo di Giorgia Meloni. Il primo invio è stato stabilito con un decreto del Ministero dell'Interno del 2 marzo 2022. I successivi decreti sono datati rispettivamente 22 aprile 2022, 10 maggio 2022, 26 luglio 2022, 7 ottobre 2022 e 31 gennaio 2023. I primi cinque decreti ministeriali poggiano sul decreto-legge n. 14, del 25 febbraio approvato dal governo Draghi, poi convertito in legge dal Parlamento, che ha concesso al governo di inviare «mezzi e materiali di equipaggiamento militari non letali di protezione» all'Ucraina fino alla fine del 2022. Si noti peraltro che nel successivo decreto-legge, il n. 16 del 28 febbraio 2022, la locuzione «non letali» scompare. Il sesto decreto ministeriale si basa sul decreto-legge n. 185, del 2 dicembre 2022, presentato dal governo Meloni sulla falsariga di quello di Draghi, convertito in legge dal Parlamento, per consentire al governo «la cessione di mezzi, materiali ed equipaggiamenti militari in favore della autorità governativa dell'Ucraina» fino alla fine del 2023. Sulla differenza fra armi 'difensive' e armi offensive si veda l'articolo di BBC, *Who, What, Why: What is a defensive weapon?*, 5 February 2015 (<https://www.bbc.com/news/blogs-magazine-monitor-31141840>), in cui con semplicità, forse estrema, si riassume che le seconde siano quelle in grado di «turn the tide of war». I criteri discretivi fra armi non letali e armi letali sono ben identificati nell'articolo *Che differenza c'è tra le armi "difensive" e quelle "offensive"*, in *il Post*, 28 aprile 2022 (<https://www.ilpost.it/2022/04/28/armi-offensive-armi-difensive/>).

⁷ Per la qualificazione della Russia quale Stato-aggressore si vedano le molteplici risoluzioni in tal senso dell'Assemblea generale. Rileva in primo luogo la Risoluzione *Aggression against Ukraine*, A/Res/Es-11/1, 2 March 2022, approvata con 141 voti a favore, 5 contrari (tra cui – ovviamente – Russia e Bielorussia) e 35 astensioni, (<https://digitallibrary.un.org/record/3959039>), che prende le mosse dalla Risoluzione 2623 (2022) adottata dal Consiglio di sicurezza il 27 febbraio, non soggetta al veto perché di natura procedurale, con cui il Consiglio ha deferito la questione all'Assemblea generale. La Risoluzione *Aggression against Ukraine* ha dunque visto la luce nell'ambito di una sessione speciale di emergenza convocata sulla base della Risoluzione *Uniting for Peace* (UN Doc. 377 V. (1950)). Com'è noto, nel primo paragrafo del dispositivo della Risoluzione *Uniting for Peace*, che permise agli Stati Uniti di intervenire nella guerra di Corea sotto l'egida dell'ONU, l'Assemblea «[r]esolves that if the Security Council, because of lack of unanimity of the permanent members, fails to exercise its primary responsibility for the maintenance of international peace and security in any case where there appears to be a threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression, the General Assembly shall consider the matter immediately with a view to making appropriate recommendations to Members for collective measures, including in the case of a breach of the peace or act of aggression the use of armed force when necessary, to maintain or restore international peace and security». La disposizione in esame continua specificando, sotto il profilo procedurale, che «[i]f not in session at the time, the General Assembly may meet in emergency special session within twenty-four hours of the request therefor. Such emergency special session shall be called if requested by the Security Council on the vote of any seven members, or by a majority of the Members of the United Nations». Di tal guisa, il contenuto normativo di questa Risoluzione azzerava il duplice limite che la Carta delle Nazioni Unite impone all'Assemblea generale ai fini del mantenimento della pace, ossia tanto quello procedurale previsto dall'art. 12, par. 1, della Carta («While the Security Council is exercising in respect of any dispute or situation the functions assigned to it in the present Charter, the General Assembly shall not make any recommendation with regard to that dispute or situation unless the Security Council so requests»), quanto quello sostanziale *ex art.* 11, par. 2 («Any such question on which action is necessary shall be referred to the Security Council by the General Assembly either before or after discussion»). Secondo Cadin, il riferimento alla risoluzione *Uniting for Peace* quale base giuridica della risoluzione ES-11/1 dell'Assemblea generale appare del tutto inutile dato che il *referral* della questione dal Consiglio di sicurezza all'organo assembleare è avvenuto in conformità all'art. 12, par. 1, ai sensi del quale il limite procedurale si applica «unless the Security Council so requests», sicché si è al cospetto di una delibera assembleare adottata non in surrogazione dei poteri del Consiglio, ma su delega di quest'ultimo, *a fortiori* laddove si ponga mente al fatto che, mentre nella prassi recente l'Assemblea generale è stata convocata in sessione speciale di emergenza da un voto a maggioranza dello stesso organo assembleare, nel caso di specie è stato il Consiglio a decidere il deferimento: R. Cadin, *La guerra in Ucraina davanti al Consiglio di sicurezza: solo la Norvegia conosce la Carta delle Nazioni Unite?*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 1/2022, 251-259. Si vedano inoltre le successive risoluzioni dell'Assemblea generale: *Territorial integrity of Ukraine: defending the principles of the Charter of the United Nations*, A/Res/Es-11/4, 13 October 2022, approvata con 143 voti a favore, 5 contrari e 35 astensioni (<https://digitallibrary.un.org/record/3990400?ln=en>); nonché, da ultimo, *Cooperation between the United Nations and the Council of Europe*, A/Res/77/284, 26 April 2023, in cui si riconosce l'aggressione della Russia all'Ucraina, adottata con 122 voti favorevoli (fra cui, per la prima volta, Cina e India), 5 contrari e 18 astensioni (<https://digitallibrary.un.org/record/4009494?ln=en>). Sul punto si veda L. Baccelli, *Is War Still a Scourge? Ukraine and the International Legal (Dis)Order*, in *Soft Power-Revista euro-americana de teoría e historia de la política y del derecho*, 9 (2)/2022, 323-330.

abrogativi relativi alle norme che costituiscono la base giuridica di tale invio⁸.

E dunque l'invio italiano di armi a supporto della resistenza ucraina va analizzato cercando di mettere a sistema i principî Costituzionali con le regole del diritto internazionale.

A tal fine il prisma prospettico adottato si dipanerà su tre livelli.

Innanzitutto, si prenderà in considerazione l'art. 11 della Costituzione italiana nella sua interezza (e non già il singolo inciso della sua prima parte, come a volte è stato fatto, in modo non del tutto limpido e onesto dal punto di vista argomentativo) alla luce della sua *ratio*, ossia il rispetto di un pieno principio pacifista, per esaminarne la portata e l'impatto giuridico secondo il rango gerarchico dei corrispondenti postulati del diritto internazionale, tenuto conto del fatto che tanto il diritto internazionale generale (*ex art. 10, co. 1, Cost.*) quanto i trattati internazionali (*ex art. 117, co. 1, Cost.*) costituiscono, nel nostro ordinamento, un limite all'esercizio del potere esecutivo e di quello legislativo.

In secondo luogo, si verificherà a quale titolo l'invio di armi possa essere giustificato nel quadro del diritto internazionale. Si considereranno quindi le ipotesi della legittima difesa collettiva, del supporto all'esercizio della legittima difesa individuale da parte dell'Ucraina o ancora della possibilità di inquadrarlo come contromisura collettiva che il nostro Stato, insieme ad altri, sta esercitando *uti universi* in risposta a una violazione di obblighi *erga omnes*.

Questo secondo profilo di indagine, costituirà una sorta di trampolino per il terzo, ed ultimo, aspetto su cui ci si propone di ragionare ossia se la decisione di inviare armi sposti la qualificazione del nostro Paese nella scacchiera del conflitto russo-ucraino alla luce della disciplina della neutralità, istituto che, conformemente a quanto sostenuto dalla dottrina maggioritaria, trova la sua regolamentazione nello *ius in bello*.

⁸ Il dettato del primo quesito, promosso dal comitato 'Generazioni future', recita: «*Vuoi tu che sia abrogato l'art. 1 del decreto-legge 2 dicembre 2022, n. 185 (Disposizioni urgenti per la proroga dell'autorizzazione alla cessione di mezzi, materiali ed equipaggiamenti militari in favore delle Autorità governative dell'Ucraina), convertito in legge n. 8 del 27 gennaio 2023 nelle parole: "E' prorogata, fino al 31 dicembre 2023, previo atto di indirizzo delle Camere, l'autorizzazione alla cessione di mezzi, materiali ed equipaggiamenti militari in favore delle autorità governative dell'Ucraina, di cui all'art. 2-bis del decreto-legge 25 febbraio 2022, n. 14, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 aprile 2022, n. 28, nei termini e con le modalità ivi stabilite"?*». Il secondo, presentato dal comitato 'Ripudia la guerra', è volto a togliere all'Esecutivo il potere di derogare il divieto di esportazioni di armi ai Paesi coinvolti nei conflitti attraverso la semplice informativa al Parlamento: «*Vuoi tu che sia abrogato l'art. 1, comma 6, lettera a), legge 9 luglio 1990, n. 185, rubricata "Nuove norme sul controllo dell'esportazione, importazione e transito dei materiali di armamento", e successive modificazioni (che prevede: "6. L'esportazione, il transito, il trasferimento intracomunitario e l'intermediazione di materiali di armamento sono altresì vietati: a) verso i Paesi in stato di conflitto armato, in contrasto con i principî dell'articolo 51 della Carta delle Nazioni Unite, fatto salvo il rispetto degli obblighi internazionali dell'Italia o le diverse deliberazioni del Consiglio dei Ministri, da adottare previo parere delle Camere") limitatamente alle parole "o le diverse deliberazioni del Consiglio dei Ministri, da adottare previo parere delle Camere"?*».

2. L'invio di armi alla luce dell'articolo 11 della Costituzione italiana

L'art. 11 della Costituzione costituisce la transustanziazione di un 'principio speranza', volto a un tempo a «mettere fine a ogni costo alle guerre presenti [nonché a] evitare le guerre future sin dalla radice»⁹. Con esso, l'Italia, Stato ex nemico delle Potenze alleate¹⁰, costituzionalizza il ripudio della guerra innestandolo, quale *sedes* giuridica, nei Principi fondamentali della Carta repubblicana. Ma l'inciso iniziale («L'Italia ripudia la guerra»¹¹) va letto non *en solitaire* bensì tanto nell'economia dell'intero articolo 11, quanto in combinato disposto con altri due insiemi di disposizioni costituzionali, l'uno relativo alle altre norme che alla 'guerra' fanno riferimento (artt. 52: difesa della Patria; 60, co. 2: proroga delle Camere in caso di guerra; 78: deliberazione, da parte delle Camere, dello stato di guerra; 87, co. 9: dichiarazione, da parte del Presidente della Repubblica, dello stato di guerra; 103, co. 3: tribunali militari in tempo di guerra; 111, co. 7: sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra, nonché, da ultimo, dall'art. 1 della l.

⁹ E. Bloch, *Das Prinzip Hoffnung*, Frankfurt a.M., 1959 (trad. it. di E. De Angelis e T. Cavallo, *Il principio speranza*, introduzione di R. Bodei, Milano, 1994).

¹⁰ L'Italia fu in effetti un Paese debellato all'esito della Seconda guerra mondiale come sembra attestare il Trattato di pace fra l'Italia e le Potenze alleate e associate del 1947, eseguito in base al d.lgs. del Capo provvisorio dello Stato n. 1430/1947, previa autorizzazione al Governo rinvenibile nella l. n. 811/1947, la cui autorizzazione alla ratifica è contenuta nella l. n. 3054/1952. Non va dimenticato l'*incipit* del discorso pronunciato dal Presidente del Consiglio dei ministri *pro tempore* Alcide De Gasperi all'Assemblea generale della Conferenza della pace il 10 agosto 1946 a Parigi: «Prendendo la parola in questo consesso mondiale sento che tutto, tranne la vostra personale cortesia, è contro di me: e soprattutto la mia qualifica di *ex* nemico, che mi fa considerare come imputato e l'essere citato qui dopo che i più influenti di voi hanno già formulato le loro conclusioni in una lunga e faticosa elaborazione. Non corro io il rischio di apparire come uno spirito angusto e perturbatore, che si fa portavoce di egoismi nazionali e di interessi unilaterali? Signori, è vero: ho il dovere innanzi alla coscienza del mio Paese e per difendere la vitalità del mio popolo di parlare come italiano; ma sento la responsabilità e il diritto di parlare anche come democratico antifascista, come rappresentante della nuova Repubblica che, armonizzando in sé le aspirazioni umanitarie di Giuseppe Mazzini, le concezioni universalistiche del cristianesimo e le speranze internazionalistiche dei lavoratori, è tutta rivolta verso quella pace duratura e ricostruttiva che voi cercate e verso quella cooperazione fra i popoli che avete il compito di stabilire» (A. De Gasperi, *Per una pace nella fraterna collaborazione dei popoli liberi*, [1946], rist. in Id., *Scritti e discorsi politici*, Bologna, 2008, III.2, 1738 ss.)

¹¹ Il Presidente della Commissione per la Costituzione dell'Assemblea costituente, Meuccio Ruini, ebbe a sottolineare che «mentre 'condanna' ha un valore etico più che politico-giuridico, e 'rinuncia' presuppone, in certo modo, la rinuncia ad un bene, ad un diritto, il diritto della guerra (che vogliamo appunto contestare), la parola 'ripudia', se può apparire per alcuni richiami non pienamente felice, ha un significato intermedio, ha un accento energico ed implica così la condanna come la rinuncia alla guerra»: Assemblea costituente, seduta pomeridiana del 24 marzo 1947, ried. in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, Roma, 1971, I, 609-610. La sintesi del dibattito sull'art. 11 in seno all'Assemblea costituente, con riportati per esteso i più interessanti ed eterogeni punti di vista di diversi membri della Commissione, si leggono in *Costituzione e storia dell'Italia repubblicana. I percorsi degli italiani in un paese in trasformazione-Materiali del dibattito costituente*, a cura di S. Bucciarelli – ISREC Lucca, 22 febbraio 2018, *in specie* 6 ss. Può essere interessante notare che, proprio a (sott)intendere un'unità monolitica, l'art. 11 è l'unico, insieme all'art. 1 della Costituzione, in cui il soggetto è l'Italia' *tout court*.

cost. n. 1/2007, che ha modificato l'art. 27, co. 4, Cost., non ammettendosi più la pena di morte nemmeno nei casi previsti dalle leggi militari di guerra), l'altro che traccia il perimetro giuridico del potere legislativo nell'ordito delle regole più prettamente internazionalistiche (artt. 10, co. 1 e 117, co. 1, Cost.).

Sotto il primo profilo, la lettura organica dell'art. 11 Cost. fa comprendere come esso non ponga un divieto di guerra *tout court*, bensì escluda la legittimità costituzionale di qualsiasi guerra non difensiva. Se è vero – ed è vero – che la guerra è assimilabile a un «camaleonte, perché in ogni caso concreto cambia un po' la sua natura»¹² e costringe perciò la dimensione giuridica a «un'attività incessantemente incompiuta di inseguimento definitivo, come Achille con la tartaruga nel celebre paradosso di Zenone»¹³ l'articolo in commento «discrimina tra guerre 'offensive' e 'difensive'»¹⁴ sicché, secondo un principio di effettività¹⁵ che travalica il formalismo del *nomen iuris* e dunque al di là di come sia definita dalle parti in conflitto, per guerra deve intendersi, oltre a quella deliberata e dichiarata – secondo le forme prescritte dal diritto costituzionale (artt. 78 e 87, co. 9, Cost.) e/o internazionale –, «ogni altra forma di violenza armata di portata equiparabile a quella della guerra [ancorché] non qualificata dalle parti in conflitto come violenza bellica»¹⁶. Questo assunto, nel nostro ordinamento, è ribadito dall'art. 165, co. 2, c.p.m.g., come sostituito con l'art. 2 l. n. 6/2002 in base al quale «ai fini della legge penale militare di guerra, per conflitto armato si intende il conflitto in cui una almeno delle parti fa uso militarmente organizzato e prolungato delle armi nei confronti di un'altra per lo svolgimento di operazioni belliche» (co. 2) e ciò «indipendentemente dalla dichiarazione dello stato di guerra» (co. 3), dichiarazione, ricordiamo, pur costituzionalmente prescritta *ex art.* 87, co. 9 Cost.

¹² C. von Clausewitz, *Vom Kriege*, [1827], tr. it. *Della guerra*, Torino, 2000, 41.

¹³ M. Benvenuti, *Ripudio della guerra e Costituzione italiana*, in *Studi in onore di Vincenzo Atripaldi*, vol. I, Napoli, 2010, 3 ss., *in specie* 15. Ritengono che l'unica guerra ammessa dall'art. 11 della Costituzione sia quella volta a difendere la Patria, ovvero dell'integrità del territorio della Repubblica italiana, ed escludono la legittimità di qualsiasi soccorso a Stati terzi aggrediti *manu militari*. E. Caterina, M. Giannelli, D. Siciliano, *Il ripudio delle armi prese sul serio. Quattro tesi sull'incostituzionalità*, in *SIDIBlog*, 26 aprile 2022.

¹⁴ A. Cassese, *Artt. 10-12*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1975, 485 ss., *in specie* 571.

¹⁵ Come già sottolineato da Bon Valsassina: «Altro problema elegante e complesso, è quello dell'ammissibilità d'un conflitto che abbia tutte le caratteristiche reali di una guerra guerreggiata, ma che tale non sia ufficialmente definito [...] Certo, il determinarsi di uno stato di guerra dipende dalla volontà degli Stati e può non esservi corrispondenza fra la situazione giuridica ufficialmente dichiarata e le attività che questi svolgono. Ma non si può ammettere, senza snaturare il concetto, senza mortificare la funzione del diritto, che fra esso e la realtà esistenziale, fra le valutazioni normative e l'effettivo comportamento dei loro destinatari, vi sia totale divorzio. Non basta pronunciare - come il frate della leggenda: *ego te baptizo carpam* - una formula rituale, perché sia mutata la reale essenza giuridica d'un oggetto o d'un fenomeno. Altro è riconoscere la natura metempirica, superesistenziale del diritto, lo sfasamento inevitabile fra la realtà giuridica e la realtà sociale, altro sarebbe ammettere che le costruzioni e le formule del diritto siano mere finzioni, legittimamente utilizzabili per fini antitetici a quelli che ispirano il complesso normativo»: M. Bon Valsassina, *Il ripudio della guerra nella Costituzione italiana*, Padova, 1955, 47-48.

¹⁶ *Ivi*, 572.

Dunque se il lemma «aggressione» indica un «concetto tecnico-militare che significa un attacco armato iniziale [sicché] lo Stato che per primo compie un atto di guerra deve essere considerato come aggressore»¹⁷ è indubitabile che l'operazione militare speciale sferrata da Putin il 24 febbraio 2022 altro non sia che una guerra d'aggressione in cui la Russia è qualificabile come Stato aggressore¹⁸.

Questo assunto sembra confermato da quanto disposto dal secondo comma dell'art. 11 Cost.: posto che si affermi che l'Italia «consente, in

¹⁷ H. Kelsen, *È possibile e desiderabile definire l'aggressione?*, in *Scritti di diritto internazionale in onore di Tomaso Perassi*, Milano, 1957, II, 1 ss., in specie 4. Vanno considerate le Risoluzioni, adottate in forma solenne, dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite quali, in particolare, la n. 2625 (XXV) sulle Relazioni amichevoli (1970); la n. 42/22 sul Rafforzamento dell'efficacia del principio del non ricorso alla forza nelle relazioni internazionali (1987) e la n. 3314 (XXIX) sulla Definizione di aggressione (1974) ai sensi della quale per aggressione deve intendersi «l'uso della forza armata da parte di uno Stato contro la sovranità, l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di un altro Stato o in ogni altra maniera contraria alla Carta delle Nazioni Unite». Si veda anche l'art. 8 bis - Crimine di aggressione dello Statuto della Corte penale internazionale, articolo frutto degli emendamenti adottati a Kampala nel 2010, in vigore dal 2012.: «1. Ai fini del presente Statuto, per 'crimine di aggressione' s'intende la pianificazione, la preparazione, l'inizio o l'esecuzione, da parte di una persona in grado di esercitare effettivamente il controllo o di dirigere l'azione politica o militare di uno Stato, di un atto di aggressione che per carattere, gravità e portata costituisce una manifesta violazione della Carta delle Nazioni Unite. 2. Ai fini del paragrafo 1, per 'atto di aggressione' s'intende l'uso della forza armata da parte di uno Stato contro la sovranità, l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di un altro Stato, o in qualunque altro modo contrario alla Carta delle Nazioni Unite. Indipendentemente dall'esistenza di una dichiarazione di guerra, in conformità alla risoluzione 3314 (XXIX) dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite del 14 dicembre 1974, i seguenti atti sono atti di aggressione: a) l'invasione o l'attacco da parte di forze armate di uno Stato del territorio di un altro Stato o qualunque occupazione militare, anche temporanea, che risulti da detta invasione o attacco o qualunque annessione, mediante l'uso della forza, del territorio di un altro Stato o di parte dello stesso; b) il bombardamento da parte delle forze armate di uno Stato contro il territorio di un altro Stato, o l'impiego di qualsiasi altra arma da parte di uno Stato contro il territorio di un altro Stato; c) il blocco dei porti o delle coste di uno Stato da parte delle forze armate di un altro Stato; d) l'attacco da parte delle forze armate di uno Stato contro le forze armate terrestri, navali o aeree di un altro Stato o contro la sua flotta mercantile o aerea; e) l'utilizzo delle forze armate di uno Stato, che si trovano nel territorio di un altro Stato con l'accordo dello Stato ricevente, in violazione delle condizioni stabilite nell'accordo, o qualunque prolungamento della loro presenza in detto territorio dopo il termine dell'accordo; f) l'azione di uno Stato che permette che il suo territorio, che ha messo a disposizione di un altro Stato, sia utilizzato da questo altro Stato per perpetrare un atto di aggressione contro un terzo Stato; g) l'invio da parte di uno Stato, o in suo nome, di bande, gruppi, forze irregolari o mercenari armati che compiano atti di forza armata contro un altro Stato di tale gravità che siano equiparabili agli atti sopra citati o la sua sostanziale partecipazione in detti atti».

¹⁸ Sulla pretestuosità delle motivazioni russe si vedano, *ex plurimis*, A. Ligustro, F. Ferraro, P. De Pasquale, *Il futuro del mondo e dell'Europa passa per Kiev*, in *DPCE Online*, 52/2, July 2022; J.A. Green, C. Henderson & T. Ruys, *Russia's attack on Ukraine and the jus ad bellum*, in *Journal on the Use of Force and International Law*, 2022, vol. 9, iss. 1, 4 ff.; A. Bultrini, *Alcune considerazioni di un giurista internazionalista sull'invasione dell'Ucraina*, in *Questione Giustizia*, 1/2022 (<https://www.questionegiustizia.it/articolo/alcune-considerazioni-di-un-giurista-internazionalista-sull-invasione-dell-ucraina>).

condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie a un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo», se ne desume che nel nostro ordinamento l'uso della forza possa essere giustificato dal dovere di adempiere a risoluzioni emanate da organizzazioni internazionali di cui l'Italia sia membro che tale uso prescrivano. Sicché, lungi da porsi in una postura antinomica, le due proposizioni dell'art. 11 Cost. «vicendevolmente si integrano e si completano»¹⁹. Questa interpretazione olistica sembra rafforzata dalla considerazione che, di fatto, l'art. 11 vada in letto in combinato disposto con l'art. 10 Cost. in virtù del quale «l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute» nonché dell'art. 117 Cost. il quale sancisce che la potestà legislativa dello Stato e delle Regioni è esercitata nel rispetto «dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali»: in entrambi i casi, si riconosce la subordinazione delle norme nazionali alle norme consuetudinarie e pattizie di matrice internazionale.

3. L'invio di armi alla luce delle norme internazionali

Se dunque l'art. 11 Cost. ripudia le guerre offensive e non esclude le guerre difensive, occorre tenere conto di quali situazioni possano rientrare nell'alveo di questo secondo insieme, attraverso canoni ermeneutici propri dell'ordinamento internazionale.

Va tenuto da conto, innanzitutto, che, se è vero che l'art. 11 Cost. non costituisce una sorta di 'rinvio in bianco' al diritto internazionale²⁰, è purtuttavia innegabile che, sulla base del meccanismo dell'interpretazione conforme, come suggerito dal perimetro normativo disegnato dai summenzionati artt. 10, co. 1²¹ e 117, co. 1 Cost., sia rilevabile una sincronia fra l'ordinamento internazionale e l'ordinamento interno quanto al divieto dell'uso della forza²². Inoltre, se prima della Carta delle Nazioni Unite l'uso della forza era una delle forme correnti in cui poteva concretarsi l'autotutela e se verosimilmente nel 1945 esisteva ancora una divergenza tra il sistema

¹⁹ M. Benvenuti, *Le conseguenze costituzionali della guerra russo-ucraina. Prime considerazioni*, in *Osservatorio Associazione italiana dei costituzionalisti*, 3/2022, 20 ss., in specie 26. Detto in altri termini, fra i due commi non c'è, né esplicitamente, né implicitamente, una congiunzione avversativa (come ad esempio 'tuttavia', 'però', 'peraltro') in quanto, se ci fosse, si darebbe adito a una «sorta di normativa rinnegante» in cui l'enunciato successivo smentisce il precedente: così L. Carlassare, *Costituzione italiana e guerra "umanitaria"*, in M. Dogliani, S. Sicardi (a cura di), *Diritti umani e uso della forza*, Torino, 1999, 27; Ead., *L'articolo 11 della Costituzione nella visione dei Costituenti*, in N. Ronzitti (a cura di), *L'articolo 11 della Costituzione. Baluardo della vocazione internazionale dell'Italia*, Napoli, 2013, 23 ss.

²⁰ E. Sciso, *L'intervento in Kosovo*, in *L'intervento in Kosovo* (a cura di Ead.), Milano, 2001, 47 ss., in specie 52: «ove anche il diritto internazionale generale dovesse in futuro ammettere l'uso della forza armata nelle ipotesi in cui tale uso è costituzionalmente bandito, l'art. 11 manterrebbe almeno *prima facie* la sua efficacia».

²¹ Suggestisce che l'art. 11 Cost. vada letto nel prisma del diritto internazionale generale, Cassese, secondo il quale, in particolare, la consuetudine «integra [l'art. 11] ampliando la portata del suo divieto» includendo anche la minaccia dell'uso della forza: A. Cassese, *Art. 11...op. cit.*, in specie 575-576.

²² N. Ronzitti, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino, 2017, VI^a ed., 106.

dell'ONU e il diritto internazionale generale, si è, nel tempo, realizzata una qual certa coincidenza fra i due ordinamenti, come rilevato dalla Corte internazionale di giustizia nella sentenza sulle Attività militari e paramilitari in Nicaragua e contro il Nicaragua²³. È indubbio che oggi il divieto del ricorso alla guerra nelle relazioni internazionali sia contemplato da una norma imperativa del diritto internazionale e che, in particolare, l'attacco armato contro l'integrità territoriale e l'indipendenza politica di uno Stato da parte di un altro Stato costituisca un crimine contro la pace²⁴.

In seconda battuta, la lettura dell'art. 11 Cost. va declinata secondo quanto previsto nell'art. 51 della Carta di San Francisco ai sensi del quale, a fronte del divieto dell'uso della forza *ex art. 2.4*, (per)esiste il diritto naturale (*inherent right, droit naturel*) alla legittima difesa, esercitabile sia in forma individuale, sia collettivamente, nel caso in cui si sia vittima di una aggressione armata. Questo diritto cessa nel momento in cui il Consiglio di sicurezza, che dev'essere, a ogni buon conto, repentinamente informato delle azioni intraprese a titolo di legittima difesa²⁵, si attivi, adottando tutte le misure che esso ritenga necessarie per mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionali. Questo secondo scenario, quello in cui cioè il Consiglio prende attivamente le redini in mano per ripristinare la pace, è ovviamente da escludersi nel caso del conflitto russo-ucraino, tenuto conto del seggio permanente e del diritto di veto di cui gode uno dei protagonisti (peraltro proprio quello qualificabile come 'aggressore'). Sicché occorre muoversi lungo le (altre) direttrici che sembrano tracciare la base giuridica volta a giustificare l'invio di armi da parte del nostro Paese all'Ucraina.

Va presa in considerazione, in primo luogo, la legittima difesa collettiva: siamo sicuramente in presenza di uno Stato aggressore e di uno Stato aggredito e quest'ultimo, fin dal primo momento, non ha fatto altro che chiedere aiuto alla comunità internazionale. Lo si sottolinea perché la richiesta di aiuto costituisce un requisito della legittima difesa collettiva: è infatti necessario che la vittima dell'attacco armato solleciti l'altrui

²³ Nella sentenza *de qua* la Corte internazionale di giustizia si è pronunciata su due delle Risoluzioni menzionate *supra* nota 17 [la n. 2625 (XXV) sulle Relazioni amichevoli (1970) e la n. 3314 (XXIX) sulla Definizione di aggressione (1974)], riconoscendo che numerose disposizioni in esse contenute si sono ormai trasformate in diritto internazionale consuetudinario e/o quantomeno sarebbero la prova dell'*opinio iuris* degli Stati in materia di uso della forza nelle relazioni internazionali: *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgement of 27 June 1986, § 195, <https://www.icj-cij.org/case/70/judgment>.

²⁴ *Ibidem*, §§ 176-177.

²⁵ In effetti, nell'attuale risposta posta in essere da parte della comunità internazionale nei confronti della Federazione russa, il mettere a parte il Consiglio di sicurezza delle azioni adottate è un elemento che non è stato soddisfatto: per un quadro più analitico dei requisiti della legittima difesa collettiva si veda N. van der Steenhoven, *Conduct and Subsequent Practice by States in the Application of the Requirement to Report under UN Charter Article 51*, in *Journal on the Use of Force and International Law*, 6/2019, 242 ff.; J.A Green, *The Article 51 Reporting Requirement for Self-Defense Actions*, in *Va. J. Int'l L.*, 55/2015, 463 ff. In effetti però parte della dottrina ritiene che la mancanza di tale requisito, ossia il mancato rapporto al Consiglio di sicurezza delle misure adottate *ex art. 51* della Carta ONU, non ne infici la legittimità: così D W Greig, *Self-Defence and the Security Council: What Does Article 51 Require?*, in *Int'l & Comp. L.Q.*, 40/ 1991, 366 ff.

intervento a proprio supporto (o, quantomeno, presti il proprio consenso)²⁶. Detto in altri termini, gli Stati 'altri' rispetto a quello attaccato non possono unilateralmente accertare l'esistenza dell'attacco e decidere di intervenire²⁷. Nondimeno, a mio avviso, la legittima difesa (sia propria – individuale *uti singulus*, sia a supporto altrui – collettiva *uti universi*) implica un uso della forza, per così dire, 'diretto' (ancorché proporzionale e con fine prettamente esecutivo, ossia respingere l'attacco armato) che si traduce in un imbracciare le armi e combattere²⁸. Ebbene, nel caso dell'invio delle armi all'Ucraina, il nostro ordinamento supporta in via 'mediata' l'esercito regolare di quel Paese affinché esso (e solo esso) possa fare il possibile per (r)esistere fino a respingere l'aggressore. Si spiegherebbe così, per esempio, il rifiuto di istituire una *no-fly zone* sull'intero territorio ucraino (benché questa sia stata fin da subito e più volte sollecitata da Zelens'kyj)²⁹: disporla costituirebbe infatti l'attraversamento di un Rubicone che porterebbe i Paesi che stanno sostenendo l'Ucraina (singolarmente o a livello aggregato, come avviene sotto l'egida dell'Unione europea e della Nato) a diventare parte attiva del conflitto. Dunque, se è vero che l'autotutela «almost by its very nature involves the use of armed force»³⁰ sicché costituisce di fatto «an exception to the prohibition against the use of force in international relations»³¹, e se l'invio di armi da parte del nostro Paese non costituisce che un uso *minoris generis* della forza³², allora non va giustificato (*rectius*: non è necessario

²⁶ J.A Green, *The "Additional" Criteria for Collective Self-Defence: Request but not Declaration*, in *Journal on the Use of Force and International Law*, 4/2017, 4 ff.

²⁷ *Ibidem*, § 199.

²⁸ In effetti, se si riconosce che all'aggressione indiretta possa corrispondere specularmente una sorta di 'legittima difesa indiretta', mutuando in una lettura a *contrario* la panoplia di azioni che possono concretizzare un'aggressione, il supporto attraverso l'invio di armi sembra una misura *minoris generis* la cui consistenza rimane (ben) al di sotto della soglia che l'istituto giuridico della legittima difesa 'diretta' sembra richiedere. Cfr. *infra*.

²⁹ *Ukraine's Zelenskiy urges West to consider no-fly zone for Russian aircraft*, Reuters, 28 February 2022, www.reuters.com/world/europe/ukraines-zelenskiy-says-it-is-time-consider-no-fly-zone-russian-aircraft-2022-02-28/; *Zelenskiy attacks Nato "weakness" for refusing no-fly zone over Ukrain*, The Guardian, 5 March 2022, www.theguardian.com/world/video/2022/mar/05/zelenskiy-attacks-nato-weakness-for-refusing-no-fly-zone-over-ukraine-video.

³⁰ *Report of the International Law Commission*, 32nd sess, UN Doc A/35/10, 1980.

³¹ *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001*, Report of the International Law Commission, 53rd sess, annex to General Assembly resolution 56/83 of 12 December 2001, and corrected by document A/56/49 (Vol. I)/Corr.4, UN Doc A/56/10, 2001, commentary to Article 21, 74: «[s]elf-defence may justify non-performance of certain obligations other than that under Article 2, paragraph 4, of the Charter of the United Nations, provided that such non-performance is related to the breach of that provision». Ancora all'art. 21 del *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001* quale causa esimente, ossia quale circostanza che esclude l'illiceità della fornitura di assistenza alla sicurezza all'Ucraina, che, in sé, sembra violare il divieto dell'uso della forza armata, A. Spagnolo, *The Armed Attack Against Ukraine and the Italian Reaction From a Ius ad Bellum Perspective*, in *The Italian Review of International and Comparative Law* 2/2022, 443-456.

³² *Military and Paramilitary Activities...cit.* § 230 «the Court is unable to consider that, in customary international law, the provision of arms to the opposition in another State constitutes an armed attack on that State» benché al § 247 la Corte affermi che seppure

giustificarlo) sulla base della legittima difesa collettiva³³, ma, al più, come una sorta di ‘appoggio esterno’ alla legittima difesa individuale dell’Ucraina, sostegno motivabile non già e non solo alla luce della Carta delle Nazioni Unite, quanto piuttosto facendo perno sulla natura dell’obbligo violato.

In effetti, l’aggressione russa, nel violare l’integrità territoriale di uno Stato sovrano, ha di *default* compromesso la pace internazionale, il cui mantenimento costituisce un interesse essenziale della comunità internazionale nel suo complesso. Se dunque l’obbligo di non usare la violenza armata è contemplato in una norma di *ius cogens* che sprigiona i suoi effetti giuridici *erga omnes* tale per cui la sua violazione può essere fatta valere da tutti gli Stati membri della comunità internazionale³⁴, ci si sposta sul piano della responsabilità internazionale per atti illeciti, le cui regole, com’è noto, sono state codificate dalla Commissione del diritto internazionale nel Progetto di articoli del 2001³⁵. Il combinato disposto dell’art. 40, relativo ai casi di «serious breach by a State of an obligation arising under a peremptory norm of general international law», con l’art. 41 secondo cui «States shall cooperate to bring to an end through lawful means any serious breach», sembra comportare due slittamenti giuridici, rispetto all’art. 51 della Carta, avuto riguardo agli Stati terzi (terzi, cioè, rispetto allo Stato aggressore e allo Stato aggredito): da un lato, dalla necessità del consenso/della richiesta dello Stato direttamente leso alla possibilità di adozione unilaterale di contromisure da parte di ciascun componente della comunità internazionale *uti universi*³⁶; dall’altro, dalla mera facoltà di intervenire al dovere di farlo, anche qui *uti universi* (dato l’obbligo di cooperare a fronte dell’indicazione dell’opportunità – *rectius*: della necessarietà deontica – di una risposta collettiva)³⁷. In effetti, autorevole dottrina ritiene che «[...]» ciò di cui si

«the supply of arms (...) cannot be equated with armed attack. Nevertheless, such activities may well constitute a breach of the principle of the non-use of force (...)». Al netto di posizioni dottrinarie alquanto eterogenee nel far proprio, in tutto o in parte, oppure, viceversa, nel rigettare lo schema giuridico ricostruito dalla Corte nel caso *de quo*, non va minimizzato, a mio avviso, il fatto che nella sentenza ci si riferisca specificamente alla fornitura di supporti (fornitura armi, logistica, formazione, finanziamento) posti in essere a favore di un attore non statale nel contesto di un conflitto armato non internazionale, scenario dunque alquanto diverso contesto della fornitura di armi da parte di uno Stato sovrano a un altro Stato sovrano (soprattutto nel caso in cui quest’ultimo sia vittima di aggressione).

³³ In senso contrario alla ricostruzione proposta si veda R. Buchan, *Non-Forcible Measures and the Law of Self-Defence*, in *Int’l & Comp. L.Q.*, 72/2023, 1 ff.

³⁴ Sul tema non si può prescindere dall’illuminante lavoro pluridecennale di Paolo Picone, i cui saggi *in subiecta materia* sono riprodotti nel volume *Obblighi «erga omnes» e uso della forza*, Napoli, 2017.

³⁵ *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001*...cit.

³⁶ Benché questo lasci in parte impregiudicata la questione dell’autotutela collegata storicamente e logicamente al principio strutturale fondamentale della *iurisdictio divisa* e in particolare al sovrano potere, che lo Stato rivendica per sé, di auto-accertamento del diritto o della sua violazione: così R. Sapienza, *La guerra civile nell’evoluzione del diritto internazionale*, Firenze, 2010, *in specie* 35 ss.

³⁷ In dottrina si vedano, *ex plurimis* M. Iovane, *La tutela dei valori fondamentali nel diritto internazionale*, Napoli, 2000; Id. e Rossi, *International Fundamental Values and Obligations Erga Omnes*, in M. Iovane, F.M. Palombino, D. Amoroso, G. Zarra (eds.), *The Protection of General Interests in Contemporary International Law: A Theoretical and Empirical Inquiry*, Oxford, 2021, 46 ff.

discute è la facoltà, non l'obbligo, degli Stati terzi di adottare contromisure collettive e facoltà vuol dire che tra gli *omnes* o non reagisce nessuno (come è di routine) oppure a reagire in pratica sarebbero sempre e soltanto gli Stati più forti e sempre e soltanto quando sarà loro più conveniente»³⁸. A mio avviso, questa impostazione sembra mettere sullo stesso piano, appannandolo, sia istanze di natura giuridica, sia elementi di geopolitica. Secondo l'art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati il canone esegetico *par excellence* è l'interpretazione letterale e il tenore dell'art. 41 non sembra affatto riferirsi a una mera facoltà: che poi tale impegno non si traduca (spesso) in conseguenziali azioni concrete è l'annoso problema del diritto internazionale, ma ciò non comporta (*rectius*: dovrebbe comportare) la forclusione dello schema giuridico posto alla base delle relazioni interstatali. In effetti, nel *Commentary* dell'art. 41 si afferma che «neither does paragraph 1 prescribe what measures States should take in order to bring to an end serious breaches in the sense of article 40»³⁹ ma poiché «such cooperation must be through lawful means, the choice of which will depend on the circumstances of the given situation»⁴⁰, riesce veramente difficile ipotizzare quali alternative efficaci possano esserci, nel caso di cui si ragiona in queste pagine, rispetto alle contromisure collettive⁴¹.

Nel novero delle norme internazionali da tenere in considerazione per inquadrare giuridicamente l'invio di armi all'Ucraina da parte del nostro Paese, rileva poi, dal punto di vista delle norme pattizie, il Trattato internazionale sul commercio delle armi (*Arms Trade Treaty*, ATT)⁴², che impone una serie di proibizioni per quanto riguarda l'esportazione (art. 7), l'importazione (art. 8), il transito o trasbordo (art. 9) e l'intermediazione (art.10) nel settore degli armamenti. L'ATT, che non è né un trattato di disarmo, né, a stretto rigore, un trattato di non proliferazione, non vieta *tout court* il commercio internazionale di armi convenzionali ma è volto, come esplicitato nell'art. 1 (rubricato Obiettivi e Finalità), a regolare e migliorare

³⁸ C. Focarelli, *Diritto internazionale*, Padova, V^a ed., 2019, 680.

³⁹ *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001*...cit., par. 3, 114.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Come rileva Dupuy, «Cette formule ambiguë ferait de prime abord penser à la possibilité de prendre des mesures de rétorsion mais cela va sans dire puisque celles-ci, à l'inverse des contre-mesures, sont intrinsèquement licites. On ne sait cependant pas davantage s'il faut entendre par là le droit pour les Etats 'non lésés' de prendre des contre-mesures d'intérêt général, puisque ces dernières, quoiqu'intrinsèquement illicites, sont en réalité licites du fait qu'elles répondent à un illicite premier, conformément à l'article 22 du même texte ! Que conclure?» : P.-M. Dupuy, *Quarante ans de codification du droit de la responsabilité des Etats. Un bilan*, in *Revue générale de droit international public*, 2003, CVII, 305-348, in specie 338.

⁴² Il Trattato, il primo in materia stipulato dopo quello concluso sotto l'egida della Società delle Nazioni, è incorporato nella risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite 67/234B del 2 aprile 2013, adottata con 156 voti a favore, tre contrari (Corea del Nord, Iran e Siria) e 23 astensioni (tra cui Arabia Saudita, Cina, Cuba, Federazione Russa, India, Indonesia), ed è entrato in vigore il 24 dicembre 2014, al raggiungimento del deposito del 50^{esimo} strumento di ratifica come disposto dall'art. 22. Gli Stati parte oggi sono 113, fra cui si annoverano l'Italia e l'Ucraina. Il testo del Trattato e lo stato delle ratifiche si leggono all'indirizzo web: <https://treaties.un.org/doc/publication/mtdsg/volume%20ii/chapter%20xxvi/xxvi-8.en.pdf>.

la regolamentazione del commercio internazionale di armi, anche al fine di prevenirne ed eliminarne il traffico illegale e la diversione. Il Trattato impone innanzitutto una serie di divieti per quanto riguarda il trasferimento di armi da esso disciplinate nel caso in cui: a) sia contrario agli obblighi derivanti da misure adottate dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite in virtù del Capitolo VII (es. embargo di armi); b) sia suscettibile di violare obblighi derivanti dai trattati internazionali di cui lo Stato contraente sia parte; c) lo Stato parte sia a conoscenza che le armi possano essere utilizzate per commettere crimini internazionali (genocidio, crimini di guerra, crimini contro l'umanità) o infrazioni gravi delle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 o altri crimini internazionali previste dai trattati di cui lo Stato contraente sia parte (art. 6). Da rimarcare che tra i criteri che devono essere presi in considerazione dallo Stato esportatore ai fini di proibire l'esportazione è incluso il rischio che le armi «possano essere utilizzate per commettere o facilitare gravi atti di violenza di genere o atti di violenza contro donne o bambini» (art. 7, par. 4), soggetti che, come rimarcato nel Preambolo dell'ATT, costituiscono la più gran parte delle persone colpite dai conflitti armati e dalla violenza bellica, come in effetti anche le cronache di guerra del conflitto russo-ucraino sembrano confermare⁴³. Ebbene, stupisce il silenzio su tale Trattato, mai richiamato nei decreti che si sono succeduti con i quali la fornitura di armi all'Ucraina è stata disposta, posto che esso rappresenti, ai sensi del summenzionato art. 117, co. 1 Cost., un vincolo non aggirabile, tenuto altresì conto del fatto che, se le armi fornite all'Ucraina venissero usate illecitamente – ad esempio, per perpetrare crimini di guerra – anche l'Italia, in quanto Stato fornitore, potrebbe essere considerata responsabile, laddove si riscontrasse la consapevolezza di quel potenziale uso contrario al diritto internazionale umanitario⁴⁴.

4. L'invio di armi e lo *status* di neutralità

Il passo successivo in questa ricostruzione il cui obiettivo è inquadrare l'invio di armi da parte del nostro Paese nella cornice giuridica sua propria che ne definisca e ne chiarisca la posizione, tanto dal punto di vista dell'ordinamento

⁴³ *A latere*, dev'essere ricordato il mandato d'arresto nei confronti del Presidente Putin e della Commissaria presidenziale per i diritti dei bambini in Russia Marija Alekseevna L'vova-Belova, emesso dalla *Pre-Trial Chamber* della Corte penale internazionale dell'Aia in relazione all'accusa di deportazione e trasferimento illegale di minori, atti che l'articolo 8 dello Statuto di Roma qualifica come crimini di guerra: *Situation in Ukraine: ICC judges issue arrest warrants against Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Belova*, Press Release: 17 March 2023, <https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and>. In dottrina si vedano: G. Nesi, *Personnes disparues et disparitions forcées dans le conflit en Ukraine: de la responsabilité de l'État à la responsabilité individuelle*, in O. Porchia, M. Vellano, M. (eds.), *Il diritto internazionale per la pace e nella guerra: sviluppi recenti e prospettive future: liber amicorum in onore di Edoardo Greppi*, Napoli-Torino, 2023, 275-291; M. Pedrazzi, *Le deportazioni di civili nel conflitto armato in Ucraina alla luce del diritto internazionale penale*, ivi, 293-312.

⁴⁴ Cfr. K.J. Heller and L. Trabucco, *The Legality of Weapons Transfers to Ukraine Under International Law*, in *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, 2022, 251 ff., in specie 269-271.

interno, quanto nello scacchiere internazionale, è quello di cercare di stabilire se l'attuale sostegno all'Ucraina costituisca di per sé un uso *ad bellum* della forza (per quanto *minoris generis*) e se, in quanto tale, impatti sullo status di neutralità del nostro Paese⁴⁵. In effetti, la fornitura di armi a uno Stato belligerante, secondo il diritto classico dei conflitti armati, esclude la neutralità dell'ente che dà tale supporto, come codificato dall'art. 6 della Convenzione dell'Aia del 1907 (XIII) sui diritti e i doveri delle Potenze neutrali in guerra navale, ai sensi del quale: «la remise, à quelque titre que ce soit, faite directement ou indirectement par une Puissance neutre à une Puissance belligérante, de vaisseaux de guerre, de munitions, ou d'un matériel de guerre quelconque, est interdite»⁴⁶. In effetti, la neutralità implica l'obbligo di conformarsi quattro doveri fondamentali: astensione⁴⁷, prevenzione⁴⁸, imparzialità⁴⁹ e acquiescenza⁵⁰. Un varco, in questo quadrilatero di impegni che, nel diritto bellico tradizionale, sembrava invalicabile per gli Stati terzi che volessero mantenere una postura neutrale rispetto a un conflitto, è però aperto dalle pertinenti disposizioni della Carta delle Nazioni Unite nonché dalle summenzionate regole del regime di responsabilità internazionale. Il regime giuridico che questi due insiemi normativi tratteggiano, infatti, se da un lato, impone di non sostenere l'aggressore, dall'altro, non inibisce (*rectius*: addirittura, secondo la nostra interpretazione, prescriverebbe) di fornire il proprio aiuto e di prestare soccorso alla vittima di attacco armato, col fine esecutivo di respingere l'aggressione. Sebbene dunque, nel caso specifico del conflitto russo-ucraino il Consiglio di sicurezza, per ovvie ragioni, non si è pronunciato, le

⁴⁵ Sulla neutralità *ex plurimis* si vedano i seguenti contributi: M. Iovane, P. Rossi, *Gli obblighi internazionali di neutralità dagli Alabama Claims alla guerra in Ucraina*, in O. Porchia, M. Vellano, M. (eds.), *Il diritto internazionale per la pace e nella guerra...op. cit.*, 23 ss.; R. Kolb, *International Law on the Maintenance of Peace: Jus Contra Bellum*, Cheltenham, 2019; H. Nasu, *The Laws of Neutrality in the Interconnected World: Mapping the Future Scenarios*, in *ECIL Working Paper*, 3/2020; A. Gioia, *Neutrality and Non-Belligerency*, in H.H.G. Post (ed.), *International Economic Law and Armed Conflict*, Dordrecht, 1994, 51 ff.; D. Schindler, *Aspects contemporains de la neutralité*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 121/1967, 221 ff.; P. M. Norton, *Between the Ideology and the Reality: The Shadow of the Law of Neutrality*, in *Harv. Int'l L.J.*, 17/1976, 249 ff.; H. J. Taubenfeld, *International Action and Neutrality*, in *Am. J. Int'l L.*, 47(3)/1953, 377 ff.; L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*. Vol II: *Disputes, War and Neutrality*, (H. Lauterpacht ed.), London, 7th ed. 1952; T. Komarnicki, *The Place of Neutrality in the Modern System of International Law*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 80/1952, 395 ff.; J.F. Lalive, *International Organization and Neutrality*, in *British Journal of International Law*, 24/1947, 72 ff.

⁴⁶ Convention (XIII) concernant les droits et les devoirs des Puissances neutres en cas de guerre maritime, La Haye, 18 octobre 1907, <https://ihl-databases.icrc.org/fr/ihl-treaties/hague-conv-xiii-1907?activeTab=undefined>. L'Italia non è parte di siffatta Convenzione ma purtuttavia essa è considerata come ampiamente codificatoria del diritto bellico consuetudinario sicché le sue disposizioni trovano nel nostro ordinamento un *locus standi* nella gerarchia delle fonti *ex art. 10, co. 1 Cost.*, con rango dunque costituzionale, di cui il legislatore deve tener conto.

⁴⁷ Artt. 2-4 Convention (XIII) concernant les droits et les devoirs des Puissances neutres en cas de guerre maritime *cit.*

⁴⁸ Artt. 6-7 *ibid.*

⁴⁹ Art. 9 *ibid.*

⁵⁰ Art. 5 *ibid.*

Risoluzioni dell'Assemblea generale ricordate *supra*⁵¹ ben possono essere considerate la voce di più di tre quarti degli Stati che compongono la comunità internazionale sicché non può negarsi che le Nazioni Unite, attraverso una crescente e sempre più coinvolta partecipazione dei 193 membri, abbiano individuato chi sia l'aggressore e chi sia l'agredito. E dunque nel caso del conflitto russo-ucraino, andrebbe forse recuperata la figura affine alla neutralità della 'non belligeranza'⁵²: in questa ipotesi, uno Stato terzo aiuta, sì, una delle parti in conflitto ma non interviene direttamente. Questa sorta di 'neutralità qualificata' ha senz'altro degli addentellati storici, quali, ad esempio, il sostegno militare che gli Stati Uniti, prima della loro entrata in guerra all'esito dell'attacco giapponese a Pearl Harbor, hanno prestato agli Alleati nella Seconda guerra mondiale, sulla base di politiche e accordi quali la legislazione c.d. *Cash and Carry* del settembre 1939⁵³, il c.d. *Destroyers-for-Bases Deal* del settembre 1940 nonché il *Lend-Lease Bill*, che gli Stati Uniti approvarono l'11 marzo 1941⁵⁴. La *Cash and Carry Legislation* abrogò le disposizioni del *Neutrality Act* del 1937: con essa il Presidente Franklin Delano Roosevelt diede il via libera alla vendita di materiale militare a Gran Bretagna e Francia, trasformando gli Usa in una sorta di 'arsenal of democracy', secondo le parole dello stesso Roosevelt⁵⁵, che motivò tale scelta al popolo americano, allora decisamente isolazionista, con la metafora della pompa da giardino che è necessario prestare senza condizioni al vicino la cui casa sta andando a fuoco per evitare che le fiamme distruggano anche la propria abitazione, benché, ovviamente, si possa poi chiedere che venga restituita una volta superata l'emergenza. Con il secondo accordo, il *Destroyers-for-Bases Deal*, che assunse la veste giuridica di un *executive agreement*, al fine di bypassare il Congresso e superare – almeno in parte – le disposizioni del *Neutrality Act* nella sua versione emendata nel 1939, gli Stati Uniti trasferirono 50 cacciatorpediniere alla *Royal Navy* in cambio di diritti fondiari, ossia di diritti di locazione di basi militari, su possedimenti britannici nell'emisfero occidentale⁵⁶. Con il terzo accordo, formalmente promulgato come *An Act to Promote the Defense of the United States*, gli Stati Uniti fornirono assistenza materiale a tutti i governi la cui difesa fosse ritenuta dalla Casa Bianca 'essenziale per la sicurezza americana'⁵⁷.

⁵¹ Cfr. nota 7.

⁵² D. Schindler, *Aspects contemporains...op. cit.*, in specie Chapitre III: *Situations intermédiaires entre la neutralité et la belligérance*, 243 ss.

⁵³ A.W. Dulles, *Cash and Carry Neutrality*, in *Foreign Affairs*, 18 (2)/1940, 179 ff.

⁵⁴ Q. Wright, *The Lend-Lease Bill and International Law*, in *Am. J. Int'l L.*, 35(2)/1941, 305 ff.

⁵⁵ President Franklin D. Roosevelt, *Fireside Chat the Arsenal of Democracy*, December 29th, 1940, <https://www.youtube.com/watch?v=8oI-xc7XbWA>.

⁵⁶ R. Pious, *Franklin D. Roosevelt and the Destroyer Deal: Normalizing Prerogative Power*, in *Presidential Studies Quarterly*, 42(1)/2012, 190 ff.

⁵⁷ Va ricordato il discorso tenuto il 27 marzo 1941, all'Avana, dal Procuratore Generale Jackson volto a dimostrare che, per legge, gli Stati Uniti erano ora obbligati a fornire al Regno Unito tutti gli aiuti «short of war», benché «at the same time it is the declared determination of the government to avoid entry into the war as a belligerent»: E. Borchard, *War, Neutrality and Non-Belligerency*, in *Am. J. Int'l L.*, 35(4)/1941, 618 ff. Per una ricostruzione storica della neutralità e sulle sfide attuali di questo istituto si veda

In effetti, autorevole dottrina, nell'intento di mantenere la visione dicotomica fra *ius ad bellum* (nel cui alveo rientra la legittima difesa, anche *lato sensu*) e *ius in bello* (in cui riposa la disciplina della neutralità) nega che la neutralità possa subite deroghe quanto ai principî che la definisce (ossia i summenzionati tradizionali elementi di astensione, prevenzione, imparzialità e acquiescenza) perché, in caso contrario, si violerebbe «a general principle of the law of war, namely the principle of equality of the parties regardless of the justification of the conflict. Like international humanitarian law, the law of neutrality can effectively fulfil its function of restraining conflicts only if the question of which party is the aggressor and which the victim remains irrelevant for the evaluation of certain acts in the light of the law of neutrality»⁵⁸. Questa visione, per quanto rigorosa da un punto di vista intellettuale, comporterebbe una sorta di eterogenesi dei fini: onde evitare che Stati terzi siano coinvolti in un conflitto e onde dunque scongiurare il rischio di *escalation* che il loro aiuto, seppur *minoris generis* (rispetto alla legittima difesa 'diretta' cioè quella che implica i 'boots on the ground', per mutuare le parole del Presidente Biden)⁵⁹, al Paese aggredito possa comportare, perché li renderebbe bersaglio di eventuali contromisure poste in essere dallo Stato aggressore, si finisce per consentire che quest'ultimo tragga «advantage of (...) parts of the laws of war, such as the law of neutrality, the rationale of which is not based upon humanitarian considerations»⁶⁰.

A mio avviso, dunque, il supporto che l'Italia fornisce all'Ucraina non impatta sulla qualifica 'Stato non belligerante': con l'invio di armi all'Ucraina il nostro Paese non si nasconde dietro una «ineffective apology of guilty conscience», per mutuare le parole di sir Lauterpacht⁶¹, ma, al contrario, ribadisce, con tale postura di 'neutralità qualificata', l'esistenza di una sorta di *vinculum iuris* di ciascun Paese parte della comunità internazionale ad agire *uti universi* in modalità cooperativa e solidale con chi sia vittima diretta di violazioni *erga omnes*, quale sicuramente è il mancato rispetto della sovranità e integrità territoriale, soprattutto se tali norme sono violate in spregio a obblighi di *ius cogens* com'è, per l'appunto, il divieto dell'uso della forza. Nella ricostruzione qui proposta, l'ordinamento internazionale costituisce una sorta di casa comune agli Stati, sicché, al pari di quanto previsto nel diritto interno per gli interventi condominiali, le azioni sui muri maestri non coinvolgono esclusivamente il proprietario del singolo appartamento ma hanno, viceversa, un impatto su tutti coloro i quali hanno interesse a che l'intero edificio non patisca pregiudizi alla stabilità e alla sicurezza...ed è innegabile che la pace sia senz'altro un (anzi, forse, proprio 'il') pilastro portante della comunità internazionale.

D.F. Vagts, *The Traditional Legal Concept of Neutrality in a Changing Environment*, in *Am. U. Int'l L. Rev.*, 14(1)/1998, 83 ff.

⁵⁸ M. Bothe, *Neutrality, Concept and General Rules*, in *Max Planck Encyclopedias of International Law*, 2015, § 29.

⁵⁹ K. Meyer, *Pentagon leaks reveal some US special forces in Ukraine*, in *Newsnationnow*, April 12, 2023.

⁶⁰ C. Greenwood, *The Concept of War in Modern International Law*, in *Int'l & Comp. L.Q.*, 36(2)/1987, 283 ff., *in specie* 289.

⁶¹ H. Lauterpacht, *Neutrality and Collective Security*, in *Politica*, 2/1936, 133 ff., *in specie* 149.

L'auspicio è dunque che, circa duemilacinquecento anni dopo, possa concretizzarsi la risposta dei Melii agli aggressori Ateniesi: « A nostro parere, almeno, è utile (è necessario infatti usare questo termine, dal momento che avete così proposto di parlare dell'utile invece che del giusto) – è utile che noi non distruggiamo questo bene comune, ma che sia conservata la giustizia a colui che di volta in volta si trova in mezzo ai pericoli, e che sia avvantaggiato colui che riesce a persuadere un altro anche senza raggiungere i limiti dell'esattezza più rigorosa. E questo fatto non è meno utile nei vostri riguardi, in quanto in caso di insuccesso sarete d'esempio agli altri a prezzo di una severissima punizione (...) dobbiamo cercare di persuadervi anche sul seguente punto, cioè nel caso che il nostro utile coincida anche col vostro. Ché tutti quelli che ora sono neutrali, come non ve li renderete nemici allorché, guardando a quanto avviene a noi, penseranno che un giorno voi assalirete anche loro?»⁶².

Agostina Latino
Scuola di Giurisprudenza
Università di Camerino
agostina.latino@unicam.it

⁶² Tucide, *La guerra del Peloponneso...op. cit.*, §§ 90 e 98, 937.