



Costituzionalismo.it

Fascicolo 2 | 2024

**Non belligeranza
e legittima difesa collettiva
nel contesto del conflitto
tra Russia e Ucraina**

di Stefano Saluzzo

EDITORIALE SCIENTIFICA

NON BELLIGERANZA E LEGITTIMA DIFESA COLLETTIVA NEL CONTESTO DEL CONFLITTO TRA RUSSIA E UCRAINA

di Stefano Saluzzo

Professore associato di Diritto internazionale
Università del Piemonte Orientale

SOMMARIO: 1. INTRODUZIONE; 2. I LIMITI APPLICATIVI DEL DIRITTO DELLA NEUTRALITÀ; 3. L'INVIO DI ARMI E L'ESERCIZIO DELLA LEGITTIMA DIFESA COLLETTIVA: 3.1. INVIO DI ARMI E USO (INDIRETTO) DELLA FORZA ARMATA: 3.2. LA CONFIGURABILITÀ DI UNA LEGITTIMA DIFESA COLLETTIVA: 3.3. IL PERIMETRO DELLA LEGITTIMA DIFESA E LE MODALITÀ DI IMPIEGO DELLE ARMI; 4. I PRESUPPOSTI DI PARTECIPAZIONE AL CONFLITTO ARMATO NEL DIRITTO INTERNAZIONALE UMANITARIO E L'IPOTESI DELLA NON BELLIGERANZA; 5. OSSERVAZIONI CONCLUSIVE.

1. Introduzione

A partire dal febbraio 2022, circa 40 Stati, principalmente appartenenti alla NATO e all'Unione europea, hanno avviato programmi di assistenza a favore dell'Ucraina, vittima dell'aggressione armata condotta dalla Federazione Russa nell'ambito della sua c.d. operazione militare speciale. Tali programmi hanno acquisito nel tempo sempre maggiore consistenza, sia in termini quantitativi che qualitativi e hanno avuto ad oggetto due forme primarie di aiuto: quella finanziaria e quella militare¹. Nell'ambito della seconda, molti Stati hanno deciso di fornire un elevato quantitativo di armamenti e materiale bellico, per consentire all'Ucraina di respingere l'attacco della Russia, esercitando il suo diritto di legittima difesa. A questa iniziativa ha partecipato fin da subito anche l'Italia², derogando alle proprie norme interne in tema

¹ Per un'analisi dettagliata degli aiuti ricevuti dall'Ucraina a partire dall'inizio del conflitto si veda P. BOMPRESZI, I. KHARITONOV, C. TREBESCH, *The Ukraine Support Tracker: A Database of Military, Financial and Humanitarian Aid to Ukraine*, *Kiel Institute for the World Economy*.

² A partire dal D.l. 25 febbraio 2022, n. 14, poi convertito con modificazioni dalla L. 5 aprile 2022, n. 28. Il decreto prevedeva all'inizio solo l'invio di armamenti non

di trasferimento di armi a beneficio di Stati coinvolti in un conflitto armato³.

Il ricorso all'invio di armi a favore dello Stato aggredito ha immediatamente dato vita a un dibattito esteso e articolato sulla legittimità internazionale di queste misure. Molti sono i settori dell'ordinamento internazionale interessati dalla questione, dalle regole tradizionali sulla neutralità alla disciplina della Carta delle Nazioni Unite (NU). Più in profondità, tuttavia, la questione interroga la capacità di tenuta del sistema internazionale, in un contesto in cui il sistema di sicurezza collettiva, imperniato sui poteri del Consiglio di sicurezza, è impossibilitato ad attivarsi. Va osservato fin d'ora che la situazione determinatasi a seguito dell'aggressione russa, anche per il coinvolgimento di un così elevato numero di Stati, è senza precedenti nella storia recente⁴. Per questo motivo, le analisi e i dibattiti che si sono susseguiti negli ultimi due anni e mezzo faticano a offrire una risposta univoca alle questioni di cui ci si occupa in queste pagine. Il presente contributo non ha l'ambizione di riuscirvi. Semmai, l'obiettivo è quello di fornire il quadro giuridico in cui tale dibattito si inserisce e ricostruire le diverse posizioni, pur nel tentativo di ricondurre a un certo grado di sistematicità le molte questioni emerse anche nei tempi più recenti, tra cui quella relativa all'utilizzo ucraino di armi fornite da Paesi terzi per colpire obiettivi in territorio russo.

Il contributo esamina primariamente la posizione degli Stati nel quadro del diritto della neutralità, per poi valutare se la condotta di

letali, ma il successivo D.l. 28 febbraio 2022, n. 16 ha poi aggiunto la fornitura di armi letali. Le misure di assistenza sono state prorogate fino al 31 dicembre 2024 con D.l. 21 dicembre 2023, n. 200, poi convertito dalla L. 13 febbraio 2024, n. 12. Per un'analisi delle misure italiane adottate nell'immediatezza dello scoppio del conflitto v. A. SPAGNOLO, *The Armed Attack against Ukraine and the Italian Reaction from a Jus ad Bellum Perspective*, in *The Italian Review of International and Comparative Law*, 2022, pp. 443 ss.

³ Cfr. art. 1, c. 6, lett. a) della l. 9 luglio 1990, n. 185. Sul punto, in senso critico, v. A. CIERVO, *Critica delle armi: l'art. 11 della Costituzione, la legge n. 185/1990 e l'invasione dell'Ucraina da parte della Federazione Russa*, in G. AZZARITI (a cura di), *Il costituzionalismo democratico moderno può sopravvivere alla guerra?*, Napoli, 2022, pp. 195 ss.

⁴ Non per questo, tuttavia, imprevedibile, data la progressiva erosione cui sono state sottoposte, almeno a partire dagli anni 2000, le norme restrittive della Carta NU, in quello che è stato definito un «processo di rilegittimazione surrettizia dell'uso della forza». V. A. COLOMBO, *Il conflitto in Ucraina e la nuova forma della guerra*, in *Iride*, 3/2022, p. 482.

assistenza possa essere ricondotta a un'ipotesi di legittima difesa collettiva. Si concentra, infine, sul significato della partecipazione a un conflitto armato nel diritto internazionale umanitario, per provare a definire la fondatezza della categoria della non-belligeranza, come ipotesi distinta dalla neutralità, nello scenario attuale. L'analisi è dunque condotta avendo come riferimento due sistemi fondamentali dell'ordinamento internazionale, quello relativo al divieto di uso della forza (*jus ad bellum*) e quello relativo alla disciplina dei conflitti armati (diritto internazionale umanitario o *jus in bello*). Si è invece deciso di escludere l'esame di altri limiti imposti dal diritto internazionale al trasferimento e al commercio di armi, così come le ricadute della ricostruzione qui presentata per l'ordinamento costituzionale italiano⁵.

2. I limiti applicativi del diritto della neutralità

Il regime di neutralità fa riferimento a un sistema normativo codificato agli inizi del XX secolo nell'ambito delle Conferenze di Pace dell'Aja⁶. In particolare, gli sforzi di codificazione del diritto consuetudinario dell'epoca sulla neutralità erano confluiti nella V Convenzione sulla neutralità nella guerra terrestre e nella XIII Convenzione sulla neutralità nella guerra marittima⁷. Da allora, la Comunità internazionale non si è dotata di norme aggiornate sulla neutralità, la cui disciplina è oggi parte del diritto internazionale generale (o consuetudinario), secondo quanto riconosciuto anche dalla Corte internazionale di giustizia nel suo Parere sulla *Liceità della minaccia o dell'uso di armi*

⁵ Ricadute peraltro ampiamente ignorate nel dibattito politico relativo alle misure di assistenza militare adottate dall'Italia a favore dell'Ucraina, come rilevato da G. AZZARITI, *La Costituzione rimossa*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2022.

⁶ La prima Conferenza di Pace del 1899 fu convocata dallo Zar Nicola II con l'obiettivo di codificare e sviluppare il diritto bellico. Fu seguita da una seconda Conferenza nel 1907, convocata questa volta dagli Stati Uniti. Per una ricostruzione dei lavori delle due Conferenze e dell'impatto che esse hanno avuto sull'ordinamento internazionale precedente la Prima guerra mondiale v. M. ABBENHUIS, *The Hague Conferences and International Politics, 1898–1915*, Londra, 2019; M. ABBENHUIS, C.E. BARBER, A.R. HIGGINS (a cura di), *War, Peace and International Order? The Legacies of the Hague Conferences of 1899 and 1907*, Oxford/New York, 2017.

⁷ Un primo tentativo di codificazione era in realtà già stato esperito con la Dichiarazione di Parigi del 1856, adottata nell'ambito della Conferenza di Pace di Parigi che segnava la fine della prima di guerra di Crimea.

nucleari del 1996⁸. Sebbene il termine neutralità sia oggi frequentemente utilizzato in un'accezione generica, ad indicare soprattutto una posizione di politica estera, il suo significato giuridico è ben più ristretto, poiché il regime della neutralità si applica unicamente agli Stati ed è riferibile esclusivamente a conflitti armati internazionali, cioè combattuti tra due o più Stati.

Con neutralità si intendeva, e si intende tutt'oggi, una posizione di equidistanza rispetto al rapporto di belligeranza intercorrente tra due Stati. Più nello specifico, è neutrale lo Stato che non sia parte di un conflitto armato internazionale in corso⁹. La neutralità è uno status giuridico al quale l'ordinamento internazionale ricollega una serie di obblighi e di diritti. Principalmente questi si fondano sul principio di non discriminazione, in base al quale lo Stato neutrale deve astenersi da alcuni comportamenti che favoriscano una parte belligerante a scapito dell'altra¹⁰. Si tratta di uno status di per sé volontario, perché lo Stato neutrale potrebbe sempre decidere di prendere successivamente parte al conflitto, sebbene anche su questo fronte l'originaria discrezionalità dello Stato si trovi limitata dalle regole relative all'uso della forza. L'unica eccezione riguarda i casi di neutralità permanente imposti da un trattato internazionale, che spesso possono poi trovare riconoscimento anche nell'ordinamento costituzionale dello Stato¹¹. Non vi è dubbio, tuttavia, che per gli Stati non parte del conflitto, i doveri di neutralità si attivino automaticamente per il fatto stesso dell'esistenza del conflitto internazionale¹², almeno quando questo

⁸ Corte internazionale di giustizia, *Liceità della minaccia o dell'uso di armi nucleari*, Parere dell'8 luglio 1996, par. 88. Il passaggio a norme consuetudinarie è rilevante nella misura in cui diversi Stati che oggi assistono l'Ucraina, tra cui l'Italia e il Regno Unito, non hanno ratificato le Convenzioni dell'Aja sulla neutralità. Per l'Italia, dunque, le regole consuetudinarie sulla neutralità sono automaticamente recepite in virtù dell'art. 10, c. 1 Cost.

⁹ M. BOTHE, *Neutrality, Concept and General Rules*, in R. WOLFRUM (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, 2015.

¹⁰ Come esplicitato nell'art. 9 della V Convenzione dell'Aja: «Qualsiasi misura restrittiva o proibitiva presa da una Potenza neutrale rispetto alle materie di cui agli articoli 7 e 8, dovrà essere da essa applicata in modo uniforme ai belligeranti».

¹¹ Così come potrebbe essere l'ordinamento costituzionale interno a imporre la neutralità allo Stato sul piano internazionale. Esclude questa ipotesi, in relazione all'art. 11 Cost., G. DE VERGOTTINI, *La persistenza della guerra e il diritto costituzionale*, in *Percorsi Costituzionali*, 1/2023, pp. 23 ss.

¹² Sul punto cfr. J. UPCHER, *Neutrality in Contemporary International Law*, Oxford, 2008, p. 37.

abbia raggiunto una certa intensità e le ostilità si prospettino come prolungate¹³.

Fintanto che lo Stato rimane neutrale, esso dovrà essere tutelato dagli effetti negativi del conflitto, in particolare in ordine all'integrità e alla sicurezza del proprio territorio¹⁴. Contestualmente, lo Stato dovrà astenersi dal sostenere una parte del conflitto, specialmente attraverso la fornitura di armi o altro materiale bellico. In origine, in tale divieto non rientrava l'esportazione di armi da parte di privati, ma la prassi ha modificato la portata dell'obbligo, estendendola anche a questa fattispecie, almeno nei casi – oggi invero assai frequenti – in cui la vendita e l'esportazione siano soggetti a un controllo statale¹⁵.

Ora è vero che, da questa prospettiva, la fornitura di armi e altro materiale militare all'Ucraina da parte di numerosi Paesi occidentali sembrerebbe costituire una violazione dei doveri di neutralità. Come si vedrà più avanti, infatti, nessuno degli Stati che assistono l'Ucraina si considera «parte» di un conflitto armato con la Russia. Da ciò, secondo una parte della dottrina, dovrebbe discendere il dovere di astenersi dalla fornitura di armi, il quale risulterebbe invece violato dalle forme di assistenza poste in essere dagli Stati in questione.

Il problema, tuttavia, è ben più complesso e riguarda la sopravvivenza del regime della neutralità, così come stabilito all'inizio del XX secolo, rispetto a due evoluzioni fondamentali dell'ordinamento internazionale: l'introduzione del divieto di uso della forza e l'affermarsi di una responsabilità aggravata derivante dalla violazione di norme imperative (o di *jus cogens*).

Quanto al primo profilo, non vi è dubbio che l'introduzione nel 1945 del divieto di uso della forza, all'art. 2, par. 4 della Carta delle Nazioni Unite, unitamente all'istituzione del sistema di sicurezza collettiva incentrato sui poteri del Consiglio di sicurezza, abbiano profon-

¹³ In questo senso si segnala una differenza tra la soglia di applicabilità del diritto internazionale umanitario e quella del diritto di neutralità. Il primo, infatti, inizia ad applicarsi fin dal primo scontro tra le forze armate di due Stati, a prescindere dall'intensità e dalla durata degli scontri. Sul punto v. G.C. PETROCHILOS, *The Relevance of the Concept of War and Armed Conflict to the Law of Neutrality*, in *Vanderbilt Transnational Law Journal*, 1998, p. 605.

¹⁴ Così, ad esempio, l'art. 1 della V Convenzione dell'Aja del 1907 sanciva che «il territorio delle potenze neutrali è inviolabile», nel senso che sul territorio dello Stato neutrale non possono condursi ostilità né riverberarsi gli effetti delle ostilità.

¹⁵ M. BOTHE, *The Law of Neutrality*, in D. FLECK (a cura di), *The Handbook of International Humanitarian Law*, Oxford, 2013, p. 562.

damente inciso l'istituto della neutralità. Sarà sufficiente considerare che, quando il Consiglio abbia stabilito l'esistenza di una aggressione armata ai sensi dell'art. 39 della Carta e adottato le misure coercitive di cui al Capitolo VII della stessa, gli Stati membri dell'organizzazione non saranno più vincolati dai doveri di astensione e imparzialità previsti dalle regole sulla neutralità¹⁶. Al contrario, anzi, potranno essere tenuti ad attuare condotte di assistenza a favore dello Stato aggredito e, contemporaneamente, ad astenersi da qualunque forma di sostegno allo Stato aggressore. In ipotesi di questo tipo, dunque, gli Stati membri delle Nazioni Unite non potrebbero nemmeno invocare la propria neutralità per sottrarsi all'esecuzione delle misure decise dal Consiglio di sicurezza¹⁷. Come si dirà più avanti¹⁸, considerazioni in parte analoghe possono essere svolte anche per gli Stati che agiscono in legittima difesa collettiva, a fronte della richiesta espressa dello Stato aggredito.

Accanto a questo profilo, vi è quello relativo alle conseguenze derivanti da un atto di aggressione per gli Stati terzi. Gli Articoli sulla responsabilità degli Stati (ARS), licenziati nel 2001 dalla Commissione del diritto internazionale, disciplinano puntualmente le conseguenze di gravi violazioni di norme imperative, le quali, lungi dall'interessare solo lo Stato direttamente leso, sono considerate di interesse collettivo della Comunità internazionale¹⁹. Ai sensi dell'art. 41, c. 1 degli ARS, la violazione di norme imperative comporta innanzitutto un dovere di cooperazione in capo agli Stati terzi per porre fine alla violazione grave con mezzi leciti, mentre il successivo c. 2 impone loro di non riconoscere «come legittima una situazione creata attraverso una violazione grave», né di prestare aiuto o assistenza allo Stato responsabile nel mantenimento di tale situazione²⁰. Si tratterebbe dunque di capire

¹⁶ Così, per tutti, N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino, 2021, pp. 350-351.

¹⁷ P. SEGER, *The Law of Neutrality*, in A. CLAPHAM, P. GAETA (eds.), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, Oxford, 2014, p. 262.

¹⁸ *Infra* par. 3.2.

¹⁹ Gli Articoli rappresentano l'esito di un lungo e complesso lavoro di codificazione del diritto consuetudinario in materia di responsabilità degli Stati per illecito internazionale. V. C. FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, Milano, 2015, pp. 1956 ss.

²⁰ Sul punto si rinvia, tra gli altri, a E. CANNIZZARO, *On the Special Consequences of a Serious Breach of Obligations Arising out of Peremptory Rules of International Law*, in E. CANNIZZARO (a cura di), *The Present and Future of Jus Cogens*, Roma, 2015, pp. 133 ss.; A. GIANELLI, *Le conseguenze delle gravi violazioni di obblighi posti*

se certe forme di cooperazione e di assistenza a beneficio dello Stato aggredito, tra cui evidentemente anche l'invio di armamenti, possano rientrare nei mezzi leciti previsti dall'art. 41 degli ARS e, di conseguenza, rendere anche inapplicabili le regole sulla neutralità. Una soluzione prospettata da più parti è quella di considerare giustificate le condotte di assistenza militare fornita all'Ucraina perché rientrati nella categoria delle contromisure. Si tratta di misure di per sé in violazione di obblighi internazionali, ma la cui liceità deriva dal fatto di essere adottate nei confronti di uno Stato responsabile di un illecito internazionale²¹. Sebbene pacificamente ammesse dagli stessi ARS e dalla giurisprudenza internazionale quando ad adottarle sia lo Stato direttamente leso dalla condotta illecita, l'ammissibilità di siffatte contromisure da parte di Stati diversi da quello leso è ancora oggi assai dibattuta. Non vi è dubbio che la prassi recente dell'invio di armi all'Ucraina possa contribuire in qualche misura a rafforzare questa ricostruzione – peraltro di matrice essenzialmente occidentale – ma non va sottostimato un elemento su cui la dottrina ha richiamato ancora di recente l'attenzione: nessuno tra gli Stati che ha intrapreso una fornitura estesa di armi a favore dell'Ucraina ha invocato le contromisure come eventuale base giuridica della propria condotta²².

da norme imperative tra norme primarie e norme secondarie, in M. SPINEDI, A. GIANNELLI, M.L. ALAIMO (a cura di), *La codificazione della responsabilità internazionale alla prova dei fatti. Problemi e spunti di riflessione*, Milano, 2006, pp. 245 ss. Sull'obbligo di non riconoscimento in relazione alla pretesa annessione delle repubbliche separatiste del Donbass v. M. MANCINI, *Il conflitto tra Federazione Russa e Ucraina e i limiti posti dal diritto internazionale a un accordo di pace*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2023, pp. 384 ss.

²¹ In passato chiamate "rappresaglie", le contromisure sono misure di per sé illecite – cioè in violazione di obblighi internazionali – rese lecite dal fatto di essere adottate in risposta ad un illecito altrui. Gli ARS circondano le contromisure di una serie di garanzie e presupposti di esercizio, per evitarne l'utilizzo indiscriminato e non proporzionato. Infatti, secondo l'art. 49 ARS «1. Uno Stato leso può adottare contromisure nei confronti di uno Stato che sia responsabile di un atto internazionalmente illecito soltanto al fine di indurre quello Stato a conformarsi ai propri obblighi ai sensi della parte II. 2. Le contromisure sono limitate al non rispetto temporaneo di obblighi internazionali dello Stato che agisce nei confronti dello Stato responsabile. 3. Per quanto possibile le contromisure saranno adottate in modo tale da permettere la ripresa dell'adempimento degli obblighi in questione». Il successivo art. 50 precisa che le contromisure non possono mai essere impiegate per giustificare la violazione di obblighi di natura cogente.

²² Sul punto cfr. G. BARTOLINI, *The provision of belligerent materials in the Rus-*

In linea generale, comunque, non vi sono dubbi che il regime della neutralità si ponga parzialmente in contrasto con la disciplina della responsabilità aggravata ex art. 41 ARS, almeno nel momento in cui gli obblighi discendenti per i terzi da un atto di aggressione li pongano in una posizione che è l'opposto dell'equidistanza su cui si fonda la neutralità²³. Da ciò discende anche che, nel caso in cui le reazioni di Stati terzi siano collegate alla violazione di una norma cogente dell'ordinamento internazionale, gli obblighi della neutralità dovranno considerarsi non applicabili.

Inoltre, la ricostruzione in oggetto condurrebbe certamente al superamento di un altro carattere tipico della neutralità, vale a dire la separazione degli obblighi da essa derivanti dalla valutazione sulla liceità o meno dell'uso della forza. La distinzione tra neutralità e *jus ad bellum* trovava la sua ragion d'essere in due considerazioni. La prima, relativa alla necessità di limitare spazi di eccessiva discrezionalità degli Stati quanto alla valutazione (unilaterale) sulla liceità dell'uso della forza, ad esempio invocando una causa di legittima difesa collettiva per liberarsi dagli obblighi della neutralità. La seconda, riconducibile alla tradizionale separazione tra *jus ad bellum* e *jus in bello*: subordinare l'applicazione del regime di neutralità alla liceità o meno dell'uso della forza sarebbe incompatibile con la struttura delle norme di diritto internazionale umanitario, poiché queste si applicano a qualunque tipo di conflitto e prescindono dalla legittimità dell'uso della forza che ha dato origine al conflitto²⁴.

Il superamento di questa separazione tra i due regimi normativi è alla base della teoria della c.d. neutralità qualificata o positiva: certi obblighi della neutralità non troverebbero applicazione quando una

sia-Ukraine conflict: Beyond the law of neutrality?, in *Questions of International Law*, 2023, p. 12.

²³ V. A. GIANELLI, *Le conseguenze dell'aggressione sul regime di neutralità*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2024, pp. 25-26.

²⁴ M. BOTHE, *The Law of Neutrality*, cit., pp. 581-582. Per la verità, l'argomento non appare decisivo, se si considera che le norme sulla neutralità, pur appartenendo in senso lato allo *jus in bello*, perseguono finalità assai diverse da quelle tipicamente umanitarie del diritto dei conflitti armati. Cfr. M. IOVANE, P. ROSSI, *Gli obblighi internazionali sulla neutralità dagli Alabama Claims alla guerra in Ucraina*, in O. PORCHIA, M. VELLANO (a cura di), *Il diritto internazionale per la pace e nella guerra. Sviluppi recenti e prospettive future – Libera Amicorum in onore di Edoardo Greppi*, Napoli/Torino, 2023, pp. 31-32.

delle parti del conflitto sia vittima di un atto di aggressione²⁵. Che la prassi degli Stati precedente al conflitto in Ucraina fosse al riguardo molto frammentata e difficilmente potesse confermare l'esistenza di una simile accezione della neutralità è fuor di dubbio²⁶. L'unica ipotesi che davvero potrebbe ricadere nella nozione di neutralità qualificata rimarrebbe quella di una risoluzione vincolante del Consiglio di sicurezza, adottata ai sensi del Cap. VII della Carta NU. Del resto, il sistema di sicurezza collettiva implica un accentramento non solo in ordine alle concrete misure coercitive da adottare, ma altresì sulla valutazione dell'atto di inizio del conflitto in termini di aggressione armata, rimuovendo così i margini di discrezionalità dei singoli Stati anche in ordine alla determinazione della liceità dell'uso della forza²⁷. Per la verità, in questo caso, stante il primato degli obblighi derivanti dalla Carta su tutti gli altri obblighi internazionali degli Stati, secondo quanto previsto dall'art. 103 della stessa, il problema della neutralità non si porrebbe neppure in questi termini: sarebbe sufficiente una risoluzione del Consiglio per rendere inapplicabile gli obblighi di neutralità, fintanto che questi siano incompatibili con l'attuazione delle misure coercitive adottate ai sensi del Cap. VII.

Tuttavia, non può escludersi che, nello scenario attuale, vi sia spazio per un riconoscimento della neutralità qualificata. Se è vero che il Consiglio di Sicurezza non è stato in grado di intervenire sull'aggressione russa, non è però mancata una presa di posizione netta della Comunità internazionale quanto agli eventi successivi all'invasione del 24 febbraio 2022. Allo stallo del Consiglio – dovuto al ben prevedibile veto russo – ha fatto da contraltare un ampio voto in Assemblea Generale, con il quale questa ha caratterizzato l'invasione russa del territorio ucraino alla stregua di un atto di aggressione²⁸. Nella sua risolu-

²⁵ La formulazione è contenuta, significativamente, nel manuale militare degli Stati Uniti. Cfr. United States Department of Defense, *US Law of War Manual*, 2016, par. 15.2.2. In realtà, si tratta di una prassi assai risalente. Per una disamina, nel senso che all'epoca la neutralità qualificata o benevola non costituisse uno status giuridico, v. A.P. SERENI, *Diritto internazionale*, Vol. IV – *Conflitti internazionali*, Milano, 1965, pp. 2086-2087.

²⁶ J. UPCHEER, *Neutrality*, cit., p. 37; A. HOFER, *The EU and Its Member States at War with Ukraine? Collective Self-Defence, Neutrality and Party Status in the Russo-Ukraine War*, in *European Papers*, 2023, pp. 1727-1728.

²⁷ E. GREPPI, *I crimini dell'individuo nel diritto internazionale*, Torino, 2012, pp. 284 ss.

²⁸ Il voto in Assemblea generale si è svolto all'interno di una "sessione speciale di

zione del 1° marzo 2022, adottata con 141 voti a favore, l'Assemblea generale condannava l'aggressione e chiedeva alla Federazione Russa l'immediato ritiro delle proprie forze armate, nel rispetto dei confini internazionalmente riconosciuti dell'Ucraina²⁹. Si tratta all'evidenza di un caso particolare, in cui la posizione espressa dalla più gran parte della Comunità internazionale in seno all'Assemblea generale potrebbe assumere una rilevanza giuridica³⁰, almeno in termini di qualificazione dell'uso della forza impiegato dalla Russia e della conseguente responsabilità aggravata in cui quest'ultima è incorsa³¹. D'altronde, come è stato osservato, proprio in relazione a questo regime di responsabilità, gli ARS non subordinano l'adozione di misure di reazione a una decisione del Consiglio di sicurezza, potendo gli Stati – diversi da quello direttamente leso – agire sulla base di un proprio accertamento di responsabilità. La posizione espressa a larga maggioranza in seno all'Assemblea generale costituirebbe quindi una base di giustificazione più solida di isolate invocazioni di responsabilità³². E potrebbe persino consolidare la posizione della Comunità internazionale quanto alla legittimità della c.d. neutralità qualificata³³.

emergenza”, secondo la procedura prevista dalla nota risoluzione “*Uniting for peace*” del 1950, peraltro convocata su richiesta dello stesso Consiglio di sicurezza con una decisione di natura procedurale (la cui adozione, dunque, non può essere impedita dal voto contrario della Russia).

²⁹ Assemblea generale NU, Ris. ES-11/1, *Aggression against Ukraine*, 1° marzo 2022. Poi reiterata con Ris. ES-11/7, *Principles of the Charter of the United Nations underlying a comprehensive, just and lasting peace in Ukraine*, 16 febbraio 2023.

³⁰ Sul punto già D.V. BOWETT, *Self-Defence in International Law*, Manchester, 1958, p. 181.

³¹ Anche gli originali limiti all'azione dell'Assemblea generale rispetto alle prerogative del Consiglio di sicurezza si sono via via attenuati nella prassi dell'Organizzazione. Così, se è rimasta ferma l'esclusività del potere del Consiglio di adottare misure coercitive, si ritiene invece compatibile con l'art. 12 della Carta NU la prassi dell'Assemblea di prendere posizione (tramite raccomandazioni) su questioni attinenti al mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, anche quando queste si trovino sottoposte all'attenzione del Consiglio. Possibilità confermata anche da Corte internazionale di giustizia, *Conseguenze giuridiche della costruzione di un muro nel territorio palestinese occupato*, Parere del 9 luglio 2004, par. 27. Sul punto si rinvia all'analisi di B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, Padova, 2012, pp. 324 ss.

³² Sul punto cfr. A. GIANELLI, *Le conseguenze dell'aggressione*, cit., p. 25. V. anche, in senso analogo, F. SALERNO, *Il “canone” oggettivo di uso illegittimo della forza nel conflitto russo-ucraino*, in O. PORCHIA, M. VELLANO (a cura di), *Il diritto internazionale per la pace e nella guerra*, cit., p. 17.

³³ V. R. VAN STEERBERGHE, *Military Assistance to Ukraine: Enquiring the Need*

Si noti che, pur in mancanza di una prassi consistente prima dello scoppio del conflitto russo-ucraino, l'idea che il divieto di aggressione comportasse un ridimensionamento del regime della neutralità era già stata autorevolmente sostenuta in dottrina. Nella sua prima revisione del manuale di Oppenheim, Lauterpacht sottolineava la necessità di ripensare la neutralità dopo l'entrata in vigore del Patto della Società delle Nazioni, poiché i belligeranti responsabili di una violazione del Patto violavano i diritti di tutti gli altri firmatari e potevano dunque essere sottoposti a misure discriminatorie³⁴. I lavori negoziali di stesura della Carta NU confermano questa idea, tanto che la Francia propose all'epoca l'introduzione di un quinto paragrafo dell'art. 2, contenente il divieto di uso della forza, in cui si proibiva agli Stati membri di invocare la propria neutralità per sottrarsi agli obblighi di assistenza a favore di uno Stato vittima di aggressione armata³⁵.

Certo è che la fornitura di armi a beneficio delle forze ucraine da parte di diversi Stati non è di per sé sufficiente a confermare l'impostazione prospettata, non foss'altro che in ragione del fatto che gli Stati sono rimasti essenzialmente vaghi sulla base giuridica delle loro reazioni e in pochissimi, controversi casi hanno fatto riferimento al diritto della neutralità³⁶. Al tempo stesso, non va sottaciuto che la Russia, almeno in un paio di occasioni, ha contestato l'invio di armi all'Ucraina

for Any Legal Justification under International Law, in *Journal of Conflict and Security Law*, 2023, p. 241; W. HEINTSCHEL VON HEINEGG, *Neutrality in the War Against Ukraine*, in *Articles of War*, 1 marzo 2022; S.A.G. TALMON, *The Provision of Arms to the Victim of Armed Aggression: the Case of Ukraine*, Bonn Research Papers on Public International Law, Paper No. 20/2022. Sulla rilevanza della posizione di Stati terzi v. P. PALCHETTI, *Consequences for Third States as a Result of an Unlawful Use of Force*, in C. WELLER (a cura di), *The Oxford Handbook on the Use of Force*, Oxford, 2015, pp. 1224 ss.

³⁴ Cfr. L. OPPENHEIM, *International Law*, 5 ed., vol. II, Londra, 1935, pp. 517-518. Posizione che Lauterpacht ribadirà nel parere reso al governo degli Stati Uniti in relazione alla neutralità di questi ultimi durante la Seconda guerra mondiale, consultabile in H. LAUTERPACHT, *International Law – Collected Papers, Volume V – Disputes, War and Neutrality*, Cambridge, 2004.

³⁵ Si è soliti ricondurre il mancato inserimento di tale previsione al suo carattere apparentemente supefluo. Cfr. C. ROUSSEAU, *Le droit des conflits armés*, Parigi, 1983, p. 390.

³⁶ Sul punto si rinvia alla ricostruzione di P. CLANCY, *Neutral Arms Transfer and the Russian Invasion of Ukraine*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2023, p. 534.

lamentando una violazione delle regole sulla neutralità³⁷. Molto più rilevanti, da questo punto di vista, appaiono essere i riferimenti alla legittima difesa, individuale e collettiva, che verranno ora presi in esame.

3. L'invio di armi e la legittima difesa collettiva

Il divieto dell'uso della forza introdotto dall'art. 2, par. 4 della Carta delle Nazioni Unite, oggi considerato di natura cogente, trova un'eccezione nella legittima difesa, intesa come risposta ad un attacco armato. L'art. 51 della Carta ha espressamente riconosciuto «il diritto naturale di legittima difesa individuale e collettiva nel caso che abbia avuto luogo un attacco armato contro un membro delle Nazioni Unite». In questa prospettiva, è del tutto evidente che il ricorso all'uso della forza da parte dell'Ucraina si inserisce nel quadro del suo diritto alla legittima difesa in risposta all'attacco armato condotto dalla Federazione Russa.

Parallelamente, tuttavia, ci si è chiesti se l'invio di armi alle forze ucraine possa essere giustificato dalla legittima difesa collettiva. Ci si riferisce alla possibilità per altri Stati, diversi da quello attaccato, di intervenire a sostegno di quest'ultimo, nel rispetto delle condizioni che normalmente presiedono all'esercizio della legittima difesa individuale e a fronte di una richiesta espressa da parte dello Stato sotto attacco³⁸. Introdotta espressamente per la prima volta con la Carta delle NU, l'istituto ha ricevuto un'attenzione molto minore rispetto alla dimensione individuale, anche in ragione della scarsa invocazione della norma da parte degli Stati per giustificare propri interventi armati nel periodo successivo al 1945³⁹. Solo nell'ultimo decennio si è assistito a un più ampio utilizzo (e abuso) della dottrina della legittima difesa colletti-

³⁷ C. ANTONOPOULOS, *Russia's Lawfare Against the West in the UN Security Council and the Law of Neutrality*, in *Opinio Juris*, 21 novembre 2023.

³⁸ Corte internazionale di giustizia, *Attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua (Nicaragua c. Stati Uniti)*, Merito, 27 giugno 1986, par. 199. Cfr. N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino, 2021, 59-60, che sottolinea la necessità che sia lo Stato vittima a constatare l'esistenza dei presupposti di legittima difesa, senza che questo esoneri il terzo da un "giudizio di verifica" sugli stessi.

³⁹ Per un esame dettagliato della prassi si rinvia a J. GREEN, *Collective Self-Defence in International Law*, Cambridge, 2024.

va⁴⁰, che oggi però trova ampio spazio nel dibattito sulle condotte di Stati terzi in relazione al conflitto russo-ucraino.

La questione principale è se l'attuale sostegno bellico e logistico alle forze ucraine si possa configurare – e giustificare – come un esercizio di legittima difesa collettiva. Per procedere, tuttavia, sarà necessario esaminare due aspetti tra loro connessi: se l'invio di armi costituisca un uso della forza ai sensi della Carta NU e se la legittima difesa collettiva sia idonea a garantire la legittimità di condotte diverse dall'uso della forza in senso stretto.

3.1. *Invio di armi e uso (indiretto) della forza armata*

Da più parti si è sostenuto che l'invio di armi costituisca un uso della forza contro la Federazione Russa e che, per tale ragione, potrebbe trovare giustificazione solo nell'esercizio di una legittima difesa collettiva⁴¹. Con un'inversione logica, potrebbe anche affermarsi che qualunque azione che possa dirsi riconducibile all'esercizio della legittima difesa (individuale o collettiva) dovrebbe necessariamente costituire un uso della forza armata. Non manca chi, tuttavia, ritiene che alla legittima difesa collettiva possano essere ricondotti anche comportamenti non coercitivi, in risposta all'attacco armato subito da un altro Stato e, dunque, anche forme di assistenza bellica ed economica⁴². Le implicazioni di tale dibattito sono assai significative, sotto diversi profili.

Innanzitutto, per gli Stati che hanno deciso di fornire aiuto militare all'Ucraina attraverso l'invio di armamenti, questa scelta – pur se giustificata sul piano internazionale – potrebbe avere importanti ricadute sul piano dell'ordinamento interno, specialmente per quegli ordinamenti che dispongano di particolari limitazioni (spesso di carattere costituzionale) in relazione al ricorso alla forza armata⁴³.

⁴⁰ Soprattutto a partire dalle operazioni condotte dalla coalizione internazionale a guida USA in Siria nel 2014. V. le considerazioni di C. GRAY, *International Law and the Use of Force*, Oxford, 2008, p. 176.

⁴¹ Così K.J. HELLER, L. TRABUCCO, *The Legality of Weapons Transfer to Ukraine under International Law*, in *Journal of International Humanitarian Studies*, 2024, pp. 254-255; A. HOFER, *The EU and its Member States*, cit., pp. 1719-1720.

⁴² R. BUCHAN, *Non-Forcible Measures and the Law of Self-Defence*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2023, pp. 1 ss.

⁴³ Sulla compatibilità con l'art. 11 Cost. si rinvia al confronto pubblicato nel n. 9/2022 dei Quaderni del SIDIBlog all'indomani dell'adozione delle misure italiane. In particolare, P. ROSSI, *La compatibilità con la Costituzione italiana e il diritto interna-*

Inoltre, bisognerebbe a quel punto chiedersi se l'invio di armi, in quanto esercizio della forza armata contro la Federazione Russa, non renda gli Stati che sostengono militarmente l'Ucraina parte del conflitto armato in corso. È ben noto, infatti, che fino ad oggi tali Stati si sono dimostrati molto cauti nel non superare con il loro aiuto un certo perimetro, proprio nell'intento di rimanere estranei al conflitto. Così, ad esempio, nelle prime fasi del conflitto fu esclusa la possibilità di contribuire all'istituzione di una *no-fly zone* sul territorio ucraino, la quale avrebbe inevitabilmente comportato un confronto diretto con le forze armate russe⁴⁴.

Il problema, dunque, interessa primariamente la definizione di uso della forza nell'ordinamento internazionale, la quale è normalmente riferita al solo uso della forza armata. L'art. 2, par. 4 della Carta NU precisa che la forza vietata è quella che si esplica nei rapporti internazionali (o interstatali), poiché utilizzata contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di uno Stato o, ancora, in qualunque altra maniera incompatibile con i fini delle NU⁴⁵. La riconduzione dell'invio di armi alla categoria dell'uso della forza si fonda sulla *reductio ad unum* delle diverse fattispecie, in ragione della quale il sostegno militare fornito a uno Stato che stia utilizzando la forza armata costituisce a sua volta uso della forza armata. In sostanza, l'invio di armi e altre forme di assistenza militare all'Ucraina costituirebbero un uso "indiretto" della forza, il cui destinatario finale sarebbe comunque sempre la Federazione Russa⁴⁶.

Tale ricostruzione parrebbe trovare un fondamento nella giurisprudenza internazionale. Il richiamo più frequente è alla pronun-

zionale dell'invio di armi in Ucraina (pp. 185 ss.) e E. CATERINA, M. GIANNELLI, D. SICILIANO, *Il ripudio della guerra presa sul serio. Quattro tesi sull'incostituzionalità dell'invio di armi in Ucraina* (pp. 217 ss.).

⁴⁴ Quantomeno attraverso lo spiegamento di aeromobili militari di Stati terzi nello spazio aereo ucraino e l'utilizzo della forza da parte di questi contro aeromobili russi per garantire la *no-fly zone*. M. NEVITT, *The Operational and Legal Risks of a No-Fly Zone Over Ukrainian Skies*, in *Just Security*, 10 marzo 2022.

⁴⁵ Questo ultimo riferimento, volto a rafforzare i meccanismi istituzionali di garanzia del divieto, non condiziona però l'efficacia della norma, la quale si applica a qualunque uso della forza armata da parte di uno Stato, anche in assenza di attuazione del sistema di sicurezza collettiva. Cfr. G. VENTURINI, *Necessità e proporzionalità nell'uso della forza militare in diritto internazionale*, Milano, 1988, pp. 44-45.

⁴⁶ M.N. SCHMITT, W.C. BIGGERSTAFF, *Aid and Assistance as a 'Use of Force' under the Jus ad Bellum*, in *International Law Studies*, p. 197.

cia della Corte internazionale di giustizia sul caso *Nicaragua c. Stati Uniti*, in cui la Corte aveva affermato che la fornitura di armamenti e di addestramento ai *contras* da parte degli Stati Uniti costituiva una minaccia o un uso della forza, nel senso del divieto di cui all'art. 2, par. 4 della Carta NU, ai danni del Nicaragua⁴⁷. La Corte aveva altresì precisato come non vi fossero elementi per considerare quelle condotte anche alla stregua di un attacco armato (che avrebbe legittimato una difesa armata da parte del Nicaragua)⁴⁸, ma questo aspetto è secondario, nella misura in cui si ammette pacificamente che le condotte riconducibili al divieto possano assumere diverse gradazioni di intensità (e di gravità)⁴⁹. Nel caso in esame, peraltro, la Corte si concentrava poi sulla possibilità di ricondurre l'uso (indiretto) della forza da parte degli Stati Uniti alla legittima difesa collettiva, che tuttavia non aveva ritenuto applicabile in quanto carente dell'elemento essenziale di un previo attacco armato condotto dal Nicaragua. La medesima impostazione fu successivamente confermata dalla Corte nel caso *Congo c. Uganda*, con cui si ribadiva che la fornitura di armi a un gruppo armato non statale coinvolto in un conflitto con un altro Stato costituiva una violazione del divieto di uso della forza e del principio di non ingerenza⁵⁰.

Le affermazioni della Corte non hanno sollevato particolari dibattiti né in dottrina né nella prassi degli Stati, sebbene esse appaiano più problematiche oggi che in passato. In effetti, in un altro passaggio della pronuncia sul caso *Nicaragua*, la Corte tracciava una distinzione in base alla quale la stessa equiparazione non sarebbe stata applicabile alla

⁴⁷ Corte internazionale di giustizia, *Nicaragua c. Stati Uniti*, cit., par. 228: «the United States has committed a *prima facie* violation of [the customary international law principle of the non-use of force] by its assistance to the *contras* in Nicaragua. By 'organizing or encouraging the organization of irregular forces or armed bands [...] for incursion into the territory of another State' and 'participating in acts of civil strife [...] in another State', in the terms of General Assembly resolution 2625 (XXV). [...] In the view of the Court, while the arming and training of the *contras* can certainly be said to involve the threat or use of force against Nicaragua, this is not necessarily so in respect of all the assistance given by the United States Government...».

⁴⁸ *Ivi*, par. 230.

⁴⁹ Si veda in tema 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*, 2014, pp. 473 ss.

⁵⁰ Corte internazionale di giustizia, *Attività militari nel territorio del Congo (Congo c. Uganda)*, Merito, 19 dicembre 2005, par. 161-163.

sola attività di finanziamento del gruppo armato non statale⁵¹. La difficoltà di tracciare una linea netta di demarcazione tra queste condotte e individuare la soglia oltre la quale possano dirsi riconducibili a un uso della forza è di tutta evidenza⁵².

Assume rilevanza ai nostri fini anche il contesto delle vicende fattuali su cui la Corte si è espressa in queste due pronunce. Infatti, in entrambi i casi, le condotte dello Stato che forniva sostegno bellico si inquadravano all'interno di un conflitto armato di carattere non-internazionale, con la fornitura di armi a beneficio di un gruppo armato non statale in lotta contro il governo legittimo dello Stato territoriale. In quest'ottica, le affermazioni della Corte erano strettamente collegate alla violazione del principio di non ingerenza negli affari interni dello Stato e della sua sovranità territoriale. Il principio, di carattere ampiamente consuetudinario, è espressamente richiamato anche dalle norme di diritto internazionale umanitario proprio in relazione ai conflitti non-internazionali, combattuti cioè sul territorio dello Stato tra le forze governative e uno o più gruppi armati non-statali. Il Secondo Protocollo Aggiuntivo del 1977 alle Convenzioni di Ginevra del 1949, dedicato alla disciplina dei conflitti armati non-internazionali, specifica infatti che nessuna disposizione del Protocollo possa essere invocata «per giustificare un intervento, diretto o indiretto, quale che ne sia la ragione, in un conflitto armato o negli affari interni o esterni dell'Alta Parte contraente sul cui territorio avviene detto conflitto»⁵³. Non si può quindi escludere che la Corte abbia impiegato il riferimento al divieto di uso della forza in senso rafforzativo rispetto al principio di non ingerenza⁵⁴.

Tuttavia, si è sostenuto che non vi sarebbero ragioni per non estendere il ragionamento della Corte, per quanto espresso in relazione a conflitti non-internazionali, anche a un conflitto interstatale come quello tra Russia e Ucraina. Il divieto di uso della forza sarebbe applicabile principalmente nella dimensione dei rapporti tra Stati (le «rela-

⁵¹ Corte internazionale di giustizia, *Nicaragua c. Stati Uniti*, cit., par. 242.

⁵² C. HENDERSON, *The Use of Force and International Law*, Cambridge, 2018, p. 61.

⁵³ Secondo Protocollo Aggiuntivo 1977, art. 3, par. 2.

⁵⁴ R. VAN STEERBERGHE, *Military Assistance to Ukraine*, cit., pp. 233-234. Il passaggio della sentenza Nicaragua che tiene insieme divieto di ingerenza e divieto di uso della forza è stato anche criticato per aver adottato una soluzione "salomonica". V. B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2014, p. 268.

zioni internazionali» di cui all'art. 2, par. 4 della Carta NU) e sarebbe dunque inevitabile che anche un uso "indiretto" della forza armata possa realizzarsi nell'ambito di un conflitto internazionale⁵⁵. Per la verità, l'argomento non pare decisivo, poiché anche nel caso della fornitura di armi a un gruppo armato non statale l'uso indiretto della forza spiega i suoi effetti nei confronti dello Stato territoriale, specialmente perché rivolto a lederne l'integrità territoriale e l'indipendenza politica. Vale poi la pena ricordare che anche la Dichiarazione dell'Assemblea generale del 1970 sulle relazioni amichevoli tra Stati si esprime chiaramente nel senso che la fornitura di armi a un gruppo armato non statale costituisce un uso indiretto della forza contro lo Stato territoriale, mentre lo stesso riferimento è assente quando tale fornitura sia indirizzata a uno Stato⁵⁶.

La questione riguardante il corretto inquadramento giuridico del sostegno militare (specie nella forma di invio di armamenti) è centrale per comprendere se a tale situazione possa essere applicata l'eccezione della legittima difesa collettiva. Come si vedrà a breve, la posizione degli Stati sul punto è lungi dall'essere univoca.

3.2. *La configurabilità di una legittima difesa collettiva*

Le posizioni espresse dagli Stati che prestano sostegno militare all'Ucraina sono state, fin dall'inizio del conflitto, di difficile lettura. Innanzitutto, nessuno Stato ha notificato le misure adottate a sostegno dell'Ucraina al Consiglio di sicurezza. Come noto, infatti, questa è una condizione espressamente prevista dallo stesso art. 51 della Carta, che va letta nel contesto del sistema accentrato di sicurezza collettiva:

Le misure prese da Membri nell'esercizio di questo diritto di autotutela sono immediatamente portate a conoscenza del Consiglio di Sicurezza e non pregiudicano in alcun modo il potere e il compito spettanti, secondo il presente Statuto, al Consiglio di Sicurezza, di intraprendere in qualsiasi momento quell'azione che esso ritenga necessaria per mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionale.

⁵⁵ M.N. SCHMITT, W.C. BIGGERSTAFF, *Aid and Assistance as a 'Use of Force'*, cit., p. 205.

⁵⁶ *Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations*, UNGA Res. 2625 (XXV), UN Doc. A/RES/2625, 24 ottobre 1970.

La disposizione non è ritenuta appartenente al diritto consuetudinario, ma il suo mancato rispetto può essere preso in considerazione per verificare la convinzione dello Stato di operare effettivamente in legittima difesa⁵⁷. Peraltro, la mancata notifica non farebbe venire meno la liceità dell'uso della forza in legittima difesa, considerato che questo dovrà comunque interrompersi nel momento in cui dovessero sopraggiungere misure coercitive adottate dal Consiglio⁵⁸.

La particolarità delle posizioni espresse dagli Stati risiede, però, in un altro aspetto: nessuno Stato tra i circa 40 che hanno adottato misure di assistenza a favore dell'Ucraina ha esplicitamente fatto riferimento alla legittima difesa collettiva, limitandosi a richiamare esclusivamente il diritto di legittima difesa individuale dello Stato aggredito⁵⁹. Questo è anche il caso italiano: tutti gli atti di indirizzo delle Camere rivolti al Governo, con cui si confermava la necessità di proseguire nella fornitura di armi all'Ucraina, hanno richiamato sempre e solo la legittima difesa dell'Ucraina⁶⁰. Alcuni Stati hanno persino escluso esplicitamente che potesse trattarsi di legittima difesa collettiva. Nel caso della Germania, ad esempio, il Segretario di Stato agli Affari esteri sottolineava che il trasferimento di armi non raggiungeva la soglia richiesta per essere considerato legittima difesa collettiva⁶¹.

Non vi è dubbio che, nel caso di specie, i presupposti di legittima difesa collettiva sarebbero presenti. Tuttavia, sembra che gli Stati ab-

⁵⁷ Corte internazionale di giustizia, *Nicaragua*, cit., par. 200.

⁵⁸ C. FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, Milano, 2015, p. 1784; D.W. GREIG, *Self-Defence and the Security Council: What does Article 51 Require?*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1991, pp. 387-388.

⁵⁹ Per una efficace ricostruzione delle diverse posizioni si rinvia a N. ZUGLIANI, *The Supply of Weapons to a Victim of Aggression: The Law of Neutrality in Light of the Conflict in Ukraine*, in *European Journal of International Law*, 2024, pp. 1 ss.; A. HOFER, *The EU and Its Member States at War*, cit., pp. 1701 ss.

⁶⁰ Già nel marzo 2022 venivano approvate due risoluzioni (al Senato 6-00208, alla Camera 6-00207) con cui si chiedeva al Governo di intraprendere «con le modalità più rapide e tempestive, tutte le azioni necessarie per assicurare assistenza umanitaria, finanziaria, economica e di qualsiasi altra natura, nonché – tenendo costantemente informato il Parlamento e in modo coordinato con gli altri Paesi europei e alleati – la cessione di apparati e strumenti militari che consentano all'Ucraina di esercitare il diritto alla legittima difesa e di proteggere la sua popolazione». Tale posizione veniva poi ribadita ancora in occasione del dibattito alle Camere sul c.d. «Ottavo pacchetto» di invio di materiali ed equipaggiamento militari all'Ucraina, di cui al D.M. 19 dicembre 2023.

⁶¹ Cfr. *Bundestags-Drucksache 20/1918* del 18 maggio 2022.

biano preferito evitare di invocare la legittima difesa collettiva, per le più ampie implicazioni che essa potrebbe avere in ordine ai rapporti con la Russia. Infatti, ammettere che l'assistenza all'Ucraina, attuata attraverso misure diverse da un intervento militare diretto, ricada nella legittima difesa collettiva, significherebbe riconoscere che in qualche misura gli Stati stanno utilizzando la forza contro la Federazione Russa. Sempre che si voglia mantenere fermo l'argomento in base al quale la legittima difesa collettiva può essere invocata solo a fronte di condotte che costituiscano effettivo uso della forza. Bisognerebbe, quindi, ammettere che anche l'invio di armi costituisce di per sé uso della forza e si giustifica in ragione della richiesta di sostegno da parte del governo ucraino.

Si è già detto che questa non è l'unica ricostruzione possibile. Ragionando diversamente, si potrebbe ritenere che l'invio di armi non costituisca di per sé uso della forza (indiretto) contro la Federazione Russa, ma possa comunque essere fondato sulla legittima difesa collettiva, la quale sarebbe idonea a coprire anche condotte diverse da solo uso della forza. Questo argomento ha suscitato in dottrina un ampio dibattito, con alcune posizioni nette che rifiutano il ragionamento *de majore ad minus*, con il quale si vorrebbe ricondurre all'art. 51 della Carta NU azioni che non integrano un uso della forza nel senso dell'art. 2, par. 4 della Carta⁶².

Per la verità, al netto delle prese di posizione da parte degli Stati interessati, sembra difficile negare che l'invio di armamenti possa trovare altra giustificazione che non sia quella della legittima difesa collettiva e ciò a prescindere dalla qualificazione dell'invio di armi quale uso indiretto della forza. I riferimenti al sostegno della legittima difesa individuale ucraina sembrano privi di una chiara connotazione giuridica e non determinanti per l'individuazione della base giuridica di condotte di assistenza. Si noti che tale individuazione è tanto più necessaria quando si ammettesse che le condotte di assistenza intraprese costituissero una violazione dei doveri di neutralità o, alternativamente, che solo l'esercizio della legittima difesa collettiva potrebbe rendere inapplicabile il regime di neutralità⁶³.

⁶² V. G. BARTOLINI, *The Provision of Belligerent Materials*, cit., p. 10.

⁶³ A. HOFER, *The EU and Its Member States*, cit., p. 1731; M. MILANOVIC, *The United States and Allies Sharing Intelligence with Ukraine*, in *EJIL Talk!*, 9 maggio 2022.

Una soluzione alternativa potrebbe essere offerta dagli ARS della Commissione del diritto internazionale e, nello specifico, dalle disposizioni sulle circostanze di esclusione dell'illecito internazionale. L'art. 21, infatti, dispone che «l'illiceità di un atto di uno Stato è esclusa se l'atto costituisce una misura lecita di legittima difesa presa in conformità alla Carta delle Nazioni Unite». In quanto circostanza di esclusione dell'illiceità (ovvero, norma secondaria), l'art. 21 non si applicherebbe agli usi della forza in senso stretto, ma a tutte quelle misure di carattere «ancillare» o «incidentale» che possano essere ricondotte a un esercizio di legittima difesa⁶⁴. Si esprime in questi termini la stessa Commissione, quando osserva che «self-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»⁶⁵.

Tuttavia, va osservato che l'operatività della norma è riferita alla posizione soggettiva dello Stato che esercita la legittima difesa. Dunque, nel contesto che qui interessa, questo varrebbe certamente a scriminare condotte illecite dell'Ucraina che siano in qualche modo collegate al suo esercizio di legittima difesa individuale. Non sembra esserci spazio, invece, per l'invocazione dell'art. 21 ARS da parte di Stati che stiano solamente assistendo lo Stato aggredito nella sua difesa individuale. Anche da questo punto di vista, dunque, il ricorso alla categoria della legittima difesa collettiva parrebbe inevitabile.

3.3. *Il perimetro della legittima difesa e le modalità di impiego delle armi*

Le difficoltà finora evidenziate sono dettate dalla ritrosia degli Stati di confrontarsi con la dimensione giuridica delle loro condotte e delle loro necessarie ricadute, specialmente in ordine al rischio di allargamento del conflitto. Tali cautele sembrano caratterizzare non soltanto la questione della legittimità dell'invio di armi in sé e per sé considerato, ma anche quello delle modalità di impiego degli armamenti forniti. E anche in questo caso, le riserve espresse dagli Stati sembrano puntare

⁶⁴ R. BUCHAN, *Non-Forcible Measures and the Law of Self-Defence*, cit., p. 5.

⁶⁵ Commissione del diritto internazionale, *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, Part Two, p. 74.

soprattutto ai limiti imposti dall'ordinamento internazionale alla legittima difesa individuale ucraina.

L'esempio più rilevante riguarda il recente dibattito sulla possibilità per l'Ucraina di utilizzare le armi fornite da terzi per colpire obiettivi sul territorio russo. Conviene riportare per esteso la dichiarazione resa dal Segretario generale della NATO in occasione dell'ultima riunione dei Ministri della difesa degli Stati dell'Alleanza nel giugno 2024:

Self Defense is a right enshrined in the UN Charter. And we have the right to help Ukraine uphold the right. And by doing that, NATO Allies don't become party to the conflict. And this is even more obvious now because until now, most of the fighting has taken place deep into Ukrainian territory. But now actually, Russia opened a new front they opened the front in the north in Kharkiv where they're attacking Kharkiv, directly from Russian territory just over the border. The border and the frontline are more or less the same. And of course, if the Russian forces, the artillery, the missile batteries were safe, as soon as they were on the Russian side of the border, it would become extremely difficult for Ukrainians to defend themselves. So I'm not going to every operational aspect of this, but I want to say that Ukraine has the right to strike military targets on Russian territory, part of the right for self-defense, and we have the right to support them in defending themselves⁶⁶.

È di tutta evidenza che la dichiarazione si riferisce esclusivamente all'esercizio della legittima difesa individuale da parte dell'Ucraina e richiama, anche se solo implicitamente, le modalità di questo esercizio. Un esercizio corretto della legittima difesa deve infatti sottostare ai requisiti della necessità, della proporzionalità e dell'immediatezza. Necessità e proporzionalità richiedono che il ricorso alla forza armata sia l'unico mezzo per respingere l'attacco armato in corso e che esso sia finalizzato al ristabilimento della situazione *quo ante*⁶⁷. L'immediatezza richiede, invece, che la forza sia impiegata mentre l'attacco è ancora in corso o, comunque, entro un lasso di tempo ragionevole. In quest'ottica, pochi dubbi possono essere avanzati sul fatto che l'Ucrain-

⁶⁶ www.nato.int.

⁶⁷ Si tratta di requisiti non espressamente previsti dalla Carta NU, ma appartenenti certamente al diritto consuetudinario, in virtù di una prassi consolidata in epoca ancora antecedente la codificazione dell'art. 51. V. Corte internazionale di giustizia, *Piattaforme petrolifere (Iran c. Stati Uniti)*, Merito, 6 novembre 2003, parr. 76-77; Corte internazionale di giustizia, *Congo c. Uganda*, cit., parr. 147 e 304.

na abbia diritto di agire in legittima difesa colpendo obiettivi presenti sul territorio della Federazione Russa, almeno per quelle operazioni che, funzionalmente connesse alla finalità di difesa, possano dirsi necessarie e proporzionate a respingere l'attacco armato.

Una valutazione diversa dovrebbe probabilmente svolgersi in relazione agli stessi requisiti applicati alla legittima difesa collettiva. In altre parole, necessità e proporzionalità di tale esercizio collettivo dovrebbero coincidere con quelle della legittima difesa individuale o dovrebbero, invece, essere valutate diversamente? La risposta più logica, anche in prospettiva di efficacia applicativa, è che tendenzialmente i presupposti debbano coincidere. Vale a dire che un uso della forza in legittima difesa collettiva sarà rispondente ai criteri di necessità e proporzionalità fintanto che lo sarà quello fondato sulla legittima difesa individuale. Ciò non significa che un ricorso collettivo alla forza armata sia privo di ricadute sotto questo profilo. Una lettura sistematica delle norme di *jus ad bellum* imporrebbe necessariamente di valutare il rispetto dei requisiti di necessità e proporzionalità per ogni Stato individualmente. Potranno, dunque, esserci condotte non più considerate di "legittima" difesa armata, poiché non necessarie o non proporzionate. Tale valutazione non si estenderà all'insieme delle condotte degli Stati collettivamente intese, i quali si vedrebbero privati del loro diritto per il solo fatto del superamento dei limiti previsti da parte di uno Stato soltanto⁶⁸. È però importante ricordare che, ove quel superamento si fosse realizzato con l'assistenza e la consapevolezza di altri Stati, anche questi sarebbero tenuti a rispondere di un uso illecito della forza armata.

Nel recente dibattito sull'utilizzo delle armi fornite all'Ucraina per colpire obiettivi in territorio russo pare essersi realizzato un peculiare meccanismo di condizionamento esterno. Infatti, sarebbero gli Stati che forniscono assistenza a determinare il perimetro di operatività militare delle forze governative ucraine e a valutare, se del caso, fin dove possa spingersi la legittima difesa individuale dello Stato aggredito. Anche in quest'ottica, il metodo sembrerebbe rispondere principalmente alla logica della legittima difesa collettiva.

Così, vale forse la pena richiamare anche le recenti dichiarazioni del Ministro della Difesa italiano, relative alla limitazione di impiego

⁶⁸ J.A. GREEN, *Collective Self-Defence in International Law*, Cambridge, 2024, pp. 126 ss.

delle armi fornite dall'Italia al solo territorio ucraino. Secondo il Ministro, un utilizzo di tali armi per colpire obiettivi sul territorio russo andrebbe al di là delle esigenze di mera difesa e non sarebbe dunque ammesso⁶⁹. La dichiarazione si riferisce principalmente ai limiti imposti dall'art. 11 Cost., ma non è comunque priva di significato anche sul piano internazionale, se si ammette che i singoli Stati che assistono militarmente l'Ucraina debbano farlo nell'ambito di proprie valutazioni sulla necessità e la proporzionalità dell'uso della forza impiegata⁷⁰.

4. I presupposti di partecipazione al conflitto armato nel diritto internazionale umanitario e l'ipotesi della non belligeranza

Nonostante l'ampiezza e la consistenza dell'assistenza militare fornita all'Ucraina, gli Stati continuano a dichiararsi non parti del conflitto in corso tra Russia e Ucraina. Ciò sarebbe indicativo del fatto che tali Stati considerano di trovarsi in una posizione intermedia tra la neutralità e l'uso della forza diretto, espressa con la formula della non belligeranza. La prassi della non belligeranza si era già sviluppata prima del secondo conflitto mondiale e ha continuato a trovare qualche conferma anche dopo l'adozione della Carta NU. Si richiamano spesso, a tal fine, la posizione degli Stati Uniti rispetto al conflitto delle Falkland/Malvinas del 1982, il sostegno di Francia e Unione Sovietica all'Iraq durante la prima guerra del Golfo o, ancora, la posizione della Svezia rispetto all'intervento a favore del Kuwait nella seconda guerra del Golfo del 1991. Viene ricondotta a questa ipotesi anche la posizione dell'Italia in relazione all'invasione dell'Iraq del 2003, quando il Consiglio Supremo di Difesa dichiarò espressamente la non belligeranza, pur consentendo il sorvolo dello spazio aereo nazionale da parte dell'aviazione britannica⁷¹.

⁶⁹ L'Italia ribadisce 'Le nostre armi a Kiev possono essere usate solo in Ucraina', *Ansa*, 31 maggio 2024.

⁷⁰ Per un precedente significativo, per quanto connesso a un uso della forza armata diretto contro un altro Stato e non solo alla fornitura di armamenti, si può fare riferimento alle posizioni divergenti che si manifestarono in seno alla coalizione intervenuta a difesa del Kuwait nel 1991. Cfr. O. SCHACHTER, *United Nations in the Gulf Conflict*, in *American Journal of International Law*, 1991, pp. 452 ss.

⁷¹ Sul punto v. N. RONZITTI, *Italy's Non-Belligerency during the Iraqi War*, in M. RAGAZZI (a cura di), *International Responsibility Today. Essays in Memory of Oscar*

Qualche riferimento alla non belligeranza può essere rinvenuto anche nelle norme di diritto umanitario. Così, ad esempio, la III Convenzione di Ginevra del 1949 sulla protezione dei prigionieri di guerra distingue tra Stati neutrali e Stati non belligeranti (ai soli fini della protezione di persone internate in un Paese terzo rispetto al conflitto)⁷². Anche il successivo Primo Protocollo Addizionale del 1977, nel definire cosa si intenda per «Potenza Protettrice» fa riferimento agli Stati neutrali e agli Stati non belligeranti⁷³. Tale ultimo riferimento è particolarmente rilevante, se si considera che la disposizione consente l'individuazione di una Potenza Protettrice anche tra gli Stati non belligeranti e non solo tra i neutrali, così implicitamente confermando che anche i primi possono svolgere quelle funzioni di garanzia del diritto internazionale umanitario storicamente assegnate soltanto ai neutrali⁷⁴.

Da un certo punto di vista, la non belligeranza non è altro che la c.d. neutralità qualificata, vale a dire la posizione di uno Stato che non

Schachter, Leiden/Boston, 2005, pp. 197 ss., il quale precisa che comunque l'offerta di un certo sostegno logistico alle operazioni da parte dell'Italia potesse rappresentare una condotta facilitante la commissione di un atto illecito ai danni dell'Iraq e, segnatamente, di un'aggressione armata (p. 205).

⁷² Art. 4.B.2 della III Convenzione di Ginevra del 1949: «le persone appartenenti ad una delle categorie enumerate nel presente articolo, che Potenze neutrali o non belligeranti abbiano accolto sul loro territorio e siano tenute ad internare in virtù del diritto internazionale, con riserva di ogni trattamento più favorevole che queste Potenze ritenessero indicato di accordar loro e fatta eccezione delle disposizioni degli articoli 8, 10, 15, 30, quinto capoverso, 58 a 67 incluso, 92, 126 e, quando esistano relazioni diplomatiche tra le Parti belligeranti e la Potenza neutrale o non belligerante interessata, delle disposizioni concernenti la Potenza protettrice».

⁷³ Art. 2, lett. c, del Primo Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali: «con l'espressione "Potenza protettrice" si intende uno Stato neutrale o un altro Stato non Parte nel conflitto che, designato da una Parte nel conflitto e accettato dalla Parte avversaria, sia disposto a esercitare le funzioni assegnate alla Potenza protettrice ai sensi delle Convenzioni e del presente Protocollo».

⁷⁴ Sono le parti del conflitto a designare una o più Potenze Protettrici, cui viene assegnato il compito di monitorare e garantire il rispetto delle norme sui conflitti armati internazionali, attraverso poteri di intervento quali l'ispezione dei campi di prigionia, l'assistenza nei procedimenti giudiziari nazionali, la comunicazione coi belligeranti e l'esercizio dei buoni uffici. Si veda E. DAVID, *Principes de droit de conflits armés*, Bruxelles, 2014, pp. 655 ss. L'istituto ha ricevuto scarsa applicazione, soprattutto in ragione del fatto che molte di queste funzioni sono state nel tempo assorbite dal Comitato internazionale della Croce Rossa, il cui ruolo veniva già riconosciuto formalmente dall'art. 5, c. 4 del Primo Protocollo del 1977.

rimane neutrale rispetto ai belligeranti, ma che contestualmente non partecipa al conflitto. La ricostruzione potrebbe apparire paradossale, ma va ricondotta al contesto specifico, più volte richiamato, dell'assistenza fornita a uno Stato vittima di un atto di aggressione, con le implicazioni di cui già si è detto. Tuttavia, una conferma di tale impostazione dovrebbe rinvenirsi anche nel modo in cui il diritto internazionale dei conflitti armati disciplina il concetto di partecipazione a un conflitto armato internazionale.

Secondo l'art. 2 comune alle Convenzioni di Ginevra del 1949, la disciplina dei conflitti armati internazionali si applica a tutti i casi di «guerra dichiarata o di qualsiasi altro conflitto armato che scoppiasse tra due o più delle Alte Parti contraenti, anche se lo stato di guerra non fosse riconosciuto da una di esse». La posizione più consolidata, anche nella giurisprudenza internazionale, riscontra l'esistenza di un conflitto armato internazionale quando vi sia un ricorso alla forza armata tra i due Stati⁷⁵. Pur rimanendo irrilevanti la durata e l'intensità del confronto⁷⁶, non vi è dubbio che debba trattarsi di uno scontro diretto che coinvolga le forze armate appartenenti a due Stati⁷⁷. Ciò non esclude che un conflitto internazionale possa riscontrarsi anche a seguito del solo ricorso unilaterale alla forza armata da parte di uno Stato contro un altro. Il Commentario alle Convenzioni di Ginevra rileva, infatti, come questa lettura sia quella che maggiormente consente di garantire l'effetto utile delle norme di diritto umanitario, il cui fine è di contenere i danni della violenza armata a protezione della popolazione civile e dei soggetti *hors de combat*. Nel descrivere il tipo di azioni (anche

⁷⁵ INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS, *How is the Term Armed Conflict Defined in International Humanitarian Law?*, ICRC Opinion Paper, marzo 2008, p. 5; Tribunale penale internazionale per l'ex-Jugoslavia, *Prosecutor v. Dusko Tadic*, *Decision on the Defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction*, 2 ottobre 1995, par. 70. Impostazione confermata anche di recente dalla Commissione del diritto internazionale, nel Progetto di articoli sugli effetti dei conflitti armati sui trattati del 2011.

⁷⁶ A differenza di quanto richiesto per i conflitti armati di carattere non-internazionale, secondo la definizione – poi divenuta di carattere consuetudinario – formulata dal Tribunale penale internazionale nel noto caso *Tadic*. Cfr. R. BARTELS, *Timelines, Borderlines and Conflict: The Historical Evolution of the Legal Divide between International and Non-International Armed Conflicts*, in *International Review of the Red Cross*, 2009, pp. 35 ss.

⁷⁷ E. CRAWFORD, A. PERT, *International Humanitarian Law*, Cambridge, 2020, pp. 56-57.

unilaterali) che possono integrare un conflitto armato internazionale, il Commentario osserva che

The fact that a State resorts to armed force against another suffices to qualify the situation as an armed conflict within the meaning of the Geneva Conventions. In this perspective, the declaration, establishment and enforcement of an effective naval or air blockade, as an ‘act of war’, may suffice to initiate an international armed conflict to which humanitarian law would also apply. In a similar vein, an unconsented invasion or deployment of a State’s armed forces on the territory of another State – even if it does not meet with armed resistance – could constitute a unilateral and hostile use of armed force by one State against another, meeting the conditions for an international armed conflict under Article 2(1)⁷⁸.

Accanto a queste ipotesi, vengono richiamate anche quelle in cui l’uso unilaterale della forza si espliciti in un attacco rivolto non solo contro le forze armate avversarie, ma anche contro beni e persone di carattere civile nel territorio di un altro Stato⁷⁹. Tutto ciò a confermare che l’eventuale assenza di una risposta armata da parte dello Stato attaccato non vale a escludere l’applicabilità delle norme di diritto internazionale umanitario⁸⁰.

In questa prospettiva, non pare che il coinvolgimento degli Stati che assistono l’Ucraina possa integrare una vera e propria partecipazione al conflitto, tale da renderli co-belligeranti nel conflitto armato con la Russia⁸¹. Quand’anche si volesse ritenere che l’invio di armi e le altre forme di sostegno bellico siano riconducibili a un uso della forza nel senso dell’art. 2, par. 4 della Carta NU, tale ricorso alla forza non sarebbe comunque di per sé sufficiente a determinare una partecipazione al conflitto⁸². La stessa Corte internazionale di giustizia, nel caso

⁷⁸ L. CAMERON ET AL., *Article 2*, in ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016, par. 223.

⁷⁹ *Ivi*, par. 224.

⁸⁰ Requisito che non sussiste nemmeno per l’occupazione bellica, riscontrabile anche in assenza di resistenza armata da parte dello Stato territoriale, secondo quanto previsto espressamente dall’art. 2 comune alle Convenzioni di Ginevra del 1949.

⁸¹ Si noti che, in ogni caso, si tratterebbe di una condurre una valutazione individuale caso per caso, che prenda a riferimento il rapporto tra il singolo Stato che fornisce l’assistenza e la Federazione Russa.

⁸² Per una posizione di segno parzialmente diverso, v. le considerazioni di M. CAVINO, M. MALVICINI, *Le guerre dell’Italia Repubblicana*, Bologna, 2023, pp. 25-26.

Nicaragua, qualificando l'invio di armi da parte statunitense come uso della forza, aveva infatti escluso l'equiparazione ad un attacco armato ai danni del Nicaragua, situazione che avrebbe invece integrato tutti gli estremi di un conflitto armato tra i due Stati⁸³.

Certamente, non può negarsi che gli Stati che assistono l'Ucraina si stiano muovendo su una linea di confine assai labile, ma non sembra per il momento che la soglia di partecipazione al conflitto, che determinerebbe un rapporto di belligeranza con la Russia, sia stata oltrepassata. Il fatto che la Russia stessa non consideri le condotte di assistenza come una partecipazione al conflitto riveste certamente un ruolo in questo senso, per quanto lo stesso art. 2 comune alle Convenzioni di Ginevra specifichi che lo stato di guerra o di conflitto armato è determinato da una situazione di fatto, che prescinde dal riconoscimento formale degli Stati coinvolti. Se è vero che queste condotte comportano comunque il rischio di una escalation del conflitto in termini di violenza e prolungamento delle ostilità, è altrettanto vero che un allargamento geografico vada escluso, ancora una volta in ragione delle norme di *jus in bello*, lette in combinato con quelle sull'uso della forza.

L'ambito di applicazione geografica del diritto internazionale umanitario applicabile ai conflitti armati interstatali viene normalmente fatto coincidere con il territorio degli Stati belligeranti, le rispettive zone economiche esclusive e l'alto mare. Ciò deriva, innanzitutto, dalla regola generale sull'ambito di applicazione territoriale dei trattati, di cui all'art. 29 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969. È evidente poi che, nell'ambito di un conflitto internazionale, uno Stato belligerante sia tenuto a rispettare i vincoli del diritto umanitario anche quando combatte sul territorio dell'avversario. Dunque, non vi sarebbe spazio per un allargamento dell'area delle ostilità, tenuto conto che gli Stati parte del conflitto possono condurre le loro operazioni solo sui rispettivi territori. Resta invece perfettamente lecito per le forze armate russe considerare le armi fornite all'ucraina da Stati terzi come obiettivi militari legittimi e, dunque, farle oggetto di attacco sul territorio ucraino. Deve rammentarsi, inoltre, che in epoca più recente si è assistito a un ulteriore ridimensionamento dell'ampiezza geografica del c.d. teatro delle ostilità, tale per cui le operazioni belliche non potrebbero estendersi nemmeno a tutto il territorio nazionale dei belligeranti, a meno che tale estensione non sia giustificata da un

⁸³ Corte internazionale di giustizia, *Nicaragua c. Stati Uniti*, cit., par. 230.

esercizio della legittima difesa. In carenza di un attacco armato da parte degli Stati terzi nei confronti della Federazione Russa, questa non avrebbe dunque alcun titolo ad estendere l'area delle ostilità al di fuori del territorio ucraino.

Nemmeno violazioni della neutralità, ove ammesse, potrebbero condurre a una simile estensione. Il diritto internazionale classico consentiva effettivamente al belligerante di intervenire militarmente sul territorio di altri Stati per rimediare a gravi violazioni della neutralità. Ancora una volta, tuttavia, la portata di questa facoltà è stata fortemente ridimensionata dai principi della Carta delle NU⁸⁴. Così, si ritiene che non sia lecito l'intervento contro il territorio dello Stato che fornisca le armi a uno belligerante, anche se la fornitura dovesse essere considerata una violazione dei doveri di neutralità⁸⁵. Questa ipotesi si realizzerebbe solo nel momento in cui uno dei belligeranti utilizzasse il territorio di uno Stato terzo per condurre le proprie operazioni militari contro l'avversario⁸⁶.

La posizione di non belligeranza è stata definita come una situazione puramente fattuale e non giuridica, alla quale non è possibile applicare le stesse regole della stretta neutralità. Per il diritto umanitario, questa affermazione non pare particolarmente problematica, atteso che, come già osservato, la partecipazione di uno Stato a un conflitto armato deve essere valutata alla luce di elementi di fatto e potrà essere riscontrata solo quando vi sia un effettivo ricorso all'uso della forza direttamente contro uno dei belligeranti.

5. Osservazioni conclusive

L'analisi fin qui svolta mette in luce molte delle complessità, per certi versi inedite, sollevate dal conflitto russo-ucraino per l'applicazione di istituti classici dell'ordinamento internazionale. Tuttavia, il quadro delineato sembra confermare che, ad oggi, gli Stati che inviano armi e assistono militarmente l'Ucraina non possano essere consi-

⁸⁴ Sul punto v. M. MANCINI, *Stato di guerra e conflitto armato nel diritto internazionale*, Torino, 2009, p. 243.

⁸⁵ N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 356.

⁸⁶ Ciò non esclude, naturalmente, che i belligeranti possano adottare contromisure – non implicanti l'uso della forza – per reagire a eventuali violazioni dei doveri di neutralità da parte di Stati terzi.

derati parti del conflitto armato in corso. Infatti, anche riconducendo queste forme di assistenza alla legittima difesa collettiva, la soglia necessaria a integrare una vera e propria co-belligeranza deve essere esclusa. Nel complesso, poi, l'invio di armi appare una misura lecita di assistenza allo Stato aggredito, ma tale considerazione va letta esclusivamente in relazione al caso specifico del conflitto di cui si è occupati e non può in automatico estendersi ad altri conflitti internazionali o interni.

Due considerazioni appaiono a questo proposito necessarie.

La prima è che la liceità dell'invio di armi in sé e per sé considerato non esonera gli Stati dal rispetto di altre norme relative al trasferimento di armamenti e, nello specifico, del diritto umanitario nel contesto del concreto utilizzo di quegli armamenti da parte delle forze ucraine. È ben evidente che forme di assistenza che si realizzino con il trasferimento di certe armi e persino con la trasmissione di informazioni di intelligence quanto alla collocazione degli obiettivi da colpire potranno integrare un illecito internazionale, quando la realizzazione materiale dell'attacco dovesse violare i limiti imposti dal diritto internazionale umanitario. Al di là delle ipotesi di potenziale complicità nell'illecito altrui, disciplinate dall'art. 16 ARS⁸⁷, gli Stati sono infatti gravati dal significativo obbligo imposto dalle Convenzioni di Ginevra di «rispettare e far rispettare» le norme applicabili ai conflitti armati internazionali⁸⁸. Inoltre, vi sono altri regimi normativi applicabili al trasferimento di armi, che impongono l'esercizio di una attenta diligenza per evitare

⁸⁷ Ai sensi dell'art. 16 degli ARS «Uno Stato che aiuti o assista un altro Stato nella commissione di un atto internazionalmente illecito da parte di quest'ultimo è internazionalmente responsabile per siffatto comportamento se: a) quello Stato agisce così con la consapevolezza delle circostanze dell'atto internazionalmente illecito; e b) l'atto sarebbe internazionalmente illecito se commesso da quello Stato». Sulla responsabilità per complicità nel fatto illecito v., tra gli altri, G. PUMA, *Complicità di Stati nell'illecito statale*, Torino, 2018; P. PUSTORINO, *Diritto internazionale e complicità fra Stati: considerazioni sull'elemento soggettivo dell'illecito*, in *Rivista di diritto internazionale*, 3/2020, pp. 657 ss.

⁸⁸ Art. 1, c. 1 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949. Sulla portata dell'obbligo di «far rispettare» le Convenzioni v. L. CONDORELLI, L. BOISSON DE CHAZOURNES, *Quelques remarques a propos de l'obligation des Etats de "respecter et faire respecter" le droit international humanitaire "en toutes circonstances"*, in C. SWINARSKI (a cura di), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, Ginevra/L'Aia, 1984, pp. 17 ss.

che quel trasferimento contribuisca a violazioni gravi e sistematiche dei diritti umani e del diritto umanitario⁸⁹.

La seconda considerazione riguarda la posizione degli Stati che hanno deciso di rimanere neutrali rispetto al conflitto in corso. Pur nell'emergere della nuova configurazione della neutralità qualificata, questa scelta si pone in linea di piena compatibilità con l'assetto attuale delle regole dell'ordinamento internazionale. Non può dunque accettarsi la posizione per cui la neutralità di altri Stati rispetto al conflitto assumerebbe in realtà il carattere di un'assistenza illecita. Tale posizione, utilizzata principalmente per criticare l'approccio della Cina, prova troppo. Intanto perché il neutrale non è tenuto *sic et simpliciter* a interrompere i suoi rapporti economici e commerciali con i belligeranti. Secondariamente, l'assistenza deve assumere un connotato attivo e non di mero allineamento politico a una delle parti belligeranti. Ciò naturalmente potrebbe cambiare ove divenisse evidente che la Cina partecipa allo sforzo bellico della Russia con supporto militare e logistico, ipotesi adombrata nell'ultimo G7, ma al momento priva di riscontri⁹⁰. Graveranno, comunque, su tutti gli attori della Comunità internazionale gli obblighi derivanti dalla responsabilità russa, tra cui quello di non assistere lo Stato nel mantenimento della situazione illecita e di non riconoscere alcuna modifica territoriale derivante dall'aggressione armata.

Il perimetro giuridico in cui si muovono gli Stati è assai incerto e ciò dimostra – ove fosse necessario – l'assoluta necessità di cautela non solo nella concreta definizione delle misure di assistenza da adottare, ma anche nelle esternazioni di carattere politico. Da questo punto di vista, uno degli aspetti forse più problematici riguarda l'assenza di riferimenti chiari da parte degli Stati alle norme di diritto internazionale applicabili alle misure di assistenza militare, assenza che rischia di contribuire all'emergere di aree grigie in cui la definizione dei limiti giuridici appare sempre più difficile. Se sarà confermato un abbandono del regime della neutralità a favore del concetto di non belligeranza, que-

⁸⁹ Ulteriore parametro di legittimità dell'invio di armi è offerto dal Trattato sul commercio delle armi del 2013, ratificato dall'Italia con l. 118 del 4 ottobre 2013. Per una compiuta analisi sotto questo profilo si rinvia a E. CIMIOTTA, *Invio di armi e munizioni all'Ucraina, legislazione nazionale e trattato sul commercio di armi*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2024, pp. 133 ss.

⁹⁰ Si veda il Foreign Ministers' Meeting Communiqué, *Steadfast Support to Ukraine*, del 19 aprile 2024.

sto dovrà avvenire con la massima cautela e nell'ambito di una chiara assunzione di responsabilità politica. È del tutto evidente, infatti, che l'impostazione seguita oggi da molti Stati mette a repentaglio anche le vocazioni generalmente pacifiste dei propri ordinamenti interni e impedisce ad essi, nella maggior parte dei casi, di svolgere un ruolo di mediazione nella ricerca di soluzioni pacifiche e durature⁹¹. L'eccezionalità della vicenda russo-ucraina può giustificare un tale approccio dal punto di vista del diritto internazionale, ma l'ipotesi dovrà rimanere confinata alla specifica situazione qui presa in esame⁹², per non determinare una caducazione generale del regime di neutralità e una rinuncia complessiva al principio di risoluzione pacifica delle controversie, come codificato dalla Carta NU.

* * *

ABSTRACT

ITA

Il contributo analizza le misure di assistenza militare adottate a favore dell'Ucraina a partire dall'invasione russa alla luce dell'ordinamento internazionale. L'esame si concentra principalmente sugli istituti della neutralità e della legittima difesa collettiva, per comprendere fino a che punto il trasferimento di armi e di altro materiale bellico possa essere considerato una forma di partecipazione (o co-belligeranza) al conflitto in corso. Vengono prese in considerazione le posizioni e la prassi degli Stati coinvolti, con l'obiettivo di ricostruire i termini di un dibattito sempre più incerto in relazione alla liceità internazionale delle misure di assistenza e alle loro implicazioni sotto il profilo del divieto di uso della forza (*jus ad bellum*) e del diritto internazionale umanitario (*jus in bello*).

⁹¹ Questione che riguarda anche l'Unione europea e il suo ruolo sul piano internazionale, come osservato da M. VELLANO, *L'evoluzione dell'aspirazione pacifista e della neutralità nell'azione dell'Unione europea e il suo futuro*, in *Percorsi costituzionali*, 2023, pp. 85 ss.

⁹² V. G. BARTOLINI, *The Ukrainian–Russian Armed Conflict and the Law of Neutrality: Continuity, Discontinuity, or Irrelevance?*, in *Netherlands International Law Review*, 2024, p. 16.

EN

The contribution analyses the military assistance measures taken in favour of Ukraine since the Russian invasion in light of international law. The article focuses mainly on the institutions of neutrality and collective self-defence, in order to understand the extent to which the transfer of arms and other war material can be considered a form of participation (or co-belligerence) in the ongoing conflict. The positions and practice of the states involved are considered, with the aim of reconstructing the terms of an increasingly uncertain debate in relation to the international lawfulness of assistance measures and their implications in terms of the prohibition of the use of force (*jus ad bellum*) and international humanitarian law (*jus in bello*).



Costituzionalismo.it

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)