



NICOLA COLACINO*

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE, IL SUO NEMICO PERFETTO E IL «DIRITTO NATURALE» DI COMBATTERLO: RILIEVI CRITICI SUL RICORSO ALLA LEGITTIMA DIFESA CONTRO IL TERRORISMO**

SOMMARIO: 1. Introduzione: la comunità internazionale di fronte alla minaccia globale del terrorismo jihadista e il ricorso al principio di legittima difesa come giustificazione all'uso della forza. – 2. Brevi cenni alla prassi rilevante. – 3. Da Al-Qaida all'Isis: la diversa qualificazione delle organizzazioni terroristiche in base alla loro presenza sul territorio e le ricadute sul piano della legittimità dell'azione di contrasto. – 4. Gli interventi armati “in ordine sparso” condotti nell'ambito del conflitto siriano e l'interesse generale alla persecuzione dei crimini internazionali commessi dall'Isis. – 5. Ipotesi alternative alla legittima difesa per giustificare l'uso della forza contro l'Isis: la dottrina della «responsabilità di proteggere» (...). – 6. (*segue*) e l'ammissibilità di interventi unilaterali *uti universi* per la repressione di gravi violazioni di obblighi *erga omnes*. – 7. Considerazioni di sintesi.

1. *Introduzione: la comunità internazionale di fronte alla minaccia globale del terrorismo jihadista e il ricorso al principio di legittima difesa come giustificazione all'uso della forza*

La dimensione globale che il terrorismo cd. «jihadista»¹ ha assunto da ormai quasi due decenni, oltre a impegnare la comunità internazionale in una complessa e prolungata azione di contrasto², ha contribuito a un mutamento delle regole e dei principi applicabili ai

* Professore associato di Diritto internazionale, Facoltà di Scienze politiche, Università degli studi “Niccolò Cusano” - telematica Roma.

** Il presente articolo sarà pubblicato nella Collana *Quaderni della Rivista Ordine internazionale e diritti umani*, nel volume a cura di G. GUARINO, *Il Diritto internazionale alla prova del caos: alla ricerca di una logica giuridica*, Napoli, 2016.

¹ Il termine è qui utilizzato per definire quell'insieme di dottrine, di matrice fondamentalista islamica, aventi un'esplicita connotazione radicale e militante, alle quali si ispira l'azione terroristica di gruppi e organizzazioni, o anche di semplici cellule e di singoli individui (cd. “lupi solitari”).

² L'avvio di una strategia globale, coordinata in seno alle Nazioni Unite, in materia di lotta al terrorismo jihadista si fa coincidere generalmente con l'adozione della risoluzione del Consiglio di sicurezza n. 1267 del 15 ottobre 1999), che imponeva sanzioni mirate nei confronti del regime dei Talebani, responsabile dell'omesso controllo sull'utilizzo del territorio afgano da parte dell'organizzazione terroristica *Al-Qaida* per finalità illecite: segnatamente, la realizzazione di «terrorist installations and camps» e la preparazione od

rapporti tra Stati e attori non statali, con specifico riferimento alle legittime condizioni di utilizzo della forza armata e di attribuzione della responsabilità per atti internazionalmente illeciti³.

Si intende affermare con ciò che è in atto una duplice tendenza, largamente dibattuta sul piano teorico e confermata dalla prassi rilevante che sarà più innanzi

organizzazione di «terrorist acts against other States or their citizens» (par. 1). Secondo uno schema già applicato in casi precedenti (cfr., ad es., la risoluzione n. 1572 del 15 novembre 2004 riguardante la Costa d'Avorio), le sanzioni consistevano nel divieto, rivolto agli Stati membri delle N.U., di autorizzare il decollo o l'atterraggio, sul proprio territorio, di aeromobili di proprietà o posti sotto il controllo di soggetti privati appartenenti al regime dei Talebani, e nel congelamento dei beni e delle risorse economiche a qualunque titolo posseduti dai medesimi soggetti, in quanto destinati al finanziamento di attività terroristiche. La medesima risoluzione prevedeva l'istituzione di un comitato delle sanzioni, organo sussidiario del Consiglio di sicurezza, al quale è stato affidato il duplice compito di identificare gli individui e i gruppi destinatari delle sanzioni e di vigilare sulla loro attuazione con il supporto dei servizi di intelligence dei Paesi membri delle N.U. Il meccanismo di *targeted sanctions* sperimentato nei confronti degli esponenti del regime dei Talebani ha rappresentato il modello di riferimento per i successivi provvedimenti anti-terrorismo, sin dalla risoluzione n. 1333 del 19 dicembre 2000, che ha reso strutturale il sistema delle cd. «blacklists», esteso, dopo l'11 settembre 2001, all'intero «*Al-Qaida network*» attraverso le risoluzioni 1373 del 28 settembre 2001 (istitutiva di un nuovo comitato anti-terrorismo) e 1390 del 28 gennaio 2002. Tuttavia, le numerose – e fondate – critiche mosse a tale meccanismo, in ragione dell'impossibilità, per i soggetti destinatari delle misure, di ottenerne la revisione innanzi a un organo terzo e imparziale, culminate con l'annullamento del regolamento (CE) del Consiglio 27 maggio 2002, n. 881 (che, in attuazione delle sanzioni disposte dal Consiglio di sicurezza, imponeva specifiche restrizioni nei confronti di determinate persone ed entità associate a Osama bin Laden, alla rete *Al-Qaeda* e ai Talebani) da parte della Corte di giustizia CE nel celebre caso *Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee* (Grande sezione, sentenza del 3 settembre 2008, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, in *Raccolta*, 2008, p. I-06351 ss.), hanno obbligato il Consiglio di sicurezza a rendere le procedure di *listing* più trasparenti, anche grazie all'istituzione (con la ris. n. 1904 del 17 dicembre 2009) di un *Ombudsperson* con il compito di istruire e valutare le istanze di cancellazione presentate al comitato (per un'ampia disamina del regime antiterrorismo onusiano si rinvia a R. CADIN, C. CARLETTI, N. COLACINO, S. COTURA, A. GUARINO JR., *Contrasto multilivello al terrorismo internazionale e rispetto dei diritti umani*, Torino, 2012 e alla bibliografia ivi citata). Il Consiglio di sicurezza è tornato nuovamente a legiferare in materia con la risoluzione 2178 del 24 settembre 2014, recante misure di contrasto al fenomeno dei ccdd. «foreign terrorist fighters», segnatamente, gli individui «who travel to a State other than their States of residence or nationality for the purpose of the perpetration, planning, or preparation of, or participation in, terrorist acts or the providing or receiving of terrorist training, including in connection with armed conflict» (per un approfondimento sul punto si rinvia a *Federalismi.it*, *Focus Human Rights* n. 4 del 25 settembre 2015, http://www.federalismi.it/focus/index_focus.cfm?FOCUS_ID=51). L'applicazione ai membri dell'Isis delle sanzioni derivanti dall'inclusione nelle blacklists è stata, invece, disposta con la risoluzione n. 2253 del 17 dicembre 2015.

³ La problematica dell'ampliamento della nozione di legittima difesa nei confronti di attori non statali e del riconoscimento di una responsabilità internazionale «indiretta» degli Stati che ospitano basi terroristiche era già emersa nell'immediatezza degli attentati dell'11 settembre 2001. Sul punto, A. CASSESE, *Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law*, in *Eur. Jour. Int. Law*, 2001, pp. 993-1001, osservava che «in a matter of few days, practically all states (all members of the Security Council plus members of NATO other than those sitting on the Security Council, plus all states that have not objected to resort to Article 51) have come to *assimilate* a terrorist attack by a terrorist organization to an armed aggression *by a state*, entitling the victim state to resort to individual self-defence and third states to act in collective self-defence (at the request of the former state)» (pp. 996-997). Per un approfondimento sul dibattito sviluppatosi dopo l'11 settembre nell'ambito della dottrina statunitense si rinvia a M. BYERS, *Terrorism, the Use of Force and International Law After 11 September*, in *Int. Comp. Law Quart.*, 2002, pp. 401-414; J. I. CHARNEY, *The Use of Force against Terrorism and International Law*, in *Am. Jour. Int. Law*, 2001, pp. 835-839; T. M. FRANCK, *Terrorism and the Right of Self-Defense*, *ibid.*, pp. 839-842; M. E. O'CONNELL, *Lawful Self-Defense to Terrorism*, in *University of Pittsburgh Law Review*, 2002, pp. 889-908; ID., *American Exceptionalism and the International Law of Self-Defense*, in *Den. Jour. Int. Law. Pol.*, 2002, pp. 43-57; J. J. PAUST, *Use of Armed Force against Terrorists in Afghanistan, Iraq, and Beyond*, in *Cornell Int. Law Jour.*, 2002, pp. 533-557.

esaminata, a estendere la portata applicativa dell'art. 51 della Carta delle Nazioni Unite fuori dai suoi limiti tradizionali di eccezione al divieto generale di uso della forza prescritto dall'art. 2, par. 4, per giustificare, in via alternativa all'intervento del Consiglio di sicurezza nel quadro dei poteri attribuiti dal Capitolo VII, l'impiego della forza armata nei confronti di attori non statali responsabili di attacchi terroristici; nonché ad ammettere, in senso corrispondente, una modifica dei criteri di attribuzione della responsabilità internazionale degli Stati nei casi di illeciti commessi da tali attori⁴.

Trattasi, per evidenti ragioni logico-argomentative prima ancora che giuridiche e normative, di due aspetti tra loro strettamente connessi, al punto che, secondo chi scrive, non può attribuirsi rilievo all'uno senza considerare l'altro. L'esercizio legittimo dell'autotutela armata nei confronti di gruppi terroristici presuppone, infatti, il riconoscimento di una loro (sia pur limitata) autonomia soggettiva nel diritto internazionale⁵ ed è solo in virtù di tale riconoscimento che diviene ammissibile, in termini formali, l'inversione del paradigma classico dell'imputabilità allo Stato degli illeciti commessi da attori non statali, secondo il noto insegnamento della giurisprudenza *Nicaragua*⁶.

Se, infatti, tradizionalmente, la responsabilità internazionale dei *non-state actors* criminali veniva in rilievo solo nei limiti dell'imputabilità allo Stato-mandante degli illeciti da loro commessi, la rivendicazione della potestà di agire in legittima difesa contro gruppi terroristici (in risposta ad attacchi da essi autonomamente concepiti e realizzati), presupponendo – come detto – il riconoscimento di una loro limitata soggettività internazionale (in qualità di destinatari *formali* dell'autotutela statale), conduce a un rovesciamento del paradigma anzidetto, in base al quale la responsabilità dello Stato, che

⁴ Il tema è accuratamente trattato da V.-J. PROULX, *Transnational Terrorism and State Accountability: A New Theory of Prevention*, Oxford, 2012. Dello stesso A., v. anche *Institutionalizing State Responsibility: Global Security and UN Organs*, Oxford, 2016.

⁵ Secondo G. CAHIN, *The responsibility of other entities: armed bands and criminal groups*, in J. CRAWFORD, A. PELLET, S. OLLESON (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, 2010, pp. 331-341, a p. 338, «it is necessary not to give much weight to the fear, often stated in the academic literature, that such groups would thereby be accorded legitimacy and the legal personality, even if functional and limited, which is the necessary corollary of responsibility. In reality, legal personality is only of value to the extent of its social utility, which in this case is the aim of making the formidable power to cause harm of such entities, a power which is not reducible to the individual acts of their members, coincide with a corresponding capacity to be held responsible. Certain elements of recent international practice show a progressive, though imperfect, evolution in this direction». A ben vedere, tuttavia, il problema della personalità giuridica dei gruppi criminali (o terroristici, qui usato come sinonimo) assume rilievo non tanto ai fini dell'indagine sull'attribuzione – al gruppo o ai suoi membri – della paternità (e, quindi, della responsabilità) dei crimini commessi, quanto ai fini della valutazione della loro capacità di organizzare e realizzare atti criminali in piena autonomia, senza godere, cioè, di alcun appoggio da parte degli Stati sul cui territorio essi risiedono e anzi all'insaputa di questi. Sul punto, lo stesso A., osserva *in limine* (un po' sbrigativamente) che «[i]n spite of their gravity, the terrorist attacks of September 11 cannot be classified as a san act of aggression by Afghanistan, in accordance with the rules governing the attribution of such acts to States. However, by targeting Al Qaïda and the Taliban regime indiscriminately, Operation 'Enduring Freedom' launched by United States could not avoid making Afghanistan appear to be the author, or the co-author, of the attacks. These examples illustrate at one and the same time the limits of international responsibility of armed bands and criminal groups in the framework of the current system of international law» (p. 341).

⁶ Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 27 giugno 1986, sul caso delle *Attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua* (*Nicaragua c. Stati Uniti d'America*), *Merito*, in *I.C.J. Reports*, 1986, p. 14 ss., in particolare parr. 110-115.

sorge dal (e può esaurirsi nel) mero fatto della materiale presenza di basi terroristiche entro i confini territoriali, viene ad assumere un rilievo indiretto⁷.

Ora la segnalata tendenza, già denunciata in senso fortemente critico da autorevole dottrina per quanto attiene, in particolare, alla recente deriva ultra-applicativa del principio di legittima difesa, «banalizzato» al punto da risultare idoneo «ad assumere come istituto le caratteristiche più varie»⁸, non è – com'è ovvio – priva di conseguenze, talune più immediatamente rilevabili (ad es., il depotenziamento del sistema di sicurezza collettiva e del ruolo del Consiglio di sicurezza, tenuto conto anche della scarsa attenzione agli obblighi procedurali imposti dal par. 2 dell'art. 51 da parte degli Stati che si richiamano a detta disposizione per giustificare i loro interventi armati⁹), altre di minor evidenza, ma non per questo meno preoccupanti (come la progressiva «ri-westfalizzazione» delle relazioni giuridiche in seno alla comunità internazionale, a scapito del processo di «verticalizzazione» intrapreso con il riconoscimento di obblighi *erga omnes* oltre a quelli tradizionali di natura reciproca; ovvero il depotenziamento del nesso – peraltro già normativamente piuttosto debole – tra il regime di sicurezza collettiva e quello della responsabilità per atti internazionalmente illeciti, per quanto concerne, in particolare, il dovere generale di cooperazione stabilito dall'art. 41 del progetto di articoli «per porre fine con mezzi leciti»

⁷ La dottrina favorevole al riconoscimento della descritta evoluzione dei criteri di attribuzione della responsabilità indiretta dello Stato per gli illeciti autonomamente commessi da gruppi criminali fonda tale responsabilità, alternativamente, su obblighi di prevenzione (V.-J. PROULX, *Transnational Terrorism and State Accountability*, cit. p. 25, e p. 115 ss.), *due diligence* (B STERN, *La Responsabilité internationale des Etats: Perspectives recente*, in J. C. LLORÉNS (ed.), *Cursos euromediterráneos bancaja de derecho internacional*, vol. VII, Valencia, 2003, p. 659 ss.), ovvero sul divieto di utilizzare il (*rectius*: concedere l'utilizzo del) proprio territorio per il compimento di atti lesivi della sovranità statale, mutuato dalla giurisprudenza internazionale in materia di inquinamento transfrontaliero (il cui *leading case* è la nota decisione sul caso *Trail Smelter (Stati Uniti d'America c. Canada)*, del 1941, in *Reports of International Arbitral Awards*, 1941, p. 1905 ss., a p. 1931) e anche dal celebre *dictum* della Corte internazionale di giustizia nella sentenza del 9 aprile 1949 sul caso dello *Stretto di Corfù (Regno Unito c. Albania)*, in *I.C.J. Reports*, 1949, p. 4 ss. Secondo J. ALVAREZ, *Hegemonic International Law Revisited*, in *Am. Jour. Int. Law*, 2003, pp. 873-888, a p. 879, il divieto di «harbouring and supporting» gruppi terroristici sarebbe stato codificato dopo l'11 settembre 2001 dal Consiglio di sicurezza e si configurerebbe come una manifestazione del divieto generale di uso della forza a fini di aggressione: «[a] state's assistance to, harboring of, or post hoc ratification of violent acts undertaken by individuals within its territory, or perhaps even mere negligence in controlling such individuals, may make that state responsible for those acts and justify military action against it. In other words, such state action (or inaction) may constitute a breach of the state's own duty not to violate UN Charter Article 2(4)». Si tenga conto, d'altronde, che ben prima degli attentati dell'11 settembre, la *Dichiarazione relativa ai principi di diritto internazionale concernenti le relazioni amichevoli e la cooperazione tra Stati in conformità alla Carta delle N.U.*, adottata dall'Assemblea Generale con risoluzione del del 24 ottobre 1970 (A/Res/25/2625) stabiliva che «[e]very State has the duty to refrain from organizing, instigating, assisting or participating in acts of civil strife or terrorist acts in another State or acquiescing in organized activities within its territory directed towards the commission of such acts, when the acts referred to in the present paragraph involve a threat or use of force».

⁸ P. PICONE, *L'insostenibile leggerezza dell'art. 51 della Carta dell'Onu*, in *Riv. dir. int.*, 2016, pp. 7-30, a p. 19.

⁹ Secondo R. CADIN, *Considerazioni generali: nella risoluzione 2249 (2015) contro l'ISIL il Consiglio di sicurezza descrive ma non spiega*, in *Ord. int. e dir. umani*, 2015, pp. 1241-1245, a p. 1245, «le misure unilaterali di legittima difesa contro attori non statali in assenza di una richiesta dello Stato territoriale dovrebbero essere soggette ad un regime di previa autorizzazione da parte del Consiglio di sicurezza sulla base dell'argomento principale che esse creano una situazione di proliferazione dell'uso della forza che mina l'autorità del Consiglio e la sua stessa responsabilità principale nel mantenimento della pace e della sicurezza internazionale».

alle violazioni gravi degli obblighi di cui all'art. 40¹⁰), sulle quali si avrà modo di tornare più diffusamente.

2. Brevi cenni alla prassi rilevante

Com'è noto, il problema della liceità dell'esercizio della legittima difesa contro gruppi terroristici non è recente, ma si è posto all'indomani degli attentati dell'11 settembre 2001, quando l'implicito avallo (non già l'autorizzazione) del Consiglio di sicurezza all'intervento militare anglo-americano in Afghanistan (e la relativa legittimazione ai sensi della Carta e del diritto internazionale generale) fu ricondotto al duplice riferimento alla determinazione dell'organo a combattere «by all means threats to international peace and security caused by terrorist acts» e al contestuale riconoscimento dell'«inherent right of individual or collective self-defence in accordance with the Charter» contenuti nel preambolo della risoluzione n. 1368 del 12 settembre 2001. La «disruption»¹¹ della tradizionale struttura regola/eccezione che legava il divieto dell'uso della forza al principio di legittima difesa (invocabile in caso di attacco armato statale) venne salutata da alcuni alla stregua di «instant custom» o di «constitutional moment» del diritto internazionale¹², sebbene la legittimità del ricorso all'autotutela armata contro gruppi di terroristi – fondamento delle successive campagne militari statunitensi in Medio Oriente (ad eccezione dell'intervento in Iraq del 2003) – non incontrò un consenso unanime.

Negli anni successivi, il diritto di esercitare l'autotutela armata – in via individuale e collettiva – in reazione ad attacchi terroristici è stato ripetutamente invocato per giustificare l'uso della forza in situazioni tra loro del tutto eterogenee, a testimonianza del perdurante stato di incertezza che caratterizza l'*opinio iuris* e la prassi internazionale in materia. Sul principio in argomento si basano, infatti, oltre al citato conflitto in Afghanistan del 2001 e all'operazione *Change of direction* lanciata da Israele in Libano del 2006, anche gli interventi militari condotti in Iraq e in Siria nei confronti dell'Isis, nonostante la loro marcata differenza (data l'almeno iniziale opposizione del governo di Damasco ad accettare intrusioni esterne pur essendo formalmente in lotta contro il medesimo gruppo), quello francese in Mali del 2013, e, infine, le missioni di «targeted killing» effettuate sia con droni armati (Yemen), sia con forze di terra (come quella che ha portato all'uccisione di Osama

¹⁰ La valorizzazione di tale nesso, proprio con riguardo alla legittimazione dell'intervento armato unilaterale contro l'Isis avviato dalla coalizione guidata dagli Stati Uniti, è in PICONE, *Unilateralismo e guerra contro l'Isis*, in *Riv. dir. int.*, 2015, pp. 5-27, in particolare p. 13 ss. Si tornerà più diffusamente sul punto *infra*, par. 5.

¹¹ CASSESE, *op loc. cit.*, *supra*, nota 3.

¹² A.-M. SLAUGHTER, W. BURKE-WHITE, *An International Constitutional Moment*, in *Harv. Int. Law Jour.*, 2002, pp. 2-21; T. REINOLD, *State Weakness, Irregular Warfare, and the Right to Self-Defense Post-9/11*, in *Am. Jour. Int. Law*, 2011, pp. 244-286. Per un approfondimento sulla nozione di «constitutional moment» o «Grotian moment» v. M. P. SCHARF, *Seizing the "Grotian Moment": Accelerated Formation of Customary International Law in Times of Fundamental Change*, in *Cornell Int. Law Journal*, 2010, pp. 439-469, p. 444 (l'espressione «Grotian moment» è stata coniata da R. FALK, *The Grotian Moment*, in R. FALK, F. KRATOCHWIL, S. H. MENDLOVITZ, (eds.) *International Law: A Contemporary Perspective*, Boulder, 1985, pp. 7-42), ripresa e sviluppata anche in ID., *How the War Against ISIS Changed International Law*, in *Case W. Res. J. Int'l L.*, 2016, p. 15 ss. Secondo M. STERIO, *A Grotian Moment: Changes in the Legal Theory of Statehood*, 2010, pp. 1-27, at p. 5, http://works.bepress.com/milena_sterio/5, esso «may signify a broader change and a widening development, which affects international law on the whole, and not merely subfields of international law».

Bin Laden in Pakistan) e in più di un'occasione autorizzate anche senza il preventivo consenso dello Stato destinatario.

Considerata la varietà della prassi qui (solo sommariamente) richiamata, appare lecito dubitare della riconducibilità delle diverse (e più o meno lecite) ipotesi di uso della forza armata a un'unica fattispecie legale, sussumibile nella nozione di «legittima difesa contro il terrorismo». A tacere del problema se l'entità della minaccia, che assume certamente rilievo ai sensi dell'art. 39 della Carta delle Nazioni Unite, raggiunga o meno la soglia di un «attacco armato» a norma del successivo art. 51, assai diverso appare, infatti, il rapporto che lega il gruppo terroristico agente (e, in linea di principio, giuridicamente responsabile) allo Stato «ospitante» (vale a dire quello nei cui confronti la risposta militare è – legittimamente o meno – indirizzata), potendosi configurare sia l'ipotesi di un sostegno attivo – anche puramente ideologico-morale¹³ – alla causa dei terroristi, sia quella di una consapevole acquiescenza all'utilizzo del territorio per la programmazione e l'organizzazione di attacchi, sia, infine, quella dell'incapacità per lo Stato stesso di esercitare un'efficace azione di controllo e di repressione nelle zone in cui i terroristi hanno collocato le loro basi o più semplicemente hanno trovato rifugio¹⁴.

¹³ Ipotesi che evoca il criterio di attribuzione della responsabilità allo Stato per gli illeciti commessi da privati nel caso in cui gli organi di governo dello Stato si assumano – anche *ex post* – la paternità morale di tali condotte mediante la loro approvazione, sancito dalla Corte internazionale di giustizia nella nota sentenza del 24 maggio 1980 sul caso del *Personale diplomatico e consolare degli Stati Uniti a Teheran, Merito*, in *I.C.J. Reports*, 1980, p. 3 ss., in particolare, par. 74. Sul punto, non convince la ricostruzione parziale operata da PROULX, *Transnational Terrorism and State Accountability*, cit., p. 81, secondo cui «the ICJ rejected the rationale of direct State involvement in the attack but recognised that Iran had failed to fulfil its duty to protect foreign diplomatic missions from assault». In realtà, nel distinguere tra la fase iniziale dell'occupazione dell'ambasciata – nella quale la responsabilità internazionale del regime degli Ayatollah, riconducibile alla mera *culpa in vigilando*, aveva certamente natura *indiretta* – e quella successiva caratterizzata dall'*endorsement* ufficiale delle azioni illecite commesse dai privati responsabili dell'occupazione da parte delle autorità iraniane, la Corte espressamente qualifica la condotta dello Stato in tale seconda fase come produttiva di responsabilità *diretta*: «[t]he policy thus announced by the Ayatollah Khomeini [...] was complied with by other Iranian authorities and endorsed by them repeatedly in statements made in various contexts. The result of that policy was fundamentally to transform the legal nature of the situation created by the occupation of the Embassy and the detention of its diplomatic and consular staff as hostages. The approval given to these facts by the Ayatollah Khomeini and other organs of the Iranian State, and the decision to perpetuate them, translated continuing occupation of the Embassy and detention of the hostages into acts of that State. The militants, authors of the invasion and jailers of the hostages, had now become agents of the Iranian State for whose acts the State itself was internationally responsible» (par. 74). Il medesimo criterio potrebbe trovare applicazione nei casi di governi nazionali che dichiarino espressamente di approvare le azioni criminali compiute da gruppi terroristici sul proprio territorio, pur non avendo partecipato materialmente alla relativa organizzazione ed esecuzione.

¹⁴ Rispetto a tali ultime situazioni, il fondamento dell'intervento armato riposerebbe sul cd. «unwilling or unable test», ossia sul previo accertamento dell'assenza di volontà o di capacità dello Stato che ospita il gruppo terroristico a esercitare un'ideale azione repressiva nei relativi confronti. Secondo A. S. DEEKS, «Unwilling or Unable»: *Toward a Normative Framework for Extraterritorial Self Defense*, in *Va. Jour. Int. Law*, 2012, pp. 483-550, «[m]ore than a century of state practice suggests that it is lawful for State X, which has suffered an armed attack by an insurgent or terrorist group, to use force in State Y against that group if State Y is unwilling or unable to suppress the threat. Yet there has been virtually no discussion, either by states or scholars, of what that standard means» (p. 486). Tuttavia, lo stesso A. ammette che «I have found no cases in which states clearly assert that they follow the test out of a sense of legal obligation (i.e., the opinion juris aspect of custom), nor have I located cases in which states have rejected the test. Even if one concludes that the rule does not rise to the level of custom, however, the rule makes frequent appearances in state practice and therefore is the appropriate starting point from which to determine how the norm should develop» (p. 503, note 70).

In ogni caso, data l'ampiezza ed eterogeneità della suddetta prassi, il pur reiterato riferimento al principio di legittima difesa non sembra fondarsi su argomentazioni giuridiche così convincenti da potersi ritenere idoneo a determinare un mutamento definitivo delle regole internazionali in merito all'uso legittimo della forza armata. Piuttosto, esso sembra riflettere l'esigenza di assicurare agli interventi armati di volta in volta condotti contro gruppi terroristici una copertura normativa formalmente accettabile, perché interna al perimetro della Carta delle Nazioni Unite e, al contempo, in grado di superare *ex se* eventuali obiezioni di legittimità in assenza di un'esplicita autorizzazione proveniente dal Consiglio di sicurezza.

Beninteso, l'azione internazionale di contrasto al terrorismo jihadista non è riducibile all'uso della forza armata nei confronti delle milizie dello stato islamico o di altri gruppi armati, ma – come ricordato in apertura – è caratterizzata da un'ampia gamma di misure tra loro molto differenti, per natura giuridica e finalità. Ciò porta ad affermare che, nel diritto internazionale, la lotta al terrorismo risponde certamente a un'esigenza di ordine collettivo, rispetto alla quale l'interesse dei singoli Stati – sia quelli direttamente colpiti, sia quelli che decidano di intervenire in soccorso altrui – dovrebbe coincidere con quello della comunità internazionale nel suo insieme alla repressione di tale fenomeno. È significativo, tuttavia, che l'approvazione delle anzidette misure in seno al Consiglio di sicurezza sia risultata più agevole nei casi di provvedimenti di natura esecutiva o pseudo-legislativa¹⁵ anziché strettamente operativa (volta ad es. a impedire la commissione di gravi violazioni dei diritti umani nei confronti delle popolazioni locali nei territori controllati dai gruppi jihadisti). Altrettanto significative appaiono le reciproche accuse di violazione del diritto internazionale che gli Stati direttamente impegnati nel «conflitto» contro l'Isis si sono rivolte, a riprova del fatto che la fondatezza dell'argomento della legittima difesa contro il terrorismo è tuttora disputata e richiederebbe – se non altro – di essere confermata (o smentita, in vista di un riassetto teorico della materia) a livello istituzionale e normativo. Certamente, il grave fallimento dell'intervento militare in Libia e il coevo scontro tra gli interessi dei paesi occidentali e quelli russi emerso in occasione del conflitto in Ucraina, hanno contribuito in modo significativo a complicare lo scenario politico internazionale attuale, portando la crisi diplomatica tra Russia e Stati Uniti a un livello senza precedenti nell'era post-sovietica, ma tutto ciò non attenua le responsabilità politiche (e, in ipotesi, giuridiche¹⁶) del Consiglio di sicurezza per la mancata attivazione degli strumenti autoritativi a sua disposizione nel quadro dei poteri attribuiti dal Capitolo VII, a fronte delle atrocità commesse dai miliziani dell'Isis nei confronti dei curdi e degli yazidi¹⁷.

Sintomatica della difficoltà di delineare una cornice normativa idonea a legittimare l'uso della forza nei confronti di un nemico comune all'intera comunità internazionale è la

¹⁵ Funzione che, com'è noto, il Consiglio di sicurezza si è auto-attribuito sin dalla nota risoluzione n. 1373 del 28 settembre 2001. Per un approfondimento critico, v. E. ROSAND, *The Security Council As "Global Legislator": Ultra Vires or Ultra Innovative?*, in *Fordh. Int. Law Jour.*, 2004, pp. 542-590.

¹⁶ Sulla responsabilità del Consiglio di sicurezza e dei suoi membri riguardo al corretto utilizzo del potere di veto in caso di gravi violazioni di diritti fondamentali si interroga J. HEIECK, *The Responsibility Not to Veto Revisited: How the Duty to Prevent Genocide as a Jus Cogens Norm Imposes a Legal Duty Not to Veto on the Five Permanent Members of the Security Council*, in R. BARNES, V. TZEVELEKOS (eds.), *Beyond Responsibility to Protect: Generating Change in International Law*, Cambridge, 2016, pp. 103-122. Più in generale, sull'obbligo di prevenire la commissione di genocidi e crimini internazionali gravante sul Consiglio di sicurezza v. A. ZIMMERMANN, *Article 27*, in B. SIMMA, D-E. KHAN, G. NOLTE, A. PAULUS (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*³, vol. I, Oxford, 2012, p. 928 ss.; v. anche ID., *The Security Council and the Obligation to Prevent Genocide and War Crimes*, in *Pol. YB. Int. Law*, 2012, pp. 307-314, in particolare pp. 313-314.

¹⁷ Su cui più diffusamente *infra*, par. 4.

risoluzione n. 2249 del 20 novembre 2015, adottata dopo gli attentati di Parigi del 13 novembre, che appare ispirata dall'idea di «restituire» agli Stati membri delle Nazioni Unite il potere, già delegato al Consiglio di sicurezza per effetto della ratifica della Carta, di adottare tutte le misure necessarie per reprimere l'offensiva terroristica, senza tuttavia autorizzare, ai sensi del Capitolo VII – né, d'altronde, vietare espressamente – la possibilità di interventi armati autonomi.

Sul punto, la strategia di *laissez-faire* messa in atto dal Consiglio di sicurezza sembra legittimare pienamente le aspirazioni degli Stati a esercitare il proprio diritto di autodifesa nei confronti dei terroristi, senza fornire ulteriori giustificazioni sul piano normativo internazionale. Se è certamente vero, infatti, che il riferimento all'«inherent right of individual or collective self-defence in accordance with the Charter», espressamente contenuto nel preambolo della citata risoluzione n. 1368 del 12 settembre 2001, non trova conferma, se non *de relato*, nella citata risoluzione n. 2249 (una lacuna, o più probabilmente un'assenza deliberata, che, tenuto conto della natura territoriale del soggetto aggressore – caratteristica, sulla quale si tornerà, di cui, invece, l'organizzazione Al-Qaida era sprovvista – suscita ragionevoli perplessità sull'attitudine della risoluzione a costituire la base giuridica necessaria per legittimare iniziative armate contro l'Isis) è altrettanto vero, e di immediata rilevanza, che il diritto di legittima difesa è già pienamente previsto nella Carta e, per definizione, non necessita di alcuna autorizzazione consiliare per essere esercitato.

Ne consegue che la risoluzione in parola tende essenzialmente a non interferire con la volontà degli Stati a proseguire la loro azione di contrasto contro l'Isis sulla base delle azioni già intraprese (i primi bombardamenti contro le postazioni del califfato sono, infatti, antecedenti all'adozione della ris. 2249) e di quelle che, nel quadro dei principi della Carta, essi vorranno intraprendere¹⁸. Nella segnalata prospettiva, il riferimento alle precedenti risoluzioni del Consiglio di sicurezza in materia di lotta al terrorismo contenuto nel preambolo della risoluzione in commento rappresenta un elemento valorizzabile sul piano interpretativo per sostenere l'ammissibilità dell'uso della forza armata contro i terroristi, lasciando, pur tuttavia, impregiudicato il problema della fonte normativa di legittimazione. Ciò vale, ad es., per la risoluzione 2129 del 17 dicembre 2013, la quale, nel riconoscere espressamente che il terrorismo «will not be defeated by military force, law enforcement measures, and intelligence operations alone», annovera espressamente la *forza militare* tra le opzioni astrattamente praticabili nell'ambito della lotta al terrorismo e, quindi, legittime ai sensi della Carta¹⁹.

¹⁸ Proprio per via della (almeno apparente) ampiezza del margine di manovra riconosciuto agli Stati «volenterosi», della sua estrema laconicità e dell'assenza di puntuali riferimenti normativi alle previsioni della Carta (richiamata nel suo complesso), la risoluzione 2249/2015 si presta, in effetti, a interpretazioni largamente differenti. Essa sembra conferire agli Stati che intendano avviare azioni di contrasto contro l'Isis una sorta di «mandato in bianco», neppure condizionato all'obbligo di riferire in Consiglio in merito alle iniziative assunte o da assumere, e pur tuttavia privo di copertura giuridica formale nei termini di un'autorizzazione espressa all'uso della forza armata ai sensi del Capitolo VII. Si è parlato, in proposito, di «ambiguità costruttiva» (D. AKANDE, M. MILANOVIC, *The Constructive Ambiguity of the Security Council's ISIS Resolution*, in <http://www.ejiltalk.org>, post del 21 novembre 2015, ma v. anche le considerazioni di P. STARSKI, «*Legitimized Self-Defense*» - *Quo Vadis Security Council?*, *ibid.*, post del 10 dicembre 2015, secondo cui «it seems that the UNSC actually assists in installing self-defense measures as a substitute for collective action under Chapter VII of the UN Charter». Tuttavia, «[s]elf-defense is – irrespective of the legality of its invocation in specific cases *de lege lata* – hardly the right tool to deal with the global and permanent threat of terrorism».

¹⁹ Così il preambolo della risoluzione S/RES/2129 (2013) del 17 dicembre 2013.

In ultima analisi, sembrerebbe che anche il Consiglio di sicurezza – nella sua duplice qualità di organo delle Nazioni Unite e di organo materiale della comunità internazionale nel quadro della tutela dei valori collettivi ad essa facenti capo – sia favorevole, o in ogni caso non si opponga, alla segnalata «espansione» del concetto di legittima difesa²⁰, in una prospettiva di apparente «ritorno a Westfalia» rispetto alla quale, a fronte della riconosciuta valenza di «minaccia alla pace» attribuibile al terrorismo jihadista, è lasciata agli Stati ogni valutazione sull'opportunità di ricorso all'uso della forza e sulle relative modalità operative, relegando il Consiglio, allo scopo di deresponsabilizzarlo, all'esercizio di funzioni inquirenti (nei confronti degli individui sospettati di terrorismo) e di carattere appunto regolatorio, in linea di principio ad esso meno congeniali.

3. *Da Al-Qaida all'Isis: la diversa qualificazione delle organizzazioni terroristiche in base alla loro presenza sul territorio e le ricadute sul piano della legittimità dell'azione di contrasto*

La diffusione del radicalismo islamico dopo gli attentati dell'11 settembre 2001 e la repressione condotta dalle forze anglo-americane in Afghanistan e in Iraq ha determinato una proliferazione delle organizzazioni che, a vario titolo, si ispirano alle dottrine fondamentaliste. Si può parlare, in questo senso, di una costellazione di gruppi jihadisti operanti in un'ampia fascia territoriale che va dall'Africa nord occidentale all'estremo oriente. Solo in pochissimi casi (riducibili essenzialmente all'azione dell'Isis in Siria, Iraq e Libia e dei gruppi islamisti operanti in Mali fino al 2014), tuttavia, tali gruppi si presentano come forze di opposizione ai regimi in carica in grado di controllare porzioni più o meno limitate del territorio nazionale e di aspirare alla conquista del potere centrale. In casi simili, comunque, appare evidente come la nozione di organizzazione o gruppo terroristico, comunemente utilizzata per identificarli, non sia sufficientemente accurata sotto il profilo del diritto internazionale.

Impregiudicati, infatti, la natura e le finalità terroristiche degli attacchi da essi compiuti, nel complesso l'azione di tali gruppi non si esaurisce in ciò, ma presenta un contenuto e degli obiettivi più ampi e articolati, che includono, tra l'altro, l'instaurazione di un regime politico nei (e l'amministrazione dei) territori controllati, nonché l'imposizione di un credo religioso e della «legge islamica» (intesa quale trasposizione dei precetti morali e religiosi sul piano giuridico materiale, con le relative sanzioni applicabili ai trasgressori) alle popolazioni poste sotto il loro dominio, tutti elementi tipici delle organizzazioni di natura statale.

Ciò posto, gli elementi caratterizzanti la presenza dell'Isis nei territori da esso occupati precludono all'interprete la riduzione nominale e normativa di tale organizzazione – in tutto e per tutto assimilabile a un movimento insurrezionale stanziato su territori già appartenenti agli Stati iracheno, siriano e libico – a un mero «gruppo terroristico», entità che si presuppone, invece, essenzialmente (se non esclusivamente) dedita all'occultamento della propria struttura organizzativa (centri di reclutamento, basi logistiche e campi di addestramento) quale preconditione per la difesa della sua stessa esistenza e il perseguimento della propria esecrabile ideologia.

²⁰ Di «utilizzazione [...] in via [...] *espansiva e diretta*» dell'art. 51 parla PICONE, *L'insostenibile leggerezza*, cit., p. 9.

Correndo il rischio di semplificazioni (ma in adesione a un orientamento non isolato²¹), si può affermare, pertanto, che tra un'entità a vocazione territoriale come l'Isis e un'organizzazione terroristica come (l'originaria) Al-Qaida presente in Afghanistan vi sia una differenza sostanziale, apprezzabile in termini di rispondenza al principio di effettività quale canone di valutazione della rispettiva rilevanza sul piano territoriale e, quindi, della relazione giuridica che tali entità instaurano con gli Stati "ospitanti". È appena il caso di osservare, in proposito, che l'enfatizzazione di tale differenza non è mossa da un intento puramente descrittivo, ma si collega alla differenza di trattamento che il diritto internazionale riserva a tali fenomeni e che invece tende a essere neutralizzata nella denunciata prospettiva espansiva della nozione di legittima difesa nell'ambito della lotta al terrorismo.

Beninteso, non è in discussione la specifica questione dell'imputabilità degli attacchi di matrice terroristica. Dopo gli attentati dell'11 settembre 2001 si è ammesso, infatti, che simili atti (che integrano la nozione di attacco armato qualora superino una certa soglia) possono essere direttamente attribuiti anche a entità non statali e ciò vale certamente nei casi in cui sia accertato che solo tali entità (e non anche lo Stato che le ospita sul proprio territorio) siano provviste dei mezzi necessari per realizzarli. Ne consegue che i gruppi terroristici, a prescindere dalla loro qualificazione sotto il profilo sia della capacità di controllo del territorio, sia della struttura organizzativa, possono considerarsi, a determinate condizioni, centri autonomi di imputazione giuridica ai fini dell'attribuzione di condotte rilevanti per il diritto internazionale.

Diversa, tuttavia, è la reazione che può essere legittimamente indirizzata nei confronti dello Stato che ospita un'organizzazione terroristica, variabile in funzione del rapporto intercorrente tra tali entità. Come ricordato in apertura, gli attentati dell'11 settembre 2001 hanno portato ad affermare il mutamento quasi "istantaneo" delle regole internazionali sull'uso della forza, nel senso di riconoscere allo Stato leso (e agli Stati che a questo intendano offrire il loro aiuto) il diritto di agire in legittima difesa in risposta all'attacco armato, di matrice terroristica, subito nel proprio territorio. Tale reazione si è giocoforza indirizzata nei confronti dello Stato in cui l'organizzazione responsabile dell'attacco aveva posto le sue basi, sul presupposto della violazione del divieto di «harbouring and supporting» il compimento di atti internazionalmente illeciti a partire dal proprio territorio. Varianti del medesimo criterio hanno successivamente consentito allo Stato leso di condurre attività armate sul territorio di quegli Stati che, consapevolmente o meno, hanno offerto un *safe haven* ai terroristi.

A ben vedere, l'uso della forza armata in tali circostanze non pare riconducibile al solo principio di autotutela – che, a rigore, dovrebbe venire in rilievo limitatamente alla reazione contro atti terroristici qualificabili come attacchi armati – ma anche a un titolo giuridico diverso, rappresentato dall'interesse a impedire che il territorio di Stati non direttamente responsabili dell'organizzazione di tali atti possa comunque essere utilizzato come rifugio dai terroristi. Tale interesse, che potrebbe definirsi di ordine generale, non è

²¹ Sulla rilevanza dell'elemento territoriale ai fini della corretta qualificazione dell'Isis cfr. A. K. CRONIN, *ISIS Is Not a Terrorist Group*, in *Foreign Affairs [online]*, (marzo-aprile 2015), <http://www.foreignaffairs.com>; ID., *ISIS Is More Than a Terrorist Group*, *ibid.*, (23 marzo 2016). Secondo G. GUARINO, *Turchia - Russia: quando non si applica il diritto*, in <http://www.lindro.it/turchia-russia-quando-non-si-applica-il-diritto/>, «[I]l ISIS, è una organizzazione politica, che è riuscita ad affermarsi come entità della quale tenere conto, sia perché colpisce con quello che si chiama terrorismo (ma ormai sono atti di guerra, secondo me) sia perché, nel bene o nel male, domina su quello che è un territorio identificabile e, fino a qualche tempo fa, anche in espansione, e domina su una popolazione e gestisce risorse finanziarie ingenti».

perseguibile, in linea di principio, sulla base del principio in commento poiché risulta formalmente estraneo all'orizzonte concettuale e alle finalità dell'istituto della legittima difesa²². Esso appare, invece, pienamente riconducibile all'ambito di intervento del Consiglio di sicurezza per effetto della qualificazione del terrorismo internazionale come «minaccia alla pace». L'ammissibilità dell'uso della forza nei confronti dell'*host State* – fuori dai casi di partecipazione materiale diretta o di adesione formale alla causa jihadista da parte dei relativi organi di governo – dovrebbe, perciò, essere subordinata all'accertamento in concreto di tale minaccia e alla conseguente esecuzione di interventi autorizzati in forza di un preciso mandato onusiano, ovvero – in caso di paralisi del sistema di sicurezza collettiva – all'attribuzione, da parte dell'intera comunità internazionale a uno o più Stati, del compito di perseguire unilateralmente il predetto interesse generale in nome e per conto della comunità stessa. Solo una simile “investitura”, infatti, sembra idonea a legittimare lo Stato (o la coalizione di Stati) agente a operare in deroga al divieto generale dell'uso della forza per la tutela di valori collettivi²³.

È agevole osservare, tuttavia, come la prassi in materia di interventi armati a fini di antiterrorismo non confermi l'ipotesi ricostruttiva proposta. Al contrario, l'invocazione, all'indomani degli attentati dell'11 settembre, del diritto dello Stato leso di reagire in legittima difesa (avallata – come ricordato – dal riferimento a detto principio contenuto nel preambolo della ris. 1368/2001), ha irrimediabilmente condizionato il successivo sviluppo teorico del diritto internazionale in materia, portando a una progressiva svalutazione del ruolo del Consiglio di sicurezza e consentendo allo Stato leso di far prevalere l'interesse alla propria autotutela rispetto a quello collettivo di repressione del fenomeno criminale in argomento. Anche nella prassi più recente, le azioni giustificate in base al diritto di legittima difesa contro il terrorismo (inclusi gli interventi armati “a richiesta” dello Stato leso) appaiono per lo più caratterizzate dall'anteposizione degli interessi del soggetto (re-)agente a quelli della comunità internazionale. Alla forzatura interpretativa originariamente “imposta” all'art. 51 (che fa dubitare della sua effettiva rispondenza alla funzione di eccezione al divieto generale dell'uso della forza nelle relazioni internazionali e, in termini più generali, della sua aderenza alla cornice di valori e principi sanciti dalla Carta delle Nazioni Unite), fanno riscontro le successive teorizzazioni proposte nell'ambito della cd. «war on terror»: dalla *preemptive self-defense* su cui si è basata l'invasione irachena nel 2003 alla concezione della legittima difesa *permanente e diffusa* contro il terrorismo, su cui si basano le

²² Ciò in quanto tale istituto, nel costituire – e la stessa formulazione letterale dell'art. 51 vale a confermarlo – il retaggio più evidente dell'assetto originariamente anarchico della comunità internazionale, non può ritenersi, in quanto tale, adatto a perseguire la salvaguardia di valori collettivi, dovendosi a tal fine fondare la legittimazione all'uso della forza armata su presupposti normativi diversi. Chi scrive ritiene, infatti, che la possibilità di estendere «il modello normativo dell'autotutela collettiva, accolto dall'art. 51, alla gestione di altri crimini internazionali [...] venuti in essere successivamente all'approvazione della Carta dell'ONU, nell'ambito dell'ordinamento internazionale» (così PICONE, *L'insostenibile leggerezza*, cit., p. 9), teorizzata già in occasione dell'intervento armato della NATO contro la Serbia (ID., *La «guerra» del Kosovo e il diritto internazionale generale*, in *Riv. dir. int.*, 2000, p. 309 ss. e poi in ID., *Comunità internazionale e obblighi «erga omnes»*³, Napoli, 2013, p. 321 ss.), conduca inevitabilmente ad assegnare un rilievo eccessivo (e autonomo) al mezzo utilizzato (l'uso della forza) rispetto alla finalità perseguita (la repressione dei crimini internazionali), con la conseguenza di incoraggiare oltre misura le pretese egemoniche delle grandi (e meno grandi) potenze.

²³ Apre a tale prospettiva anche GUARINO, *Alla base del diritto internazionale: spunti critici preliminari per una analisi del diritto internazionale come sistema*, in *Ord. int. dir. umani* (www.rivistaoidu.net), 2015, pp. 1193-1240, a p. 1211.

uccisioni mirate di terroristi eseguite anche al di fuori di conflitti armati²⁴. Simili derive interpretative sono il risultato dell'anzidetta espansione dell'istituto della legittima difesa oltre i suoi limiti concettuali tipici, che – si ribadisce – in punto di diritto non dovrebbero consentirne l'impiego per la tutela di valori collettivi, dovendosi a tal fine ammettere la possibilità di un uso *attivo*, benché regolato, della forza armata per conto della comunità internazionale, così da attribuire a quest'ultima il potere/dovere di evitarne l'abuso. In ultima analisi, si dubita che la legittima difesa, anche nella sua versione più evoluta (non rigidamente ancorata, cioè, al ruolo ad essa assegnato in sede di redazione della Carta), possa correttamente integrare una funzione – per così dire – di natura “pubblicistica” come quella di *enforcement* degli obblighi dovuti alla comunità internazionale nel suo insieme in via (preliminare e) complementare all'intervento del Consiglio di sicurezza.

4. *Gli interventi armati “in ordine sparso” condotti nell'ambito del conflitto siriano e l'interesse generale alla persecuzione dei crimini internazionali commessi dall'Isis*

Suscettibile di un diverso apprezzamento – per quanto rilevato in precedenza con riguardo al carattere territoriale dell'organizzazione e al rapporto con l'*host State* – eppure fortemente condizionato dal segnalato orientamento interpretativo in tema di legittima difesa, è il caso dell'intervento armato contro l'Isis, che si inserisce in una cornice di eventi molto più frammentata e in continua evoluzione e coinvolge un ampio numero di Stati. Dei tre ambiti di conflitto – Siria, Iraq e Libia – in cui l'offensiva contro il califfato è attualmente condotta, il più complesso e meritevole di specifica attenzione è certamente quello siriano²⁵.

²⁴ In proposito, sia consentito rinviare a N. COLACINO, *From just war to permanent self-defence: the use of drones in counterterrorism and its questionable consistency with International Law standards*, *ibid.*, 2015, pp. 607-629 e alla bibliografia ivi citata.

²⁵ Dopo oltre cinque anni di combattimenti, con oltre 260.000 vittime (di cui un terzo civili), quattro milioni di rifugiati e quasi otto milioni di sfollati, il conflitto armato siriano è a ragione considerato l'emblema del fallimento della diplomazia internazionale innanzi alla crisi umanitaria più grave degli ultimi anni e dell'incapacità della comunità internazionale di individuare una soluzione generalmente condivisa che consenta il ripristino di una situazione di stabilità e pace duratura nell'area interessata dai combattimenti. Com'è noto, esso ha attraversato diverse fasi di sviluppo fino a quella attuale, registrando, quale unico elemento di continuità, il sistematico insuccesso delle iniziative diplomatiche finalizzate alla sua cessazione. Le sue origini risalgono, com'è noto, al marzo del 2011 e si iscrivono a pieno titolo nei moti della cd. «primavera araba», espressione con la quale è solitamente definito l'insieme delle rivolte popolari indirizzate contro i regimi governativi di gran parte dei Paesi arabi del Nord Africa e del Medio Oriente. Da semplici *riots*, la protesta antigovernativa assume la forma di un vero e proprio fronte armato organizzato quale conseguenza dell'ulteriore inasprimento della repressione armata messa in atto dalle forze di sicurezza di Damasco, condannata per la sua durezza da diverse organizzazioni non governative presenti sul territorio. L'impiego massiccio dell'esercito e la permanenza di leggi speciali – inclusa quella recante la soppressione della Corte Suprema di Sicurezza, organo dotato di specifica giurisdizione in merito alla valutazione delle condotte integranti una minaccia alla stabilità del Paese – sono chiari indizi della difficoltà del regime di ripristinare una condizione di normalità sociale. È proprio l'indefinito protrarsi dello scontro armato tra forze governative e ribelli e l'elevato tributo di vittime civili a favorire la progressiva radicalizzazione delle posizioni del fronte antagonista, presupposto per il futuro avvento del califfato. Tra la fine del 2011 e gli inizi del 2012 si registra il fallimento dell'iniziativa promossa dalla Lega Araba per ottenere la cessazione degli scontri, mai interrotti nonostante la presenza nel Paese di una delegazione di osservatori chiamata a verificare la tenuta del cessate il fuoco. La medesima sorte spetta all'iniziativa promossa congiuntamente dalle Nazioni Unite e dalla stessa Lega Araba, con la nomina dell'ex Segretario generale Kofi Annan in qualità di inviato speciale (ris.

Sul punto, può osservarsi che, a fronte di una chiara ed evidente minaccia alla pace costituita dalla guerra civile siriana (prima ancora che dall'emergere del califfato islamico), i contrasti emersi (in particolare, tra Stati Uniti e Russia) all'interno del Consiglio di sicurezza riguardo sia alle finalità, sia alle modalità di un possibile intervento di forze multinazionali hanno di fatto paralizzato l'azione dell'organo, che non è mai stato messo realmente in condizione di esercitare le proprie prerogative per garantire la cessazione del conflitto e il ripristino di effettive condizioni di sicurezza all'interno della regione.

La perdurante incertezza sul destino politico del governo siriano e, per contro, l'avvento e il rapido rafforzamento della posizione dell'Isis all'interno dei territori conquistati e la volontà dell'organizzazione di intraprendere forme di lotta armata ben oltre

dell'Assemblea Generale 66/253 del 16 febbraio 2012, A/RES/66/253A). Questi, dopo aver constatato l'impossibilità di portare a termine i negoziati tra le parti (il Governo siriano e il fronte delle opposizioni, riunito dapprima nel Syrian National Council e successivamente nella Syrian National Coalition, dotata di una maggiore rappresentatività), rassegnerà le sue dimissioni nell'agosto 2012 e sarà sostituito dal diplomatico algerino Lakhdar Brahimi. L'esistenza di una guerra civile non può più essere negata dal regime di Damasco nel momento in cui si palesa il sostegno – in termini di aiuti militari ed economici – di Paesi stranieri alle parti in conflitto. Se le forze governative godono dell'appoggio dell'Iran e del gruppo libanese di Hezbollah, i ribelli riuniti sotto la Syrian National Coalition ottengono quello della Turchia (la rappresentanza della coalizione ha base a Istanbul), dell'Arabia Saudita e del Qatar. Si tratta, in entrambi i casi, di un sostegno motivato da legami religiosi: governo e ribelli – e i rispettivi alleati – sono divisi, infatti, dall'appartenenza alle confessioni sciita, da un lato e sunnita, dall'altro. Il fronte delle opposizioni vede la partecipazione anche di gruppi jihadisti di matrice salafita, l'humus nel quale si formerà e svilupperà lo stesso Isis. Per ragioni diverse, non sono indifferenti alle sorti del conflitto neanche la Russia, storico alleato di Damasco, e gli Stati Uniti, invece apertamente contrari alla permanenza del regime di Assad, ritenuto ormai totalmente delegittimato in considerazione della dimostrata incapacità di assicurare la sicurezza e la stabilità interna del Paese. Visto il fallimento dei negoziati promossi dalla Lega Araba e della missione dell'inviato speciale Kofi Annan, gli stessi Stati Uniti e i Paesi alleati con la coalizione delle opposizioni si mostrano favorevoli a un intervento del Consiglio di sicurezza fondato sull'applicazione della dottrina della cd. «responsabilità di proteggere», già sperimentata – con esiti molto controversi – in occasione della coeva crisi libica. In buona sostanza, Assad è accusato dai suoi oppositori di agire con grande spregiudicatezza, colpendo indifferentemente i gruppi armati dei ribelli e la popolazione civile che risiede nei medesimi territori. Si invoca, pertanto, un'autorizzazione del Consiglio di sicurezza all'uso della forza per finalità umanitarie, volto cioè a prevenire la commissione di nuove gravi violazioni dei diritti delle persone non direttamente coinvolte nel conflitto. La ferma opposizione della Federazione russa ad accettare una soluzione del medesimo genere di quella adottata in Libia impedisce, tuttavia, all'organo esecutivo delle Nazioni Unite di confermare la tendenza "interventista" manifestata con le risoluzioni 1970 e 1973 del 2011. Così, pur condannando «the widespread violations of human rights by the Syrian authorities, as well as any human rights abuses by armed groups» e auspicando una rapida «Syrian-led political transition leading to a democratic, plural political system, in which citizens are equal regardless of their affiliations, ethnicities or beliefs, including through commencing a comprehensive political dialogue between the Syrian government and the whole spectrum of the Syrian opposition», le risoluzioni 2042 e 2043, rispettivamente del 14 e del 21 aprile 2012 si limitano a confermare il sostegno delle Nazioni Unite all'attuazione del piano in sei punti proposto da Kofi Annan e a stabilire – per un periodo iniziale di 90 giorni – l'invio di una missione di supervisione (UNSMIS) composta da 300 unità di personale militare non armato (oltre che da «an appropriate civilian component as required by the Mission to fulfil its mandate») in qualità di osservatori, posti sotto il comando di un Chief Military Observer. Compito specifico della missione, in base al par. 6 della risoluzione n. 2043 era quello di verificare l'effettiva cessazione della violenza armata tra le parti e di sostenere l'implementazione del piano Annan. Tuttavia, la missione ha dovuto sospendere l'esecuzione del proprio mandato il successivo 15 giugno per via della ripresa delle ostilità tra le parti. La risoluzione 2059 del 20 luglio ne registra il definitivo fallimento, prorogandola «for a final period of 30 days» tenuto conto dell'esigenza, manifestata dal Segretario Generale, di riconfigurarla in considerazione della «increasingly dangerous security situation in Syria». A tale specifico fine, il Consiglio di sicurezza, al punto 3 della risoluzione, si riserva espressamente di condizionare il rinnovo della missione alla cessazione dell'utilizzo di «heavy weapons» e della riduzione «in the level of violence by all sides sufficient to allow UNSMIS to implement its mandate».

i confini del proprio *safe haven* attraverso un'offensiva condotta con diversi e sanguinosi attentati terroristici (come quelli commessi in Francia, in Libano e in Turchia) hanno ulteriormente complicato lo scenario della crisi, determinando quale principale conseguenza la sovrapposizione tra differenti tipi di conflitto nell'ambito del medesimo contesto.

Se, infatti, dopo la fase iniziale dei disordini interni, la nozione di «conflitto armato non internazionale» poteva essere legittimamente evocata per qualificare sia gli scontri armati tra il governo di Damasco e le forze di opposizione (tuttora in corso), sia quelli contro l'Isis successivi alla proclamazione ufficiale del califfato (avvenuta il 29 giugno 2014), il progressivo coinvolgimento di Stati terzi ha determinato una sovrapposizione di interventi armati difficilmente riducibile a uno schema unitario e omogeneo, al punto da far perdere di interesse il problema stesso della relativa classificazione.

La segnalata tendenza al *laissez-faire* da parte del Consiglio di sicurezza, esplicitata dal tenore della risoluzione “anti-Isis” 2249/2015 (ma inaugurata ben prima di essa), ha consentito agli Stati che, a vario titolo, hanno deciso di prendere parte attiva nel conflitto di assumere posizioni politiche e perseguire obiettivi che, anche a un esame superficiale, appaiono tra loro non sempre conciliabili. Se, per un verso, la ricerca di una soluzione alla crisi siriana e alla cessazione della guerra civile coincide con la (asserita) comune volontà di eliminare la minaccia globale rappresentata dall'Isis, per altro verso non è ancora chiaro se il governo di Damasco sia da considerarsi parte del problema o della sua soluzione. Sta di fatto che, oltre agli Stati Uniti, anche Australia, Canada, Francia, Giordania, Gran Bretagna e Marocco hanno aderito alla coalizione che combatte l'Isis (sul versante siriano²⁶), giustificando la propria decisione sulla base del principio di legittima difesa collettiva (e in taluni casi pure individuale, per via degli attacchi terroristici subiti per mano del califfato). Diversa è, invece, la posizione della Russia, la quale, dopo aver accusato gli Stati Uniti e le altre forze della coalizione di violare l'integrità territoriale della Siria, ha accettato la richiesta del governo di Damasco di intervenire militarmente a difesa del medesimo, sia contro l'Isis (e, quindi, anche a protezione di interessi propri della stessa Russia, più volte colpita da gruppi di jihadisti di origine cecena), sia – e soprattutto – contro le forze di opposizione che hanno dato origine al conflitto civile. Un cenno a parte merita, infine, la posizione della Turchia, più recentemente impegnata in un'azione di contrasto al califfato nel nord della Siria, con il dichiarato obiettivo, però, di evitare che il medesimo territorio sia poi occupato dalle forze curde, a loro volta alleate della coalizione a guida statunitense.

Nel complesso scenario qui molto sinteticamente descritto, è appena il caso di rilevare che il peso dell'assenza del Consiglio di sicurezza ricade essenzialmente sulla popolazione civile coinvolta nel conflitto e sulle minoranze cadute nelle mani dei terroristi. Secondo il rapporto pubblicato il 16 giugno 2016 dalla Commissione d'inchiesta istituita dal Consiglio dei diritti umani delle Nazioni Unite con il compito di «*investigate all alleged violations of international human rights law since March 2011 in the Syrian Arab Republic, and to establish the facts and circumstances that may amount to such violations and of the crimes perpetrated*»²⁷, l'Isis è accusato del crimine di genocidio e di altri crimini di guerra e contro l'umanità commessi nei confronti della comunità yazida di Sinjar in territorio siriano. Allo scopo di far cessare tali crimini e consentire la cattura e la punizione dei responsabili, la

²⁶ Sul versante iracheno del conflitto contro l'Isis, la coalizione contempla anche la partecipazione di Belgio, Danimarca e Paesi Bassi.

²⁷ Il rapporto *They came to destroy* (A/HRC/33/55), adottato dalla Commissione d'inchiesta indipendente (istituita con risoluzione del Consiglio dei diritti umani delle Nazioni Unite S-17/1 del 22 agosto 2011) presieduta da Paulo Pinheiro, è reperibile sul sito del Consiglio (<http://www.ohchr.org>).

Commissione ha raccomandato, tra l'altro, al Consiglio di sicurezza, di: «(a) *As a matter of urgency, and in line with each State's individual obligations under the Genocide Convention, refer the situation to justice, possibly to the International Criminal Court or an ad hoc tribunal, bearing in mind that, in the context of the Syrian Arab Republic and the Republic of Iraq, only the Security Council is competent to refer the situation;* (b) *Consider engaging its Chapter VII powers, given the acknowledged threat ISIS imposes to international peace and security*»²⁸.

Tuttavia, è di stretta evidenza come il Consiglio di sicurezza, nonostante l'ampia (e volutamente generica) esortazione rivolta agli Stati membri «that have the capacity to do so» ad adottare «*all necessary measures, in compliance with international law, in particular with the United Nations Charter, as well as international human rights, refugee and humanitarian law, on the territory under the control of ISIL also known as Da'esh, in Syria and Iraq*» e a «*redouble and coordinate their efforts to prevent and suppress terrorist acts*», contenuta nella ris. 2249/2015, non abbia finora ritenuto di assumere *in proprio* la responsabilità di perseguire i gravi crimini commessi dal califfato, con ciò ridimensionandone la valenza di intollerabile offesa ai valori supremi tutelati in seno alla comunità internazionale.

5. *Ipotesi alternative alla legittima difesa per giustificare l'uso della forza contro l'Isis: la dottrina della «responsabilità di proteggere» (...)*

Il pur acceso contrasto politico tra Stati Uniti e Russia che fa da sfondo alla marginalizzazione del ruolo del Consiglio di sicurezza nell'ambito del conflitto siriano e nella guerra al califfato non spiega da solo la sempre più diffusa accettazione della “dottrina dell'unilateralismo difensivo (cui si contrappone il tendenziale “multilateralismo normativo”) contro il terrorismo”, le cui origini – come ricordato in apertura – risalgono alla reazione statunitense dopo gli attentati dell'11 settembre 2001, che è alla base della segnalata espansione del concetto di legittima difesa oltre la sua originaria dimensione «naturale»²⁹. D'altro canto, nell'ambito del conflitto in Siria, il principio di legittima difesa non è l'unica giustificazione all'uso della forza che sia stata ipotizzata, sul piano teorico, per consentire l'intervento armato di Stati terzi, sia a fianco del regime di Damasco (o, per contro, a fianco dei ribelli), sia contro l'avanzata del califfato.

In proposito, si ricorda che le prime concrete prese di posizione favorevoli a un intervento militare esterno hanno coinciso con l'emergere di gravi sospetti riguardo all'impiego di armi chimiche da parte del governo siriano a seguito dell'uccisione di centinaia di civili in un attacco condotto nei sobborghi di Damasco il 21 agosto 2013³⁰.

²⁸ Par. 207 del rapporto.

²⁹ Non sembra esagerato, in effetti, ritenere che l'applicazione, alle descritte condizioni, del principio in commento nella lotta al terrorismo conduca al suo “snaturamento giuridico”, vale a dire alla trasformazione di un istituto concepito per la gestione di situazioni eccezionali di emergenza (in cui l'uso unilaterale della forza, pur generalmente riconosciuto *contra legem*, si rende indispensabile per bloccare o impedire la prosecuzione di un attacco fintantoché il sistema di sicurezza collettiva non entri correttamente in funzione) in uno strumento *ordinario* (si pensi al numero ormai elevatissimo di missioni di *targeted killing* autorizzate per scopi «difensivi») di repressione di crimini internazionali commessi da attori non statali. Il che sembra incontrare un diffuso *favor* tra gli Stati, con particolare riferimento a quelli i cui governi tendono a sfruttare l'allarme sociale destato dal terrorismo per consolidare la propria autorità sul piano interno e rilanciare le pretese egemoniche a livello internazionale.

³⁰ In tale circostanza, com'è noto, Stati Uniti, Francia e Gran Bretagna giungono a minacciare il ricorso all'uso della forza nei confronti del regime siriano (malgrado la sostanziale contrarietà dell'opinione pubblica interna,

Nell'occasione, il dibattito dottrinario si è incentrato sull'opportunità di intraprendere azioni a scopo punitivo contro il regime di Assad, il cui fondamento è stato ricondotto, alternativamente, al più volte citato principio di autotutela, alla dottrina della cd. «responsibility to protect», ovvero all'interesse generale alla repressione di condotte vietate *in via assoluta* dal diritto internazionale, perseguibile unilateralmente anche in assenza di un'apposita autorizzazione da parte del Consiglio di sicurezza. È significativo, peraltro, che le richiamate ipotesi giustificative dell'uso della forza siano state successivamente riproposte anche in funzione anti-Isis, a testimonianza del fatto che l'esigenza di un intervento esterno fosse avvertita, anche sul piano dottrinario, come necessaria per ristabilire la “legalità internazionale” nell'ambito del conflitto.

D'altro canto, se rispetto alla specifica circostanza dell'impiego di armi chimiche da parte del governo di Damasco la ferma opposizione russa e cinese a un intervento armato ha condotto all'integrale “riappropriazione” della questione da parte del Consiglio di sicurezza³¹ (che nella risoluzione 2118 del 27 settembre 2013 ha qualificato l'uso di armi chimiche sia come «serious violation of international law», sia come «threat to international peace and security»³², nel probabile intento di riservare a se stesso una funzione censoria

come testimoniato, ad esempio, dall'esito negativo del voto sull'autorizzazione all'uso della forza espresso dal Parlamento britannico il 29 agosto 2013) e solo grazie alla mediazione della Russia (dichiaratasi apertamente contraria, insieme alla Cina e all'Iran, a qualsiasi iniziativa unilaterale, ancorché giustificata sul presupposto – astrattamente condiviso – della necessità di impedire nuove violazioni del divieto di impiego di armi chimiche nell'ambito dei conflitti armati, avente carattere assoluto) la questione viene ricondotta sotto il controllo e la responsabilità del Consiglio di sicurezza.

³¹ In conseguenza dell'accordo concluso il 14 settembre tra Russia, Siria e Stati Uniti, infatti, il governo di Damasco ha accettato di aderire alla Convenzione del 1993 recante il divieto di sviluppo, produzione, stoccaggio e uso di armi chimiche e l'obbligo della loro distruzione (cd. CWC), dichiarandosi disposto a conformarsi integralmente «with its stipulations» e a rispettarle «faithfully and sincerely» anche in pendenza di definizione del procedimento di ratifica ed entrata in vigore della convenzione nell'ordinamento nazionale. Successivamente, con la risoluzione 2118 del 27 settembre 2013, il Consiglio di sicurezza, nel condannare fermamente l'eccidio del 21 agosto – senza, tuttavia, imputarne formalmente la responsabilità al regime siriano, posto che la risoluzione: «[c]ondemns in the strongest terms any use of chemical weapons *in* [non «by», il corsivo è aggiunto] the Syrian Arab Republic, in particular the attack on 21 August 2013, in violation of international law» – e auspicare la massima collaborazione anche da parte delle autorità locali per l'accertamento di eventuali responsabilità, sottolineando che «future credible allegations of chemical weapons use in the Syrian Arab Republic should be investigated», impone espressamente al governo di Damasco il divieto di «use, develop, produce, otherwise acquire, stockpile or retain chemical weapons, or transfer, directly or indirectly, chemical weapons to other States or non-State actors» (par. 4), estendendo il medesimo divieto a tutte le parti del conflitto (par. 5), nonché a tutti gli Stati membri delle Nazioni Unite, con particolare riferimento a quelli confinanti con la Siria (Ris. 2118 (2013), cit., par. 18: «[...] Reaffirms that all Member States shall refrain from providing any form of support to non-State actors that attempt to develop, acquire, manufacture, possess, transport, transfer or use nuclear, chemical or biological weapons and their means of delivery, and calls upon all Member States, in particular Member States neighbouring the Syrian Arab Republic, to report any violations of this paragraph to the Security Council immediately».) e a tutti i «non-State actors» a vario titolo coinvolti nel conflitto (*Ibid.*, par. 19: «[...] Demands that non-State actors not develop, acquire, manufacture, possess, transport, transfer, or use nuclear, chemical or biological weapons and their means of delivery, and calls upon all Member States, in particular Member States neighbouring the Syrian Arab Republic, to report any actions inconsistent with this paragraph to the Security Council immediately».)

³² È appena il caso di osservare che la condotta illecita specificamente integrante l'uso (e non anche lo sviluppo, la produzione o lo stoccaggio) di armi chimiche avrebbe potuto più efficacemente essere ricondotta alla fattispecie della *violazione* della pace, anziché della semplice minaccia, tenuto conto che l'impiego di armi simili nell'ambito di un conflitto, come risposta a un attacco armato o anche come semplice misura repressiva in caso di disordini interni rappresenta di per sé un'evidente negazione del concetto stesso di pace (armi di tal genere sono, infatti, per definizione, odiose e non selettive), in via di fatto ancor prima che in punto di diritto.

assorbente riguardo all'accertamento e alla repressione di tale illecito e arginare la possibile attitudine "interventista" di quegli Stati che intendessero agire – anche *uti universi* – per imporre la cogenza del divieto), lo stesso non è avvenuto né per obbligare le forze governative e gli insorti alla cessazione delle ostilità, né per opporsi all'avanzata del califfato e impedire la commissione dei crimini ad esso attribuibili.

Per quanto attiene specificamente alla «responsabilità di proteggere»³³, va osservato che il fallimento dell'intervento armato in Libia – inizialmente salutato come la prima applicazione "consapevole" di tale dottrina nella prassi del Consiglio di sicurezza, ma ben presto rivelatosi nella sua vera essenza di un mutamento forzato di regime stabilito *ab externo* – abbia finito per avvalorare le perplessità di chi ritiene che, nella cornice normativa offerta dalla Carta delle Nazioni Unite (e al netto di eventuali sviluppi "striscianti" del diritto internazionale generale, comunque indimostrati sul piano della *diuturnitas*), tale dottrina non possa essere assunta a fondamento dell'impiego della forza armata oltre i limiti di un preciso mandato consiliare (né, tantomeno, in assenza di questo).

Com'è noto, essa muove da un assunto originariamente estraneo al modello di relazioni internazionali disegnato dalla Carta di San Francisco, secondo cui il legittimo esercizio della sovranità da parte del regime di governo in carica – sia esso democraticamente eletto o meno – è subordinato al riconoscimento di precise garanzie di tutela nei confronti della popolazione governata³⁴. Senza entrare nel merito dei relativi contenuti, può certamente convenirsi che il punto di maggiore debolezza risieda non tanto nella sua *ratio* – difficilmente non condivisibile in principio – quanto nelle concrete modalità applicative. Qualora, infatti, il Consiglio di sicurezza non intenda farsi carico dell'onere (politicamente e giuridicamente rilevante) di adottare misure, eventualmente implicanti l'uso della forza, volte a impedire la commissione di gravi crimini da parte di un governo contro il proprio popolo (o parte di esso), la dottrina in parola non autorizza *ex se* l'assunzione di iniziative unilaterali, né attribuisce, in via sussidiaria, ad altri organi la medesima legittimazione a intervenire militarmente contro lo Stato responsabile. Il che esclude la liceità, sul piano normativo, di qualsiasi azione coercitiva finalizzata a reprimere l'illecito, fuori dai casi di riconduzione di tali azioni nell'ambito del sistema di sicurezza collettiva.

Ulteriore elemento di debolezza strutturale della responsabilità di proteggere è rintracciabile nella sua attitudine a determinare, quale effetto – per così dire – connaturato all'intervento a tutela della popolazione colpita, un mutamento di regime. È stato

Né la scelta di una simile qualificazione sembra giustificabile solo in ragione della tradizionale riluttanza del Consiglio di sicurezza a qualificare come violazione della pace le situazioni di crisi umanitaria o di conflitto armato rilevanti ai sensi dell'art. 39 della Carta al di fuori di casi eccezionali (Iraq 1990), posto che la risoluzione in commento non trova alcuna corrispondenza nella prassi precedente. Ciò in quanto – come rilevato – essa non si limita a introdurre prescrizioni rilevanti esclusivamente nell'ambito della situazione di «minaccia alla pace» ivi disciplinata, ma, proprio per via dell'anzidetta duplice qualificazione, ha una portata normativa generale suscettibile di applicazione in futuri casi analoghi.

³³ La letteratura relativa a tale dottrina, seppure relativamente recente, è amplissima. Per un approfondimento relativo alla sua applicazione nelle crisi libica e siriana si rinvia a S. ZIFCAK, *Responsibility to Protect after Libya and Syria*, in *Melb. Jour. Int. Law*, 2012, pp. 1-35.

³⁴ Com'è noto, di «garanzia» giuridica, esigibile dal popolo e rilevante a livello internazionale, parla già G. GUARINO, *Autodeterminazione dei popoli e diritto internazionale*, Napoli, 1984, a proposito dell'autodeterminazione (p. 104 ss.).

correttamente osservato³⁵ come tale effetto integri un elemento di prossimità della dottrina in argomento alla teoria della «guerra giusta». Entrambe, infatti, tendono ad assumere a fondamento l'inadeguatezza dei regimi non democratici a garantire i diritti fondamentali della popolazione. Tuttavia, mentre i fautori della guerra giusta individuano nel mutamento di regime l'obiettivo e insieme la giustificazione dell'intervento armato condotto contro i governi responsabili di gravi violazioni di tali diritti, la responsabilità di proteggere conserverebbe uno spazio di operatività autonomo proprio per il fatto di non prevedere il cambio di regime come conseguenza inevitabile in caso di intervento, pur mantenendo ferma l'esigenza di punire i responsabili dei crimini commessi contro la popolazione. Risulta, peraltro, evidente come, in termini pratici, una simile distinzione finisca per assumere un'importanza relativa. Piuttosto astratta appare, infatti, l'ipotesi di un intervento armato, giustificato sul presupposto della tutela della popolazione innanzi ai crimini perpetrati dal regime di governo in carica, che contempra, all'esito, la conservazione del medesimo assetto politico pur assicurando la punizione dei responsabili (sebbene il caso più eclatante di applicazione *ante litteram* della dottrina in parola – quello dei bombardamenti della NATO su Belgrado nel 1999 – suggerisca una certa prudenza di giudizio, avendo determinato una transizione istituzionale “morbida” e incruenta)³⁶.

6. (segue:) *e l'ammissibilità di interventi unilaterali uti universi per la repressione di gravi violazioni di obblighi erga omnes*

Alternativa alle ipotesi di un intervento umanitario e di un ricorso all'autotutela è la giustificazione all'uso della forza proposta da un giurista statunitense³⁷ in occasione della diffusione della notizia riguardante l'impiego di armi chimiche da parte del regime di Assad. Essa si basa su un approccio al diritto internazionale definito «pragmatico»³⁸, in quanto non legato a una visione rigidamente formalistica, ma «necessarily and inevitably intertwined with politics, policy, diplomacy, and real world consequences of actions that is, the facts of power», e, secondo il suo autore, nella circostanza sarebbe risultata la più adatta a soddisfare l'interesse della comunità internazionale a esigere, da parte del governo siriano, l'applicazione della norma «against chemical weapons use as such»³⁹.

³⁵ R. R. A. JANIK, *You Can't Have One Without the Other, Can You? Assessing the Relationship between the Use of Force in the Name of Human Rights and Regime Change*, in *Czech Yearbook of Public & Private International Law*, 2015, pp. 223-238, a p. 237.

³⁶ Ben più ampia risulta, invece, la distanza tra le due dottrine sul piano teorico. Mentre l'idea di una esportazione “forzata” del modello statale egemone (propugnata dai sostenitori della *just war*) presuppone, infatti, un sostanziale attivismo bellico (volto alla progressiva uniformazione degli Stati più recalcitranti al modello) e prefigura, quindi, una perenne quanto intollerabile militarizzazione delle relazioni internazionali, la dottrina della responsabilità di proteggere è, invece, ispirata a una concezione in principio meno orientata al ricorso alla forza armata, valutabile come *last resort* qualora tutte le misure *short of war* risultino inefficaci.

³⁷ Cfr. per tutti K. ANDERSON, *Legality of Intervention in Syria in Response to Chemical Weapon Attacks*, in *Asil Insights*, vol. 17, Issue 21, 30 agosto 2013 (<https://www.asil.org>); v. anche ID., *Five Fundamental International Law Approaches to the Legality of a Syria Intervention*, in *Lawfare Blog*, 5 settembre 2013 (<https://www.lawfareblog.com>).

³⁸ Secondo l'A., *Legality of Intervention in Syria*, cit., «[t]he pragmatic approach to international law sees international law not as a formal enterprise unto itself, but instead as part of a system of general international order, where the law itself embraces the legality of enforcing a certain amount of rough order in the world».

³⁹ Così come sostenuto dal segretario di Stato americano John Kerry in un discorso tenuto il 30 agosto 2013 (pubblicato in <http://www.state.gov/secretary/remarks/2013/08/213668.htm>).

In questa prospettiva, un intervento armato con finalità punitive (nelle more delle decisioni assunte dal Consiglio di sicurezza) sarebbe stato non solo legittimo, ma fortemente auspicabile per assicurare la protezione del sistema di valori assunto dalla comunità internazionale a fondamento delle proprie relazioni⁴⁰.

Secondo tale visione «pragmatica» del diritto internazionale, l'intervento armato contro il trasgressore svolgerebbe, al contempo, una funzione “repressiva” (a protezione di valori collettivi) ed “educativa” (come monito a tutti i potenziali futuri trasgressori). Il fondamento giuridico dell'uso della forza contro un regime che si renda responsabile di gravi condotte illecite (rilevanti – e ciò appare significativo – non già per i loro effetti, vale a dire l'elevato numero di vittime provocate, ma per le modalità che le caratterizzano, ossia l'impiego di mezzi bellici qualificati come criminali) riposerebbe, infatti, sulla necessità di perseguire tali condotte da parte di chi ha la *volontà* e la *capacità* di provvedervi (una sorta di *unwilling or unable* test al rovescio!), allo scopo di garantire (e, al contempo, di dimostrare) che, anche in un sistema giuridico anorganico come quello internazionale (e in assenza di un intervento dell'unico organo funzionalmente deputato al controllo dei comportamenti statali in grado di arrecare – come nel caso di specie – una grave minaccia alla stabilità di detto sistema), simili violazioni non rimarrebbero comunque impunte.

La tesi in parola si segnala per il superamento del tradizionale paradigma dell'autotutela come unica giustificazione legittima all'uso della forza in caso di mancato esercizio delle prerogative spettanti al Consiglio di sicurezza, per fini *grosso modo* coincidenti con quelli istituzionalmente perseguiti dal predetto organo ai sensi del Capitolo VII della Carta. La liceità di un simile intervento armato, infatti, verrebbe ricondotta al potere/dovere gravante sui singoli membri della comunità internazionale di perseguire condotte gravemente illecite che, *in quanto tali* (a prescindere, cioè, dall'entità del pregiudizio cagionato in concreto), non dovrebbero *mai* (neanche qualora il funzionamento del meccanismo di controllo centralizzato affidato alle Nazioni Unite sia impedito dal mancato accordo tra i suoi membri permanenti) rimanere prive di sanzione.

Inoltre, benché non supportata, sul piano normativo (prima ancora che nella prassi), da sufficienti elementi a sostegno – con particolare riguardo al fondamento legale della funzione di “sorveglianza armata” del rispetto degli obblighi posti a protezione di valori collettivi affidata in via unilaterale agli Stati capaci e volenterosi – essa presenta taluni significativi punti di contatto con altra, ben più strutturata, teoria che giustifica l'intervento armato unilaterale per la repressione di «serious breaches» di obblighi *erga omnes*, sul presupposto dell'attivazione del regime di responsabilità per atti internazionalmente illeciti quale *corpus* normativo sussidiario nel caso in cui il sistema di sicurezza collettiva non entri tempestivamente in funzione⁴¹.

A differenza della tesi precedentemente richiamata, che limita l'uso unilaterale della forza al perseguimento di un fine specifico, in questo caso l'Autore si pone in una prospettiva ricostruttiva di ordine generale, per inquadrare l'iniziativa della coalizione anti-Isis come legittima ipotesi di intervento fondata sul diritto/dovere, di natura funzionale, di perseguire le gravi violazioni di obblighi *erga omnes* commesse dal califfato. Una prerogativa

⁴⁰ «It is inconceivable that the United States should not act, even without Security Council authorization [...], both in its own “vital national security interests” as self-defense, and in reprisal against the Assad government to impose a substantial cost on its violation of the norm, to disincentivize future violations, and to send a signal to the rest of the world that the norm remains in place» (K. ANDERSON, *Legality of Intervention in Syria*, cit.).

⁴¹ PICONE, *Unilateralismo e guerra contro l'ISIS*, cit., *supra*, nota 10.

spettante in principio a tutti gli Stati per la difesa di interessi, non già propri o dei Paesi direttamente colpiti, ma riferibili alla comunità internazionale nel suo insieme. In quest'ottica, il rifiuto della Siria a collaborare con la coalizione anti-Isis risulterebbe contrario al «duty to cooperate» imposto dall'art. 41 del progetto di articoli sulla responsabilità internazionale proprio ai fini del perseguimento di gravi violazioni di norme internazionali a carattere imperativo.

Entrambe le prospettazioni riconducono, quindi, l'uso unilaterale della forza al perseguimento di interessi generali, anziché al mero obiettivo dell'autotutela. Parimenti, esse sembrano convergere su un punto decisivo, vale a dire la sostanziale irrilevanza dell'opposizione siriana a un intervento armato sul proprio territorio purché giustificato nell'ambito di una più ampia cornice di interventi volti alla tutela di valori collettivi⁴².

In effetti, pur dovendo essere supportato dalla più ampia base di consenso possibile (espressa attraverso una delega esplicita o una semplice acquiescenza), l'uso unilaterale della forza a fini di tutela di interessi collettivi prescinde dall'accertamento di un livello prestabilito di gradimento, dal momento che il duplice presupposto dell'esistenza di *serious breaches* recanti una minaccia attuale ed effettiva alla comunità internazionale e della paralisi del Consiglio di sicurezza autorizza l'esercizio degli anzidetti poteri funzionali anche in assenza di una formale adesione *uti singuli*. Sennonché, ciò non può non valere – in linea di principio – anche per gli Stati sul cui territorio l'intervento armato è concretamente attuato, i quali non sono titolati a esprimere alcun consenso “qualificato”, ma soggiacciono parimenti al *duty to cooperate* che incombe su tutti i membri della comunità internazionale (sempre a condizione che l'interesse generale alla repressione di gravi illeciti internazionali *erga omnes* sia perseguito *in buona fede* e non costituisca un pretesto per intaccare il dominio riservato dello Stato territoriale). Nel caso di specie, il principio anzidetto, se da un lato è invocato come requisito necessario per il superamento dell'*unwilling or unable* test da parte del governo siriano, dall'altro deve essere applicato anche alla coalizione anti-Isis per verificare progressivamente, e non già *una tantum*, la corrispondenza delle relative azioni agli obiettivi perseguiti (e perseguibili), così da impedire possibili abusi di diritto.

7. Considerazioni di sintesi.

Dopo gli attentati di Parigi del 13 novembre 2015, hanno fatto riferimento al principio di legittima difesa tutti i governi degli Stati che hanno “dichiarato guerra” al califfato, sebbene – come ricordato in apertura – nessun richiamo esplicito all'art. 51 della Carta delle Nazioni Unite figure nella più volte citata risoluzione 2249 del Consiglio di sicurezza. La prassi, pertanto, sembra confermare la tendenza, inaugurata dopo l'11 settembre 2001, a ricondurre a tale principio gli interventi armati condotti contro gruppi terroristici, in assenza di un'autorizzazione formale da parte del Consiglio di sicurezza.

⁴² Tuttavia, secondo la prima tesi, la prassi recente relativa all'uso della forza da parte degli Stati Uniti in territorio straniero (come ad es. nel caso dell'uccisione di Osama Bin Laden in Pakistan) confermerebbe la necessità di applicare il cd. «unwilling or unable test», al quale nemmeno la Siria nelle circostanze di specie potrebbe sottrarsi. E se è vero che la garanzia offerta dallo Stato straniero circa la propria “volontà o capacità” di provvedere autonomamente a una risposta armata contro l'Isis imporrebbe di astenersi da qualsiasi intervento sussidiario, è altrettanto vero che detta garanzia deve essere prestata, a pena appunto di irrilevanza, in buona fede, atteggiamento che l'A. non riconosce al regime di Assad (K. ANDERSON, *Legality of Intervention in Syria*, cit.).

Il vaglio critico al quale si è inteso sottoporre la segnalata tendenza ha, tuttavia, portato a evidenziare come essa non sia idonea ad attestare un ampliamento irrevocabile dell'ambito applicativo del principio di legittima difesa, non essendovi sufficiente chiarezza in merito alle condizioni concrete di esercizio dell'uso della forza nei confronti dell'*host State*. Sul punto, infatti, permane un'incertezza interpretativa riguardo all'appropriatezza dell'«unwilling or unable test» a legittimare azioni armate sul territorio di Stati che pur non offrendo alcun sostegno materiale e/o morale alla causa dei terroristi non siano in grado di accertarne l'eventuale presenza sul proprio territorio o di esercitare un'efficace azione repressiva. In simili situazioni, il mancato consenso a un intervento armato esterno dovrebbe portare a escluderne la legittimità qualora detto intervento risulti basato esclusivamente sul principio di autotutela⁴³.

Sotto un diverso profilo, si è provato a chiarire come, al di fuori dei richiamati casi di adesione formale all'ideologia jihadista (e alle azioni criminali compiute in nome di essa) la reazione armata portata sul territorio dell'*host State* non può essere formalmente motivata in base al principio di autotutela, ma va più correttamente riferita al perseguimento di un interesse collettivo qual è quello della repressione della minaccia alla pace rappresentata dal terrorismo. Ciò conduce a valorizzare quelle teorie inclini ad ammettere un uso «regolato» della forza armata a fini di tutela di valori collettivi, per le quali all'unilateralismo caratterizzante le concrete modalità di intervento corrisponde il multilateralismo delle finalità di carattere generale perseguite. In punto di diritto, esse appaiono, infatti, maggiormente coerenti con l'obiettivo che gli stessi Stati che si rifanno al principio di legittima difesa nella lotta al terrorismo dichiarano di voler raggiungere.

Nel caso specifico della guerra contro il califfato, a fronte della ricordata invocazione generalizzata del diritto di legittima difesa da parte degli Stati intervenienti, la contrarietà della Siria – dapprima manifestata esplicitamente e in via integrale, poi in modo “selettivo” (limitatamente alla partecipazione di alcuni Stati della coalizione) – ad accettare azioni armate sul proprio territorio, ancorché dirette contro un nemico comune, dovrebbe ritenersi determinante ai fini della corretta configurazione del paradigma dell'autotutela contro il terrorismo, a meno di non ritenere valido e applicabile nella circostanza il predetto criterio di valutazione della «volontà e capacità» dell'*host State* di far fronte autonomamente (o con il solo aiuto dei propri alleati) alla minaccia terroristica. A ben vedere, quindi, l'intervento della coalizione anti-Isis, avvenuto inizialmente senza il consenso della Siria, sembra confermare l'inadeguatezza del principio di autotutela a giustificare la prevalenza del diritto degli Stati membri della coalizione a combattere i terroristi sulla volontà – fino a prova contraria, sovrana – dello Stato territoriale a rifiutare detto intervento, confermandosi la necessità di connotare in senso più marcatamente pubblicistico la pretesa giuridica vantata dagli Stati della coalizione riguardo all'uso della forza.

⁴³ Sul punto, si rinvia alla chiara analisi di O. CORTEN, *The 'Unwilling or Unable' Test: Has it Been, and Could it be, Accepted?*, in *Leid. Jour. Int. Law*, 2016, pp. 777-799, in particolare p. 785 ss.