

MAPPAMONDI

I

*Direttore*

**Luigi Vittorio FERRARIS**  
Ambasciatore e Consigliere di Stato a.r.  
Docente Universitario  
Università degli Studi di Roma "La Sapienza"

*Comitato scientifico*

**Giuseppe BARBAGALLO**  
Presidente di Sezione del Consiglio di Stato  
Giudice del Tribunale Amministrativo ONU

**Alberto BASCIANI**  
Ricercatore di Storia dell'Europa orientale  
Università degli Studi Roma Tre

**Emanuela DEL RE**  
Presidente di "Epos"  
Ricercatrice  
Università degli Studi "Niccolò Cusano"

**Rudolf DINU**  
Direttore  
Istituto Romeno di Cultura e Ricerca Umanistica di Venezia

**Luigi Vittorio FERRARIS**  
Ambasciatore e Consigliere di Stato a.r.  
Docente Universitario  
Università degli Studi di Roma "La Sapienza"

**Guido LENZI**  
Ambasciatore a.r.  
Docente Universitario  
Università della Valle d'Aosta

**Mario Rino ME**  
Ammiraglio a.r.

**Valentina MELIADÒ**  
Giornalista e Scrittrice

**Ugo VOLLI**  
Ordinario di Filosofia della Comunicazione  
Università di Torino

## MAPPAMONDI

Descrivere le relazioni internazionali significa dar voce oggi alle vicende, ai pensieri, talvolta ai sentimenti di una comunità internazionale che per essere globale ha l'ambizione di esprimere valori universali muovendosi fra cooperazione e conflittualità investendo tutti gli aspetti di una società composita: popoli e individui in continua trasformazione. Per cercare di comprendere il presente e costruire il futuro occorre disporre di un ampio spettro di analisi, di riflessioni, di narrazioni: dalla politica al diritto, dall'economia alla geopolitica, dalla sociologia alla cultura. Tutto si interseca nella vita internazionale fra stati e organizzazioni internazionali, fra strumenti economici e sistemi politici, fra esigenze militari e evoluzioni tecnocratiche. Il proposito deve essere quello di sollecitare tutti, per curiosità intellettuale o per desiderio di informazione o per sostegno nello studio, in ispecie universitario, a guardare in grande in un mondo nel quale, superando confini o divisioni, tutti dovranno agire in un empito cosmopolitico, che occorre ben conoscere per poter poi agire con competenza e con successo. Si senta ciascuno invitato, autore o lettore, a rendere ricco il proprio bagaglio culturale con migliore consapevolezza di realtà che devono essere approfondite, sviscerate, illustrate, perché oramai l'avvenire di ciascuno sarà determinato dalla visione razionale di mondi diversi. Il nostro vuol essere un mappamondo che si moltiplica in mappamondi: ciascuno con una sua personalità non scindibile dalle altre. Mettere a disposizione mappamondi quale obbiettivo di unità nella diversità.



Catello Avenia

# **Legittima difesa e diritto internazionale**

Dal caso Caroline alla Conferenza di Kampala



Copyright © MMXII  
ARACNE editrice S.r.l.

[www.aracneeditrice.it](http://www.aracneeditrice.it)  
[info@aracneeditrice.it](mailto:info@aracneeditrice.it)

via Raffaele Garofalo, 133/ A-B  
00173 Roma  
(06) 93781065

ISBN 978-88-548-4900-6

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,  
di riproduzione e di adattamento anche parziale,  
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie  
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: luglio 2012

## 9 Introduzione

### 25 Capitolo I

*L'evoluzione del diritto alla legittima difesa nel diritto internazionale precedente la Carta delle Nazioni Unite*

1.1 Il caso Caroline, 25 – 1.2. Limitazione dell'uso della forza nel periodo pre-bellico ed interbellico, 35 – 1.2.1. Le convenzioni dell'Aja, 36 – 1.2.2. Il Covenant della Società delle Nazioni, 36 – 1.2.3. Il Patto Briand-Kellogg, 33

### 45 Capitolo II

*La prassi del secondo dopoguerra in materia di legittima difesa preventiva*

2.1. La sentenza del tribunale di Norimberga, 45 – 2.2. La controversia tra India e Pakistan per il Kashmir, 47 – 2.3. Le restrizioni egiziane al passaggio attraverso il Canale di Suez a danno di navi dirette verso Israele e relativa crisi, 57 – 2.4. La questione cubana e la Proclamation 3504, 62 – 2.5. La “guerra dei sei giorni”, 73 – 2.6. La guerra tra Iran e Iraq, 80 – 2.7. Il bombardamento israeliano del reattore nucleare iracheno “Osirak”, 90 – 2.8. Operazione “Piombo Fuso”, 100 – 2.9. Prime considerazioni, 108

### 115 Capitolo III

*La legittima difesa e la Carta delle Nazioni Unite*

3.1. L'uso della forza nel sistema delle Nazioni Unite, 115 – 3.2. La regola generale rappresentata dall'art.2.4, 119 – 3.3. L'art.51: eccezione al divieto della minaccia e dell'uso della forza, 123

133 Capitolo IV

*Nine Eleven e le ripercussioni sul diritto internazionale*

4.1. La nozione di “terrorismo” nel diritto internazionale, 139 – 4.2. La National Security Strategy o “Dottrina Bush” e la guerra in Iraq del 2003, 154 – 4.3. L’“High Level Panel” e la legittimità della difesa preventiva, 166

171 Capitolo V

*Il crimine di aggressione e la Conferenza di Kampala*

185 *Allegati*

223 *Bibliografia*



*Ad Anna e Delia  
luci della mia vita*



## Introduzione

È un concetto che appartiene, prima ancora che al diritto internazionale, al diritto interno dei singoli Stati, ove si garantisce all'individuo la possibilità di tutelare i propri diritti, nel caso in cui, per una serie di circostanze, non sia possibile ottenerne altrimenti la protezione e l'effettività.

Spostandoci in ambito internazionale, la cui comunità è fatta di entità *superiorem non recognoscentes*, osserveremo che la legittima difesa viene indicata, in modo ambivalente, con le espressioni di autonomia e di autotutela. Ma registreremo anche l'assenza di un corrispondente organo giudiziario che accerti inequivocabilmente l'esistenza di un diritto e possa coattivamente pretenderne l'osservanza.

La legittima difesa delinea quindi il comportamento cui gli Stati ricorrono, come *extrema ratio*, se la loro stessa sopravvivenza sia messa in discussione; allo stesso modo in cui, nelle comunità statali, i singoli individui agiscono nel caso in cui la loro esistenza sia minacciata da un pericolo immediato.

Che fare nel caso in cui uno Stato violi un norma di diritto, convenzionale o pattizia? Come è possibile, per lo Stato leso, far valere il proprio diritto? Infine, cosa succede se la violazione di un diritto da parte di uno Stato sia tale da porre in gioco la sopravvivenza di un altro Stato? È lo Stato leso a pretendere ed imporre il rispetto del proprio diritto, attraverso una serie di azioni e comportamenti indirizzati allo Stato esecutore dell'illecito ed in proporzione all'illecito subito.

Lo Stato vittima reagisce compiendo un atto in sé illecito, ma che diviene lecito in quanto reazione ad un illecito altrui, circostanza che nel diritto internazionale viene qualificata *contromisura*. Ciò che normalmente è proibito, diviene non solo giustificabile, ma pienamente legittimo e lecito nel momento in cui lo Stato si trovi nella condizione di far valere un proprio diritto, e ottenere giustizia, autonomamente, per un torto subito.

Senza soffermarci sui limiti cui l'esercizio di una contromisura è soggetto, diremo che nella fattispecie si determina una particolare situazione che agisce come causa escludente l'illiceità di un atto altrimenti illecito. La legittima difesa può essere, quindi, definita come una particolare contromisura, adottata in risposta ad un particolare tipo di illecito, ovvero un'aggressione<sup>1</sup>.

Ciò che è certo è la qualificazione fatta dal diritto internazionale moderno dell'uso della forza tra Stati come illecito, prevedendo due sole eccezioni a tale regola generale ossia l'autorizzazione concessa dal Consiglio di Sicurezza e la circostanza dell'auto-difesa.

Quest'ultima viene contemplata dall'art.51 della Carta ONU ma recentemente il dibattito si è concentrato sulla dottrina della difesa pre-emptiva – più che preventiva – facendola rientrare nell'alveo dell'autodifesa. Inevitabilmente, il concetto di legittima difesa nel diritto internazionale ha subito evoluzioni e nuove interpretazioni, più restrittive o più espansive, conformemente alla prassi degli Stati che si è definita nel corso degli ultimi tre secoli.

Nel 1758 Emmerich de Vattel, scrivendo del “diritto di resistenza”, affermò che “*a nation has a right to resist injourious attempt, and to make use of force and every honorable expedient against whosoever is actually engaged in opposition to her*”<sup>2</sup>. Il termine *legittima difesa* compare nelle relazioni internazionali nel corso del XIX secolo: inizialmente assimilata ai concetti di *autoconservazione* e *autotutela*, la legittima difesa mancava di una precisa connotazione e di una precisa valenza giuridica, essendo per lo più richiamata dagli statisti come generica causa di giustificazione per l'impiego della forza armata, connessa all'esistenza di altrettanto generici diritti o meri interessi dello Stato in questione che necessitavano di essere tutelati.

Lo sviluppo tecnico-industriale del XX secolo ha reso le guerre causa di perdite e sofferenze prima d'allora impensate e si è presentata la necessità di porre una disciplina al ricorso alla guerra, che, se pur non in grado di bandirla definitivamente, ne limitasse l'uso a determinate condizioni.

---

<sup>1</sup> R. AGO, *Scritti sulla responsabilità internazionale degli Stati*, Jovene, Napoli, 1986.

<sup>2</sup> F.FORREST MARTIN, *International human rights and humanitarian law: treaties, cases and analysis*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.

Dopo la Prima Guerra Mondiale, gli Stati d'Europa avvertiranno con maggior forza questa esigenza: il *Covenant* della Società delle Nazioni prima (1919) e il *Patto Briand-Kellog* poi (1928) costituirono i primi tentativi di bandire l'uso della guerra nelle relazioni internazionali. Ciò che emerge dai lavori preparatori e dalle corrispondenze diplomatiche che li precedettero, è la volontà di vietare ogni uso futuro della guerra con la sola, e non irrilevante, eccezione della legittima difesa.

La legittima difesa si configura progressivamente, nei primi decenni del secolo, come l'unica situazione in cui sia concesso agli Stati di ricorrere alla forza armata. In questo, essa rappresenta una particolare specie nel più ampio genere delle contromisure: costituendo un'eccezione alla norma che bandisce la forza nelle relazioni internazionali, può lecitamente essere adottata solo in reazione ad un illecito di pari gravità quale, ad esempio, una precedente aggressione.

Al punto da poter essere qualificata come una contromisura armata, adottabile in reazione ad un'aggressione subita. Tuttavia, in nessuno dei predetti accordi internazionali si seppe definire con esattezza il contenuto della legittima difesa, ovvero in quali limitate condizioni tale diritto fosse esercitabile, tornano ad essere un pretesto, poco più che una giustificazione politica, per ricorrere all'uso della forza, e della guerra, quando si tratta di tutelare quei diritti che gli Stati ritengano per loro "essenziali".

Il fallimento di questo tentativo di disciplinare giuridicamente la facoltà di fare la guerra, fu tra le cause che portarono alla catastrofe di una nuova guerra mondiale. Con la fondazione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite (1945), gli Stati hanno cercato di approntare un sistema nel quale non solo sia bandito ogni uso della forza, ma in cui anche ogni violazione di tale divieto sia prontamente sanzionato, ed ogni situazione potenzialmente pericolosa per la pace internazionale sia rapidamente affrontata, non più dagli Stati interessati, ma da un organo accentrato - il Consiglio di Sicurezza - nell'ambito di quello che viene presto definito *sistema di sicurezza collettiva*.

L'autodifesa nel diritto internazionale deriva principalmente da due fonti: la Carta ONU ed il diritto consuetudinario internazionale. Ciò segue l'approccio di cui all'art. 38(1) dello Statuto della Corte Inter-

nazionale di Giustizia ove è previsto che: «*The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply: a) international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting States; b) the international customs, as evidence of a general practice accepted as law; c) the general principles of law recognized by civilized nations; d) subject to the provisions of art.59 judicial decisions and the teaching of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law*».

La disciplina relativa all'uso della forza è prevista, nella Carta dell'Organizzazione, da due articoli: l'art. 2.4 che impone l'obbligo assoluto a carico degli Stati di astenersi, nelle loro relazioni internazionali, dall'uso e dalla semplice minaccia della forza; l'art. 51 prevede l'unica eccezione cui questa regola, altrimenti universale, è sottoposta ossia la legittima difesa.

Diversamente da quanto accaduto alcuni decenni prima, gli Stati membri dell'ONU vollero in questo caso dare una precisa definizione delle condizioni in cui ci si sarebbe potuti avvalere di tale diritto: l'articolo specifica che il diritto alla legittima difesa è esercitabile nel momento in cui “*an armed attack occurs*” cioè quando uno Stato è vittima di un attacco armato. Ogni uso della forza che si verifichi al di fuori di detta condizione è considerato illegale.

In realtà le condizioni politiche, strategiche e militari che si determinano già nel primo decennio di vita dell'Organizzazione mal si conciliano con la possibilità che il sistema di sicurezza collettiva possa efficacemente funzionare: il Consiglio di Sicurezza, al quale è attribuita la principale responsabilità per la sicurezza internazionale, è sempre più frequentemente paralizzato dal diritto di veto, esercitato a turno dai membri permanenti nella logica della Guerra Fredda e di una contrapposizione frontale.

Come se ciò non bastasse, lo sviluppo della tecnologia bellica nucleare stravolge letteralmente le regole tradizionali del confronto militare, rendendo estremamente rischioso il ricorso alla legittima difesa solo dopo un *first strike* potenzialmente in grado di infliggere danni irrimediabili.

Il termine “*armed attack*” contemplato dall’art.51, limita fortemente l’estensione dell’autodifesa, specificando che l’esercizio di tale diritto non può costituire una giustificazione ad attacchi pre-empitivi od anticipatori<sup>3</sup>.

La circostanza è stata ulteriormente confermata dalla Corte Internazionale di Giustizia nel 1986, caso Nicaragua v USA, che ha sancito il collegamento tra l’esercizio del diritto e l’attacco subito dallo Stato che invoca il diritto stesso<sup>4</sup>.

Nel caso del bombardamento del reattore nucleare iracheno Osirak da parte dell’aviazione israeliana, i rappresentanti del Regno Unito e della Sierra Leone – tra coloro che sostennero la risoluzione di condanna di Israele – arguirono che «*the plea of self-defense is untenable where no armed attack has taken place or is imminent*»<sup>5</sup>.

Ma è irragionevole per uno Stato dover aspettare un attacco armato prima di poter agire. Dinstein, infatti, precisa che “*it would be absurd to require that the defending State should sustain and absorb a devastating blow, only to prove an immaculate conception of self-defense*”<sup>6</sup>.

Tutto ciò è ulteriormente complicato dalla diversa percezione della minaccia che si avverte oggi, in presenza di armi di distruzione di massa e del terrorismo, estremamente difficile da determinare e comunque molto diverso dall’individuare il territorio nemico da cui parte l’offensiva. Da qui, una rielaborazione del concetto di imminenza nell’attacco ed un sicuro abuso e travisamento nell’uso e nell’interpretazione delle attuali norme consuetudinarie.

Con il prevedibile risultato di un fagocitamento dell’autodifesa da parte dell’intervento pre-emptivo<sup>7</sup>. Gli Stati rivendicano maggiore autonomia nel ricorrere alla forza, cercando in parte di giustificarsi sulla

---

<sup>3</sup> Y.DINSTEIN, *War, aggression and self-defense*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001, p. 165.

<sup>4</sup> ICJ REPORT, *Military and paramilitary activities in and against Nicaragua*, 1986, par.186.

<sup>5</sup> A.C.AREND, *International Law and the pre-emptive use of military force*, in the *Washington Quarterly*, n.26, vol.2, 2003, p. 95; Risoluzione del Consiglio di Sicurezza ONU n.487 del 19 giugno 1981.

<sup>6</sup> Y.DINSTEIN, *op.cit.*, p. 171.

<sup>7</sup> L.FREEDMAN, *Prevention, not preemption*, in the *Washington Quarterly*, n.26, vol.2, 2003; W.GALSTON, *Perils of preemptive war*, in *American prospect*, n.13, vol.17, 2002; M.GLENNON, *Preempting terrorism*, in *Weekly Standard*, n.7, vol.19, 2002.

base di considerazioni politiche, in parte sulla base di nuove interpretazioni del diritto alla legittima difesa così come definito dall'articolo 51, o di riferimenti alla legittima difesa sulla base del diritto consuetudinario antecedente alla Carta.

La tragedia dell'11 settembre 2001, poi, ha inevitabilmente finito per influenzare – e forse condizionare – il diritto internazionale in alcune sue parti rilevanti per le relazioni fra gli Stati.

Il presidente statunitense George W. Bush ha sostenuto la possibilità ed il diritto di rispondere con strumenti altrettanto nuovi, preconizzando il ricorso alla guerra ogni qualvolta il suo paese ritiene di essere minacciato, anche senza certezza sui tempi e sui luoghi di un attacco nemico.

Si tratta della rivendicazione di un diritto alla legittima difesa che esula dai limiti fissati dalla Carta delle Nazioni Unite e dal diritto consuetudinario, e che pertanto si è definita *preventiva*. Si dovrà dimostrare se tale diritto esiste, se sia ammissibile ai sensi di un'interpretazione volutamente estensiva della Carta delle Nazioni Unite, o per il diritto consuetudinario, o se invece la posizione assunta dal presidente Bush sia il primo passo verso la definizione di un nuovo diritto.

Prima di procedere oltre, è bene chiarire i termini *preemptive war* e *preventive war*. La nostra lingua prevede un unico significato, guerra preventiva, ma i due termini derivano dal latino: prevenire deriva da *praevenire* mentre *to preempt* proviene da *praemere* ossia *comprare qualcosa prima degli altri*. Diciamo ciò in quanto la dottrina ha sviluppato tre tipologie di autodifesa anticipatoria, indicate come intercettiva (o incipiente), preemptiva e preventiva.

La prima forma si configura come un'azione deterrente ad un attacco imminente ed inevitabile, al fine di prevenire le conseguenze di un'offesa in via di costituzione. Sebbene ciò necessiti di chiare evidenze dei fatti, per giustificare la deterrenza, l'uso della forza oltre i limiti della Carta ONU è comunque illegittimo ed ingiustificato<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> E.O'CONNEL, *The Myth of preemptive self-defense*, in *American Society of International Law task force papers*, Washington, 2002, p. 11; R.NORMAND, *Tearing up the rules: the illegality of invading Iraq*, in *Center for Economic and Social Rights*, New York, 2003, p. 6.



Si può parlare di *preventive war* quando la minaccia proviene da un nemico ed è appena percepibile, potendo concretizzarsi in un tempo relativamente lungo. Prima dell'intervento militare è bene ricorrere agli strumenti diplomatici od economici. Lo Stato minacciato è però molto motivato nell'utilizzare le armi in quanto il conflitto nasce da una circostanza in movimento, difficilmente prevedibile.

Interviene prima per evitare di porre rimedio a condizioni strategiche disagiati. La *preemptive war* concepisce, invece, in modo diverso la minaccia: imminente, crescente, quasi formata e pronta ad essere attivata. Non consente alternative all'azione militare, lì dove soluzioni pacifiche momentanee concederebbero un significativo vantaggio all'avversario.

Il nemico è in posizione offensiva (diversamente dalla *preventive war*). Nonostante le argomentazioni che la Carta riserva agli attacchi preemptivi, diversi Stati e parte della dottrina fanno rientrare la difesa preemptiva nel diritto internazionale consuetudinario<sup>9</sup>. La distinzione tra preemptive e preventive è effettuata in base alla nozione di minaccia imminente.

Il diritto alla preemptività è un'estensione del diritto all'autodifesa se, e solo se, si è in presenza di un'imminente minaccia generata da un'aggressione non provocata. La prevenzione, invece, concerne azioni in risposta ad alcune future e meramente immediate minacce<sup>10</sup>. In breve, se l'attacco intercettivo (o incipiente) è condotto per prevenire un attacco che sarà successivamente concluso, la difesa preventiva è finalizzata a prevenire la prima mossa dell'avversario<sup>11</sup>.

E la *preemption* è stata considerata – nella dottrina Bush del 2002 – l'unica arma valida per sconfiggere il terrorismo internazionale. Un concetto così chiarito: «*If necessary, we will not hesitate to act alone, to exercise our right to self-defense, including acting preemptively against terrorists to prevent them from doing harm to our people and our country*».

---

<sup>9</sup> R.VÄRK, *The use of force in the Modern World: recent developments and legal regulation of the use of force*, in *Baltic defense Review*, n.2, 2003, p. 27-43.

<sup>10</sup> C.BROWN, *Self-defense in an imperfect world*, in *Ethics & International Affairs*, n.17, 2003.

<sup>11</sup> S.C.NEFF, *War and the law of nations. A general history*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, p. 127.

Come detto in precedenza, l'art.51 della Carta ONU – una convenzione internazionale, ai sensi dell'art.38(a) dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia – è la disposizione centrale sul diritto dell'autodifesa, rappresentando nel contempo la sola eccezione al quale divieto all'uso della forza. Nonostante la formulazione chiara e precisa, c'è spazio per diverse interpretazioni di tale disposizione.

È quindi utile dare uno sguardo al contesto storico del diritto all'autodifesa nel diritto internazionale, osservando come nel corso dei secoli sia mutato il concetto di difesa al mutare del concetto di Stato, complice la revisione – in chiave riduttiva – della sovranità e delle sue prerogative.

Punto di partenza dell'analisi è il caso *Caroline* del 1837 e la dottrina Webster che stabilì un concetto fondamentale: l'uso della forza armata deve essere strettamente inerente alla protezione del territorio o delle proprietà private e che l'atto di difesa deve essere necessario, proporzionale e immediato, limitato quindi a respingere l'attacco subito, senza cagionare un male ingiusto, notevole ed inutile e contemporaneo all'aggressione subita.

Il tutto, comunque, dopo aver percorso la strada della diplomazia e di misure non implicanti l'uso della forza<sup>12</sup>. I fondamenti della dottrina Webster saranno poi ripresi – ovviamente adattati – dalla Carta ONU e relegati nell'art.51 ove è prescritto che l'uso della forza, in funzione difensiva, può essere concepito solo in presenza di un attacco armato, che si sviluppa nei confronti di uno Stato membro, lasciando però ampie interpretazioni quanto al concetto di attacco armato ed alla contemporaneità delle risposte<sup>13</sup>.

Fermo restando l'obbligo dello Stato di comunicare al Consiglio di Sicurezza, le intenzioni belliche difensive, facendo sì che l'esercizio della legittima difesa non si configuri come un diritto unilaterale, discrezionale ed indipendente dalla stabilità e dalla pace internazionale.

---

<sup>12</sup> Y.DINSTEIN, *op.cit.*; T.KEARLY, *Raising the Caroline*, in *Wisconsin International Law Journal*, n.17, 1999; R.Y.JENNINGS, *The Caroline and McLeod Cases*, in *American University International Law Review*, n.19, vol.69, 2003; D.J.HARRIS, *Cases and materials on International Law*, Sweet & Maxwell, London, 1998.

<sup>13</sup> A.E.ECKERT, M.MODIFI, *Doctrine or doctrinaire. The first strike doctrine and preemptive self-defense under International Law*, in *Tulane Journal of International & Comparative Law*, n.12; M.E.O'CONNELL, *The Myth of preemptive self-defense*, in *American Society of International Law*, August, 2002.

La Corte Internazionale di Giustizia ha avuto diverse occasioni per definire il campo di applicazione dell'art.51.

Il primo esempio è rappresentato dal parere sul Canale di Corfù, che vide confrontarsi il Regno Unito e l'Albania nel 1949, e nel quale la Corte stabilì il principio di non intervento<sup>14</sup>. Ma ancor di più nel caso delle *Attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua* del 1986 in cui la Corte ha definito la portata del diritto alla legittima difesa e le sue relazioni con il diritto internazionale consuetudinario e l'art.51<sup>15</sup>.

Nel 1979 il governo di Somoza, vicino agli USA, venne rovesciato da un colpo di Stato guidato da esponenti del partito socialista-sandinista, prossimo all'URSS. In risposta, Washington interruppe gli aiuti economici al Nicaragua, reo di aver aiutato la guerriglia armata volta a rovesciare il governo di El Salvador, favorendo il passaggio di tali truppe per il proprio territorio (rendendosi così responsabile dei fatti poi accaduti nel piccolo Stato dell'America Centrale).

Il Nicaragua denunciò le violazioni, da parte statunitense, di diverse norme di diritto internazionale consuetudinario. Tra queste infrazioni, citavano l'impiego di militari, l'aver minato le acque territoriali e le zone interne del paese (causando ingenti danni al porto, alla base navale ed alle installazioni petrolifere), l'aver prestato assistenza ai guerriglieri Contra (al fine di abbattere il governo sandinista) e l'aver infranto il Trattato di Amicizia, Commercio e Navigazione del 1956.

Gli Stati Uniti sostenevano che le attività svolte rientravano in una lecita azione di autodifesa collettiva, in favore di El Salvador; lì dove il Nicaragua aveva illegittimamente ed illecitamente fornito armi ed assistenza ai ribelli salvadoregni, sostenendo anche gli attacchi al Costa Rica ed all'Honduras.

Infine, contestavano la competenza della Corte Internazionale di Giustizia in ragione della riserva avanzata al momento dell'accettazione della giurisdizione della Corte stessa (come previsto dall'art.36(2) dello Statuto), che esclude conflitti relativi ai trattati multilaterali. La Corte rigettò parzialmente le argomentazioni sulla competenza, avanzate dagli Stati Uniti, ritenendosi competente per il

---

<sup>14</sup> ICJ, Corfù Channel Case, 1949.

<sup>15</sup> ICJ, Military and Paramilitary Activities against Nicaragua Case, 1986.

diritto internazionale consuetudinario; mentre ha avanzato dubbi sulla capacità a decidere su un'eventuale violazione dell'art.2(4) della Carta ONU (da parte degli USA) od altra disposizione di un trattato multilaterale, stante la riserva apposta<sup>16</sup>.

Analizzando il termine "inerente" presente nell'art.51, la Corte evidenzia la relazione tra il diritto consuetudinario e l'art.51 stesso. La Corte stabilì che nessun attacco armato – né diretto, né indiretto – venne mosso dal Nicaragua nei confronti degli Stati Uniti e quindi è insostenibile il richiamo dell'art.51 neanche per un'eventuale difesa collettiva. Non è stata dimostrata la responsabilità del Nicaragua nella fornitura di armi e munizioni ai ribelli salvadoregni.

Ed in caso diverso, tale attività non costituisce un attacco armato. El Salvador non riferì al Consiglio di Sicurezza e non invocò l'intervento degli Stati Uniti in funzione di difesa collettiva. Unica apertura della Corte, nei confronti degli assunti di Washington, fu il considerare l'assistenza ai ribelli, sotto forma di fornitura di armi o supporto logistico, un'ingerenza negli affari interni di altri Stati e prossimi alla minaccia dell'uso della forza.

Ma, come detto, non è il caso di specie nel quale l'attacco unilaterale degli Stati Uniti contro il Nicaragua non era permesso dal diritto internazionale e, tra l'altro, non si poteva parlare di attacco armato diretto.

Ancora la Corte Internazionale di Giustizia, nell'*Advisory Opinion on the Legality of the threat or use of Nuclear Weapons Case* del 1996, confermerà che necessità e proporzionalità devono essere rispettate quando si decide di usare la forza, enfatizzando così la circostanza che tali condizioni costituiscono norme di diritto consuetudinario internazionale<sup>17</sup>. Ma saranno le circostanze del caso a definire cosa sarà necessario e quando sarà proporzionale.

Dopo aver osservato una serie di casi, ritenuti rilevanti e significativi per comprendere la sincrona evoluzione della legittima difesa e della sovranità, con restringimenti ed espressioni di tali concetti a seconda delle interpretazioni delle singole fattispecie, l'analisi procede

---

<sup>16</sup> D.J.HARRIS, *op.cit.*, p. 867.

<sup>17</sup> ICJ Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, 1996, 226, para.41

approdando alla recente attualità ed all'anticipatorietà del diritto all'autodifesa.

Il *Nine Eleven* e le sue conseguenze per il diritto internazionale moderno saranno affrontate valutando l'esistenza o meno di una pre-emptività dell'azione. Ma l'art.51 prevede un uso anticipato della forza, seppur a fini difensivi?

Il termine "anticipatory" nel contesto del diritto internazionale e nello *jus ad bellum* è stato adottato con riferimento alla "*ability to foresee the consequences of some action and take measures aimed at checking or countering those consequences*", al fine di "*to visualize future conditions, foresee their consequences, and take remedial measures before the consequences occurs*"<sup>18</sup>.

L'autodifesa preventiva è configurabile come un attacco da parte di uno Stato prima che un altro Stato possa sferrare un pari gesto nei propri confronti, distinguendosi dalla rappresaglia per scopi e tempi dell'azione. L'uso della forza in funzione anticipatoria di un pari impiego, è protettivo e riparatore ed è immediato e necessario; mentre le rappresaglie sono punitive e non contemporanee agli attacchi subiti od in via di realizzazione<sup>19</sup>.

Già il Tribunale Militare istituito per il processo di Norimberga, dichiarò che l'azione preventiva in territorio straniero, è giustificata solo in caso di una necessità immediata per l'auto-difesa, non lasciando alcuna scelta alternativa all'uso della forza<sup>20</sup>. In questo modo, espressamente richiamantesi alla dottrina Webster ed al caso Caroline, il Tribunale di Norimberga introdusse soglie molto elevate per l'autodifesa preventiva, attraverso i requisiti di imminenza, necessità, proporzionalità e di esaurimento od impraticabilità dei mezzi pacifici di risoluzione dei conflitti.

L'art.51 nulla dice sulla circostanza che l'autodifesa possa prevedere un uso preventivo della forza, in aggiunta a quello concepito quale

---

<sup>18</sup> C.C.JOYNER, A.C.AREND, *Anticipatory humanitarian intervention: an emerging legal norm?*, in *USAF Journal of Legal Studies*, n.10, 2000, pp. 27-32.

<sup>19</sup> D.BROWN, *Use of force against terrorism after September 11th: State responsibility, self-defense and other responses*, in *Cardozo Journal International & Comparative Law*, n.11, vol.1, 2003, p. 32-37.

<sup>20</sup> International Military Tribunal of Nuremberg, *Judgement and Sentences*, oct.1, 1946, ora in *American Journal of International Law*, n.172, 1947, p. 205.

risposta ad un attacco. Prestandosi a numerose e severe critiche riguardanti il significato di “if an armed attack occurs” in base al quale uno Stato può rispondere solo dopo aver subito un’aggressione da un suo pari.

La dottrina si divide tra i restrizionisti ed i contro-restrizionisti<sup>21</sup>. I sostenitori di un’interpretazione restrittiva dell’art.51, ritengono che uno Stato possa rispondere con la forza solo dopo essere stato colpito; diversamente va detto per le misure non implicanti l’uso della forza, che possono essere adottate in qualunque momento, compreso l’appello al Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite<sup>22</sup>.

Coloro che si professano in favore ad un’interpretazione estensiva dell’art.51, individuano spazi all’autodifesa preventiva in quanto il termine “inherent” è usato con l’intenzione di circoscrivere il diritto consuetudinario pre-esistente ad una anticipatorietà della difesa.

In realtà si comprende che il confronto tra la posizione assunta in dottrina, rispecchia le corrispondenti posizioni di coloro che sostengono una inviolabile e rigida sovranità dello Stato rispetto a coloro che si dichiarano favorevoli ad un restringimento della sovranità e delle sue prerogative in favore di un ordine intenzionale stabile e pacifico.

Aspettare di essere attaccati, per poter reagire è inconcepibile per un’entità quale lo Stato, che si ritiene svincolato da qualsiasi organizzazione internazionale e sovrano nel poter decidere se, quando e come rispondere ad un’iniziativa illecita di un suo pari, al fine di tutelare e garantire i propri interessi nazionali.

Ma è altrettanto vero che una simile azione concederebbe allo Stato una pericolosa discrezionalità che va ad aggiungersi alla già presente discrezionalità decisionale e valutativa del Consiglio di Sicurezza<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> L.MARTINEZ, *September 11<sup>th</sup>. Iraq and the doctrine of anticipatory self-defense*, in *UMKC Law Review*, n.72, pag.133, 2003; A.E.ECKERT, M.MODIFI, *op.cit.*, p. 137; L.VAN DEN HOLE, *Anticipatory self-defense under International Law*, in *American University International Law Review*, n.19, 2003, p. 84.

<sup>22</sup> A.D’AMATO, *Israel’s strike against the Osirak reactor: a retrospective*, in *Temple International & Comparative Law Journal*, n.10, vol.29, 1996, p. 261.

<sup>23</sup> R.J.ERICKSON, *Legitimate use of military force against State-sponsored international terrorism*, University Press of the Pacific, 2002; B.Q.CLEMMONS, G.D.BROWN, *Rethinking international self-defense: the United Nations emerging role*, in *Naval Law Review*, n. 45, 1998.

La disputa si rinnova, con toni ancora più aspri e decisi, dopo il terribile attacco del 9/11 rendendo nota all'umanità intera una minaccia notevolmente diversa da quelle affrontate durante la Guerra Fredda. In quel periodo, la logica di contenimento riconosceva ai regimi avversari una sorta di diritto alla deterrenza, minacciando l'impiego di armi nucleari al fine di reprimere, sul nascere, eventuali attacchi o la sola intenzione ad effettuarli.

Il Nine Eleven, invece, ha dimostrato la pericolosità, l'immediatezza e la continua presenza di una minaccia terroristica, precedentemente impensabile. Come non prevedibili erano le conseguenze politiche ed economiche per l'intera comunità internazionale.

Dopo l'attacco, il governo di Washington chiese al regime talebano di Kabul di consegnare i leaders di Al Qaeda – riconosciuti responsabili della sciagura umanitaria – di chiudere i suoi campi di addestramento e di permettere agli Stati Uniti di accedere a questi ultimi a fini ispettivi. I talebani rifiutarono ed il 2 ottobre 2001, Washington informò il Consiglio di Sicurezza che avrebbe esercitato il suo diritto alla difesa individuale e collettiva, agendo contro Al Qaeda, le sue installazioni militari, i campi di concentramento ed il regime talebano.

Insieme al Regno Unito, gli Stati Uniti di lì a poco, diedero avvio all'operazione Enduring Freedom, in osservanza dell'art.51 ed in risposta ad una serie di attacchi che gli USA subivano dal 1993. Invocando la decisione del Consiglio di Sicurezza in merito, gli Alleati ottennero due risoluzioni (la 1368 e la 1373)<sup>24</sup> che hanno contribuito ad un'evoluzione nel diritto internazionale ed una rielaborazione del concetto di terrorismo e di aggressione<sup>25</sup>.

Con la *National Security Strategy* del 2002, il governo Bush ha aperto, allo Stato minacciato, la possibilità di reagire – in forma pre-emptiva – nei confronti del terrorismo e di tutte le sue manifestazioni. Il primo impiego della “dottrina Bush”, sarà l'intervento armato in Iraq del 2003, accusato di produrre armi di distruzioni di massa. Pur

---

<sup>24</sup> U.N.S.C.Res.1368/2001 e 1373/2001. v.testi in *Allegati*.

<sup>25</sup> C.STAHN, *International Law under fire: terrorist acts as 'armed attack'. The right to self-defense, art.51 of the United Nations Charter and international terrorism*, in *Fletcher Forum World Affairs*, n.27, 2003; M.J.GLENNON, *Military action against terrorists under international law. The fog of law: self-defense, inherence and incoherence in art.51 of the United Nations Charter*, in *Harvard Journal of Law & Public Politics*, n.25, 2002.

garantendo un'azione sotto l'egida del Consiglio di Sicurezza, gli Stati Uniti si dichiararono pronti ad agire unilateralmente, se necessario<sup>26</sup>.

Contemporaneamente a tale precisazione, nel settembre 2002, il Congresso USA adottò una risoluzione autorizzante l'uso della forza contro l'Iraq, conferendo al Presidente Bush l'autorità di intraprendere azioni unilaterali "*as he determines necessary and appropriate*"<sup>27</sup>.

L'Iraq annunciò la propria disponibilità a far ispezionare i siti indicati dagli Stati Uniti ritenuti produttivi di materiale bellico nucleare, dall'UNMOVIC – United Nations Monitoring and Verification Agency – e dall'IAEA – International Atomic Energy Agency – ma sia gli USA che il Regno Unito rigettarono l'invito dando modo al Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite di adottare, l'8 novembre 2002, la Risoluzione 1441<sup>28</sup> con la quale l'Iraq venne minacciato di gravi conseguenze se non avesse collaborato con gli ispettori.

Al termine dell'ispezione, avvenuta il 27 novembre, l'Iraq, il 7 dicembre, sottoscrisse una dichiarazione – composta da almeno dodicimila pagine – nella quale sosteneva di non possedere armi proibite. Nonostante il presidente dell'UNMOVIC, Hans Blix avesse dichiarato che non nulla fosse stato riscontrato<sup>29</sup>, il presidente Bush annunciò che gli Stati Uniti avrebbero richiesto il completo disarmo, anche fuori mandato ONU<sup>30</sup>.

Il Segretario di Stato Colin Powell presentò – il 5 febbraio – al Consiglio di Sicurezza ONU, immagini satellitari ed intercettazioni telefoniche che testimonierebbero la presenza di armi proibite e la violazione degli obblighi imposti. Ma, dopo tempo, si scoprì che le prove non erano veritiere.

La coalizione anglo-americana chiese una risoluzione che autorizzasse l'uso della forza. Ma Francia, Russia e Cina minacciarono il diritto di veto, insistendo sull'intensificazione delle ispezioni. La risoluzione venne ritirata ma la coalizione decise di agire, dando vita

---

<sup>26</sup> President George W. Bush, Address to the United Nations General Assembly in New York City, Sept. 12, 2002.

<sup>27</sup> H.R.J.Res. 144, 107th Cong. 2002.

<sup>28</sup> U.N. SCOR Res. 1441, 57th Sess., 4644<sup>th</sup> mtg, U.N. Doc S/Res/1441/2002.

<sup>29</sup> UN, Annex of the 12th Quarterly Report of the executive chairman of the UN Monitoring, Verification and Inspection Commission in accordance with paragraph 12 of Security Council Resolution 1284, para. 7, 2003.

<sup>30</sup> President George W. Bush, State of the Union Address, Jan. 28, 2003.



all'operazione *Iraqi Freedom*, in piena violazione del diritto internazionale e dell'art.51.

Gli Stati Uniti si difesero sostenendo un'interpretazione estensiva dell'articolo citato, comprensiva di una pre-emptività della legittima difesa. Ma, in realtà, non c'erano evidenze del possesso iracheno di armi di distruzione di massa né che l'Iraq avesse pianificato un attacco contro gli Stati Uniti od i suoi alleati, né tantomeno che avesse preso parte al Nine Eleven od attivamente sostenuto al Qaeda.

Sarà il Segretario della Difesa, Donald Rumsfeld, ad ammettere che non c'erano chiare evidenze circa l'esistenza di armi di distruzione di massa in Iraq. Lasciando al lettore le giuste e personali critiche riservabili al caso, ricordiamo che nel 1996 la Corte Internazionale di Giustizia, nel suo *Advisory opinion on the legality of the threat or use of nuclear weapons*, stabilì che il mero possesso di armi nucleari non è illecito, secondo il diritto internazionale consuetudinario<sup>31</sup>.

Infatti, secondo la Corte *«in view of the current state of international law, and the elements of fact at its disposal, the Court cannot conclude definitively whether the threat or use of weapons would be lawful or unlawful in an extreme circumstance of self-defense in which the very survival of the State would be at stake»*.

Quindi la legittima difesa invocata dagli USA sul presunto possesso di armi nucleari non può dirsi lecita né giustificabile in quanto contraria al diritto internazionale. La dottrina Bush si è rivelata contraria, in ogni suo punto, alla Carta ONU, ed in particolare all'art.51, autorizzando un uso unilaterale della forza, anche senza parere positivo del Consiglio di Sicurezza ed anche in attesa che tale parere arrivi.

Ed inoltre non chiarendo come l'uso della forza si concretizzi: non si parla di proporzionalità, di immediatezza né di necessità. Arrivando a sostenere che uno Stato possa eliminare l'intero regime avversario, per difendere sé stesso ed i suoi alleati. Ci troviamo dinanzi ad una emergenza od una nuova norma dettata dai tempi? Nel dicembre 2008, Israele lancia l'operazione *Piombo Fuso*, una truce azione contro il popolo palestinese, giustificata come legittima difesa e come deterrenza per ulteriori attacchi.

---

<sup>31</sup> 1996 ICJ, 226-266.

Ma, sebbene richiamata dal Consiglio di Sicurezza, Israele continuerà nella sua opera. La comunità internazionale sostenne Tel Aviv anche quando si apprese che l'obiettivo dell'attacco era Hamas, i suoi leaders e le sue installazioni militari; ma soprattutto che nessuno dei requisiti previsti dall'art.51 per poter parlare di legittima difesa, fosse stato rispettato. Completa l'analisi, una riflessione sulla conferenza di revisione dello Statuto della Corte Penale Internazionale, tenutasi a Kampala, in Uganda, relativa al crimine di aggressione, nel 2010, non prima di aver brevemente effettuato una ricostruzione dell'evoluzione storica del termine stesso e della sua applicazione.