

LA GUERRA PREVENTIVA
Tra Politica e diritto
di
GIUSEPPE ROMEO*

12 NOVEMBRE 2008

La guerra non restaura diritti, ridefinisce poteri.

Hannah Arendt

Quando vi parleranno di guerra preventiva, dite loro di andare a combatterla da soli. In seguito alla mia esperienza, sono giunto a odiare la guerra. La guerra non risolve nulla.

Dwight David Eisenhower

SOMMARIO: 1. LEGALITÀ, FORZA E CONSENSO - 2. IL DILEMMA TRA PACE E GUERRA - 3. IL (DIS)VALORE DI UNA GUERRA PREVENTIVA - 4. LA GUERRA PREVENTIVA NELLA DIMENSIONE CLASSICA DELLA DOTTRINA DEL *BALANCE OF POWER* - 5. L'ETICA POSSIBILE DI UNA GUERRA GIUSTA - 6. IL LIMITE DI UNA GUERRA GIUSTA - 7. ATTACCO PREVENTIVO E DIFESA - 8. PREVENTIVE E PREEMPTIVE WAR. ELABORAZIONE SEMANTICA DI DUE IDENTITÀ - 9. LEGITTIMITÀ INTERNAZIONALE DELLA PREEMPTION - 10. LA STRATEGIA DI SICUREZZA NAZIONALE DEGLI STATI UNITI - 11. NAZIONI UNITE. PRASSI E DIRITTO - 12. DIRITTO DI INGERENZA E DEMOCRAZIA

BIBLIOGRAFIA. ARCHIBUGI D. *Il futuro delle Nazioni Unite*. Edizioni Lavoro. Roma 1995. ARCHIBUGI D., BEETHAM D. *Diritti umani e democrazia cosmopolitica*. Feltrinelli. Milano 1998. ARON R. *Paix et guerre entre les nations*. Calmann-Lévy. Paris 1962. Trad. It. *Pace e guerra tra le nazioni*. Edizioni Comunità. Milano 1970. ARON R. *Penser la guerre, Clausewitz*. Gallimard. Paris 1976. BALLADORE PALLIERI G. *La guerra*. Cedam. Padova 1935. BEITZ C.R., COHEN M., SCANLON T., SIMMONS A.J. (a cura di). *International Ethics*. Princeton University Press. Princeton 1985. BETTINELLI E. *Guerre e operazioni di polizia internazionale*. In "Il Foro Italiano", maggio 1991. BIMBI L. (a cura di). *Not in My Name. Guerra e diritto*. Editori Riuniti. Roma 2003. BOBBIO N. *Il problema della guerra e le vie della pace*. Il Mulino. Bologna 1984. BOBBIO N. *Il problema della guerra e le vie della pace*. Mulino. Bologna 1991. BOBBIO N. *Il terzo assente*. Sonda. Torino 1989. BONANATE L. *Etica e politica internazionale*. Einaudi. Torino 1992. BONANATE L. *I doveri degli Stati*. Laterza. Roma-Bari 1994. CALORE A. (a cura di). *"Guerra giusta"? Le metamorfosi di un concetto antico*. Giuffrè. Milano. CANNIZZARO E. *La dottrina della guerra preventiva e la disciplina internazionale sull'uso della forza*. In "Rivista di diritto internazionale" (2003). CANTARO A. (a cura di). *Guerra e conflitti*. In "Democrazia e diritto" (2001), n. 2. CASSESE A. *Ex iniuria ius oritur: Are We Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community?*. In "European Journal of International Law", 10 (1999) n.1. CASSESE A. *A Follow-up: Forcible Humanitarian Countermeasures and opinio necessitatis*. In "European Journal of International Law", 10 (1999). CASSESE A. *International Law*. Oxford University Press. Oxford 2000. COHEN M., NAGEL T., SCANLON T. (a cura di). *War and Moral Responsibility*. Princeton University Press. Princeton 1974. CONFORTI B. *Guerra giusta e diritto internazionale contemporaneo*. In "Rassegna Parlamentare" (2003). ELSHTAIN J.B. (a cura di). *Just War Theory*. Basil Blackwell. Oxford 1992. FALK R.A., *The End of World Order: Essays on Normative International Relations*, New York, Holmes and Meier, 1983. FALK R.A., KIM S.S. (a cura di). *The War System: An Interdisciplinary Approach*. Westview Press. Boulder 1980. FERRAJOLI L. *Per una sfera pubblica del mondo*. In "Teoria politica", 17 n. 3 (2001). FERRAJOLI L. *La guerra e il futuro del diritto internazionale*. In BIMBI L. (a cura di). *Not in My Name. Guerra e diritto*. Editori Riuniti. Roma 2003. FUKUJAMA F. *The End of History and the Last Man*. Harper Perennial-Collins. New York 1993. Trad. It. *La Fine della Storia, l'ultimo uomo*. Rizzoli. Milano 2003. FUKUJAMA F. *State-Building: Governance and World Order in the 21st Century*. Cornell University Press. Ithaca N.Y. 2004. Trad. It. *Esportare la democrazia. State-building e ordine mondiale nel XXI secolo*. Lindau. Torino 2005. GARDAM, J. (a cura di). *Humanitarian Law*. Ashgate. Brookfield 1999. GAREAN F. H. *The Balance of Power and Nuclear Deterrence*. Houghton Mifflin. Boston 1962. GIANFORMAGGIO L. *La guerra come negazione del diritto*. In "Democrazia e diritto", n. 1 (1992). GREENWOOD C. *The Relationship between ius ad bellum and ius in bello*. In "Review of International Studies" n.9 (1983). HABERMAS J. *Legittimazione in forza dei diritti umani*. In "Fenomenologia e società" n. 20 (1997). HAUERWAS S., RAMSEY P. *The Just War: Force and Political Responsibility*. Rowman & Littlefield Publishers 2002. JENNINGS R.Y. *The Caroline and McLeod Cases*, 32 AJIL 82,89 (1938). JOHNSON J.T. *Can Modern War Be Just?*. Yale University Press. New Haven 1984. KAGAN R. *American Power and Crisis of Legitimacy*. Random House. New York 2004. Trad. It. *Il Diritto di Fare la Guerra*. Mondadori. Milano 2004. KELSEN H. *Law and Peace in International Relations* The Oliver Wendell Holmes Lectures 1940-41. Harvard University Press. Cambridge (Mass)1948. KELSEN H. *The Law of the United Nations. A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*. Stevens & Sons. London 1950. KELSEN H. *Principles of International Law*. Rinehart & Company Inc. New York 1952. MAXWELL M. *Morality Among Nations. An Evolutionary View*. State University of New York Press. Albany 1990. MCGINTY M. *That Was The War That Was: International Law, Pre-emption and the Invasion of Iraq*. In "RUSI - Journal, London", Royal United Service Institute for Defense Studies, n.3, (2003). MINOIS G. *L'Eglise et la guerre. De la Bible à l'ère atomique*. Fayard. Paris 1994. Trad. It. *La Chiesa e la Guerra. Dalla Bibbia all'era atomica*. Dedalo.

* In *Pace, Guerra, Conflitto nella Società dei Diritti*. (a cura di Bruno M. Bilotta, Franco A. Cappelletti, Alberto Scerbo). Pubblicazioni del Dipartimento di Scienza e Storia del Diritto, dell'Università Magna Graecia di Catanzaro. Giappichelli Editore. Torino (2009)

Bari 2003. MYERS R.J. (a cura di). *International Ethics in the Nuclear Age*. University Press of America. Lanham (Md)1987. ORAKHELASHVILI J. *The Interaction Between Jus ad Bellum and Jus in Bello*. In *Conflict Security Law*. Oxford University Press. Oxford 2007. OSGOOD R., TUCKER R. *The Basic Motives of Force*. In *Force, Order, and Justice*. John Hopkins University Press. Baltimore- London 1971. PAULUS A. L. *Antinomies of Power and Law. : A comment on Robert Kagan*. In German Law Journal. In www.germanlawjournal.com. PICONE P. (a cura di). *Interventi delle Nazioni Unite e diritto internazionale*. Cedam. Padova 1995. PINELLI C. *Sul fondamento degli interventi armati a fini umanitari*. In COTURRI G. (a cura di). *Guerra. Individuo*. Franco Angeli. Milano 1999. PRZETACZNIK F. *The Illegality of the Concept of Just War under Contemporary International Law*. In "Revue de droit international et des sciences diplomatiques et politiques", n. 4 (1993). QUADRIENNIAL DEFENSE REVIEW. *Report*. Department of Defense, september 30, 2001. RAY J.L. *Democracy and International Conflict: An Evolution of the Democratic Peace Proposition*. University of South Carolina Press. Columbia 1995. RAMSEY P. *War and the Christian Conscience. How Shall Modern War Be Conducted Justly?*. Duke University Press. Durham (N.C.)1961. RIGAUX F. *La dottrina della guerra giusta*. In BIMBI L. (a cura di). *Not in My Name. Guerra e diritto*. Editori Riuniti. Roma 2003. ROMEO G. *Legalità, Democrazia, Consenso*. Pellegrini. Cosenza 2005. ROMEO G. *L'Ultimo Soldato. Pace e Guerra nel nuovo mondo*. A.Car. Lainate 2008. RONZITTI N. *Diritto internazionale dei conflitti armati*. Giappichelli. Torino 2001. SCHWAB K.L. (a cura di). *After the Cold War. Questioning the Morality of Nuclear Deterrence*. Westview Press. Boulder-San Francisco-Oxford 1991. SCHMITT C. *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*. Duncker und Humblot. Berlin 1974. Trad. It. *Il nomos della terra*. Adelphi. Milano 1991. SCHMITT M. N. *Preemptive Strategies in International Law*. In Michigan Journal of International Law, Vol. 24, No. 2, Winter 2003. SENESE S. *Guerra e nuovo ordine mondiale*. In "Questione giustizia" n. 3 (2002). SIMARI A. *Pace e guerra nel pensiero di Kant*. Giuffrè. Milano 1998. SIMMA B. *NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects*. In "European Journal of International Law", 10 (1999). STURZO L. *La comunità internazionale e il diritto di guerra*. Trad. It. Bologna 1954. VIOLA F. *Pace giusta e guerra giusta. Luci e ombre nel diritto internazionale contemporaneo*. In "Rivista di diritto costituzionale" (2004). VISMARA C. *L'azione Politica delle Nazioni Unite*. CEDAM. Padova 1976. VON CREVELD M. *Contemporary War*. In *The Transformation of War*. Free Press. New York 1991. WALZER M. *Arguing about War*. Yale University Press. London 2004. WALZER M. *Just and Unjust Wars*. Basic Books. New York 1992

1. LEGALITÀ, FORZA E CONSENSO. L'inizio del nuovo secolo ha dimostrato, ereditando i processi storici di mutamento politico e strategico negli assetti mondiali degli ultimi anni del Novecento, quanto la comunità politica e giuridica internazionale sia cambiata. Una comunità degli Stati costretta a ridefinire ancora una volta i rapporti di forza attraverso ciò che il diritto ha tentato dopo le grandi guerre mondiali di controllare e reprimere: l'esercizio illegale della forza. Dopo l'undici settembre - attraversando gli orrori di Madrid, Beslan, Londra e delle altri parti del mondo poste sotto la minaccia terroristica - l'incapacità di chiudere un'ennesima guerra in Medio Oriente secondo uno schema di legittimità che non ha realizzato nessun ordine definitivo, né interno né esterno, ha dimostrato quanto oggi non vi sia un'esatta percezione del sentimento e del valore della legalità. Una percezione che non può esaurirsi soltanto all'interno di un ordinamento nazionale, ma che si trasforma in un sentimento di riconoscimento di un valore, la legalità appunto, che cerca di affermarsi nell'ambito del diritto internazionale quale aspetto rilevante della sua stessa efficacia e della capacità dei singoli attori, gli Stati, di esserne, in assenza di un potere sovraordinato, nello stesso tempo produttori e destinatari.¹ Nel diritto

¹ (...) "...Guardando il diritto come manifestazione della forza, e ripercorrendo la strada del riconoscimento della norma giuridica cogente, diventa difficile sostenere la causa dell'aspetto preminente della sanzione nell'affermazione del riconoscimento della giuridicità di una norma. Privilegiare l'aspetto sanzionatorio, spostando i destinatari della norma dai consociati ai giudici, significa proporre una tendenza di affermazione del diritto dall'alto verso il basso mentre è indubbio che il diritto è una scelta dei consociati favorita da una volontà comune, espressa nelle forme migliori di garanzia del singolo, dove la forza non può essere solo un mero strumento per il trionfo del diritto: tutt'altro..." (...). La tesi espressa da Jhering per la quale "...si potrebbe parlare di un diritto eccezionale della storia, che in linea di principio rende praticamente possibile l'esistenza del diritto e, sporadicamente, il riaffiorare della forza nella sua missione e funzione storica originaria, cioè come fondatrice dell'ordinamento e creatrice del diritto..." non credo sia sostenibile sic et simpliciter, ovvero per il solo fatto che la forza sia l'esemplificazione diretta di un potere di imposizione capace di costituzionalizzare un ordinamento giuridico. La guerra in Iraq, in effetti, in questo sforzo dialettico, ha rappresentato la volontà di affermare un diritto interpretato dal soggetto agente attraverso l'uso della forza. Così, se la forza non è uno strumento illegale di per sé, è vero però che l'esercizio della violenza presuppone, per la sua legittimazione, la verifica della sussistenza di presupposti giuridici che ne giustificano il ricorso affinché sull'uso della stessa, e sugli effetti conseguenti, si crei un consenso legittimante da parte della comunità politica che ritiene di esserne tenuta al rispetto. Oggi, guardando i risultati di una scelta unilaterale, il dubbio resta forte e si inserisce in un'ottica di lungo respiro nel momento in cui se la forza è solo forza fisica diventa difficile dotarla di una sua legittimità se essa è la materia specifica delle norme..." (...). Così in ROMEO G. *Legalità,*

internazionale l'uso della forza e la sua disciplina diventano due momenti fondamentali per discriminare ciò che è legale da ciò che non lo è. Rappresentano, entrambi, il controvalore giuridico ed etico dell'esercizio di un potere o di condotta di un'azione legale, la sostenibilità di assumere un comportamento come legittimo presentando come legale il comportamento stesso, o sanzionandone l'illiceità se assunto al di fuori della norma medesima. Una prospettiva, questa, che si manifesta sia all'interno di uno Stato come nella comunità internazionale con la differenza che, in quest'ultima dimensione, l'uso della forza non qualifica necessariamente, e sempre, la forza del diritto. Ad esempio, nel riequilibrare i termini di una crisi può dequalificarne l'importanza nel momento in cui il ricorso ad una violazione strumentale rischia di abbattere il sentimento di legalità e, pertanto, autorizzare una violazione ancor più diffusa della stessa norma privandola della sua natura. Ora in un sistema in cui si osserva una compressione dello Stato-nazione, e si cerca di ristabilire un ordine internazionale condiviso attraverso formule sovranazionali, l'idea che il senso dell'identità nazionale si sia depotenziato non è solo un risultato della globalizzazione economica. Esso rappresenta il limite di un'internazionalizzazione apparente che sposta i termini di una "legalità" del diritto dall'individualità dell'ordinamento statale all'individualità del mercato. Un'interpretazione rischiosa che potrebbe creare un disorientamento nelle comunità più deboli a discapito di un sentimento comune rivolto a realizzare una società universale. D'altra parte, in un sistema internazionale interdipendente, fortemente unito dall'informazione in rete, la rilevanza delle comunità politiche alla ricerca di propri valori a cui ispirare una collocazione nella realtà internazionale rappresenta un modo per contrapporsi all'omologazione economica della globalizzazione cercando di recuperare quel credito culturale che le contraddistingue dalle altre. In questo modo, di fronte alla presenza di linee di frattura interne, non più individuabili nei soli confini fisici di uno Stato, ne diventa più fragile e discutibile la "forza" ancorché istituzione giuridica fondata sul consenso popolare. Il problema è, quindi, ricercare una formula nuova che riorienta il consenso verso un'universalità di principi che evitandone l'omologazione, ne valorizzi le diversità proiettandole su di un insieme di diritti condivisi e di modelli di *governance* a cui ispirarsi. Ecco perché, ciò che è evidente nella comunità giuridica internazionale è che il senso di rispetto e difesa di una norma muta tanto quanto la formula di legittimità di un sistema muta l'interpretazione comune della forza come strumento. Uno strumento a cui ricorrere per affermare un senso di legalità attraverso l'uso della violenza legale

Democrazia, Consenso. Pellegrini. Cosenza 2005. La forza del diritto e il diritto della forza si presentano nell'ordinamento giuridico internazionale come controsviluppi di una stessa dimensione. Una dimensione attraverso la quale gli Stati e il singolo individuo avvicinano le rispettive diversità per affermare un ordine che dia sicurezza al futuro del mondo. Un ordine del diritto fondato su di un sentimento di legalità che dimostra l'efficacia di un ordinamento. Due momenti che rappresentano, infatti, i caratteri più evidenti per qualificare come legittimo un comportamento, individuale e pubblico. Un comportamento quello assunto nei confronti dell'altro consociato, difeso dall'essere espressione di diritti e doveri, tutelati i primi e condivisi i secondi, sui quali si realizza una comunità politica che può risolversi in una democrazia matura.

che rappresenta l'ennesimo esercizio giuridico per affermare, e darle così un senso, una coercitività di principio e di principi in un sistema complesso e senza autorità sovraordinata come quello internazionale.

2. IL DILEMMA TRA PACE E GUERRA. In questa parodia del dilemma della condizione umana la legittima difesa rappresenta un istituto giuridico che mira a superare l'arbitrio e lo stesso concetto di guerra preventiva, ponendo dei limiti al ricorso all'uso della forza per evitare abusi unilaterali anche se giustificati da un interesse nazionale. Non osservare tanto, significa depotenziare l'effettività di una norma riconosciuta come tale superando lo stesso ordine democratico che attraverso il rispetto del diritto si vorrebbe garantire. Ora, se in un sistema multilivello di norme regionali, nazionali, internazionali, l'interattività degli ordinamenti giuridici può determinare sovrapposizioni e fragilità nello stesso tempo si dimostra, però, quanto aspetti della vita politica e sociale assumano un rilievo che non si limita alla sola dimensione nazionale. Se si accetta tutto questo, allora bisognerà pensare che la volontà di raggiungere un ordine condiviso sia la naturale conseguenza di un consenso allargato. Un consenso che si fonda su valori comuni che nella comparazione fra ordinamenti giuridici nazionali trova la ragione di una sintesi efficace sulla quale costruire un diritto concretamente, universalmente, accettato. Tuttavia, se la discontinuità può essere un aspetto evidente della sovrapposizione di più ordinamenti giuridici, cioè, ad esempio, se i margini nazionali, il principio di sussidiarietà dell'Unione Europea e il principio di complementarità posto alla base dello statuto della Corte Penale Internazionale, hanno per conseguenza comune di interrompere la catena verticale tra diritto nazionale e diritto internazionale ciò non sembra particolarmente convincente per affermare una libertà di interpretazione del diritto al di fuori di uno *jus cogens* riconosciuto, e questo per due ordini di motivi. Il primo, perché sussidiarietà e complementarità non interrompono ma creano le premesse per un'integrazione progressiva fra livelli ordinamentali diversi secondo la differente azione sociale che deve essere condotta. Il secondo, perché solo l'integrazione multilivello può assicurare quel consenso allargato fra comunità che ne supera le diversità in ragione di un comune valore attribuito alla forza del diritto. In questo senso, qualunque distinzione tra pace positiva e pace negativa diventa un non luogo. Perché la pace non può che essere positiva altrimenti non è pace ma configura una dimensione di non-pace. Cioè un'astrazione forzata di un valore a metà, che non può assumere una dimensione parziale, ma deve rispondere ad una volontà espressa nell'essere conseguito per completarsi ed essere riconosciuto, interiorizzato, come universale. Ed è proprio da questa dicotomia tra pace come valore assoluto o pace come valore relativo che si rischia di giustificare convinzioni per

le quali esistono guerre giuste e paci ingiuste. In ogni caso, porre sullo stesso piano pace e guerra non è particolarmente esatto. La pace certamente può essere la conseguenza di una guerra, ma ciò che differenzia il dato semantico lo differenzia anche come dato politico. La pace rappresenta un risultato in cui ogni crisi, anche interna, è superata dall'affermarsi di un ordine condiviso e legittimo. Ogni altra valutazione non può portare alla definizione di pace perché l'assenza di pace nella società internazionale non perfeziona la pace in quanto tale, ma ne determina un altro particolare aspetto di crisi. Si potrebbe eccepire che una cosa è la pace fra Stati ed un'altra la pace all'interno degli Stati. Ora, è pur vero che nel diritto internazionale lo stesso ricorso all'uso della forza non può essere esercitato che all'interno di una norma, di una norma che lo qualifichi come legittimo attraverso un consenso espresso dalla comunità nell'interesse della quale dovrebbe essere invocato. Ma, contrariamente alla dimensione nazionale sul piano internazionale, diventa difficile non riconoscere che legittimità e legalità dell'uso della forza debbano passare unicamente attraverso l'unica sede, per quanto istituzionalmente debole, di cui dispone la comunità internazionale per la formazione del consenso: le Nazioni Unite. La necessità di creare un nuovo consenso verso la forza del diritto deve far sì che se la guerra è la negazione del diritto allora l'obiettivo sarà quello di legittimare il diritto come unico dominus della forza. Un criterio di diffusa legalità all'interno del quale ricollocare la superiorità della norma evitando che la violenza sia solo un'espressione autoreferenziale che porrebbe le democrazie sullo stesso piano di terroristi e criminali. Ricorrere alla guerra, al di fuori di una qualificazione giuridica, significherebbe null'altro che rinviare la decisione alla legge del più forte. Una decisione comunque debole nella sostanza dal momento che la campagna irachena ha sovvertito anche tale assunto. Il più forte, se non sostenuto da un consenso giuridicamente qualificato sulla legittimità della sua azione, diventa politicamente debole proprio nel massimo dell'espressione della sua potenza, perché alla potenza non accompagna una forza giuridicamente legittimata. Ed è su questo aspetto che gli Stati Uniti hanno rischiato di mettere a repentaglio quel minimo senso di legalità che nel sistema internazionale contemporaneo rappresenta la prima possibilità per tutelare la sicurezza mondiale in futuro. E' su questa capacità di rispondere con la forza del diritto e la legalità dell'azione quale espressione di una visione democraticamente condivisa nei rapporti fra Stati, che si gioca la vulnerabilità, se non la sopravvivenza, di un modello possibile di sicurezza collettiva.

3. IL (DIS)VALORE DI UNA GUERRA PREVENTIVA. La guerra come evento e strumento politico di uso della forza per il raggiungimento di interessi ritenuti rilevanti in termini di dominio o di sopravvivenza fisica ed economica non si è esaurito e risolto soltanto nel mondo delle nazioni. Esso si è man mano allargato ad una serie di attori informali che ne detengono le possibilità di

esercizio attraverso l'informalità delle proprie concezioni organizzative e di condotta. In passato la storia del confronto tra potenzialità nucleari e volontà di utilizzo ha dimostrato quanto l'estremo ricorso a posizioni di dominio potesse portare ad una neutralizzazione delle capacità operative dell'una o dell'altra potenza. Una situazione interlocutoria il cui risultato, spesso paradossale, è stato quello di aprire la strada ad una frammentazione di potenza che è, ovvero ne diventa strumento a sua volta, motivo di affermazione di interessi di comunità sempre più identitarie.² In questo senso, però, anche il concetto di guerra convenzionale ha mutato le prospettive di comprensione dal momento che il semplice termine "convenzionale" non è più sufficiente a distinguere l'impiego di forze nucleari da quelle non nucleari. Se non altro perché di fronte ad un vuoto di potenza, derivato proprio dal collasso delle strategie nucleari, la diffusione delle capacità militari, e non di solo uso della forza, rende non convenzionale l'esercizio della stessa in ragione della formalità o meno degli attori. Ovvero, dal fatto che la forza sia uno strumento coercitivo di affermazione di una volontà istituzionalizzata o di un interesse altrettanto ben definito in termini di volontà politica organizzata. Tuttavia, nonostante gli orrori di due guerre mondiali - e i tentativi di rideterminare il senso giuridico dell'uso della forza e della legittimità del diritto di uno Stato di ricorrervi se ne è minacciata la propria sopravvivenza - la persistenza della forza rappresenta una realtà ineluttabile nell'ambito delle relazioni internazionali. Una persistenza il cui limite giuridico si sovrappone alla pretesa di garantire l'interesse nazionale quale valore supremo di una comunità politicamente organizzata. Tutto questo rientra, ed è il prodotto, di un'accezione parziale sui limiti dell'utopia pacifista e sul realistico ricorso alla forza per definire la pace quale conseguenza di un conflitto. Ovvero, il sistema ultimo, estremo, per ristabilire una condizione di equilibrio non componibile soltanto all'interno di una dialettica politica. Si potrebbe, anche, discutere se la forza in quanto tale sia uno strumento per riorganizzare un sistema di norme. Certo, se si dovesse tornare indietro nella storia dell'Occidente la produzione di un trattato, quanto l'avvio di una Convenzione al termine di un conflitto hanno rappresentato strumenti di fonte normativa non trascurabili per ridistribuire, e realizzare, un equilibrio fra aspetti diversi della forza. Ma la stessa storia della politica internazionale non sempre comprenderebbe le ragioni della forza quali uniche possibilità per comporre interessi divergenti fra Stati. E questo, anche se, la forza, soprattutto quella militare, rimane comunque un fattore di credibilità e di peso specifico di uno Stato negli assetti internazionali. La parentesi nucleare, ad esempio, pur costituendo per certi versi un cambiamento qualitativo circa la natura del potere militare, non ha eliminato la centralità della forza di fronte ad una possibilità di ristabilire - paradossalmente nel quadro di un sistema ingessato di reazione e controreplica dato dalla capacità di reciproca distruzione determinata

² Cfr. *Contemporary War*. In VON CREVELD M. *The Transformation of War*. Free Press. New York 1991, p. 5 e ss

con l'equilibrio delle disponibilità - l'uso della forza militare in quanto espressione di una volontà politica e strumento di manifestazione di un interesse da tutelare attraverso l'impiego delle risorse combattenti.³ Negli anni del dominio della termoregolazione nucleare delle relazioni fra gli Stati l'interrogativo dominante era se il potere militare come organizzazione della forza fosse più o meno obsoleto oppure dovesse restare, ancora una volta, un indispensabile strumento per affrontare improbabili conflitti convenzionali risolutivi o garantire un ordine fra Stati indipendenti. Un'osservazione che conserva, ancora oggi, una certa validità dal momento che una simile riflessione dovrebbe anche comprendere il ragionamento a contrario: ovvero se si può affermare l'obsolescenza stessa della forza come strumento ordinatore delle relazioni fra attori internazionali. In effetti, una simile osservazione diventa fondamentale per raggiungere un'interpretazione giuridica sostenibile sul ruolo e sull'esercizio della forza nel mondo contemporaneo e sul diritto al ricorso da parte di ogni singolo attore giuridico internazionale.⁴ Certo è che la persistenza della forza quale strumento di difesa, ma anche di affermazione di una volontà altrui, resta ancorata ad una necessità giuridica di autotutela che ne riduca la possibilità di ricorso al sistema previsto dal Capitolo VII dello Statuto delle Nazioni Unite coerentemente con le finalità di cui all'articolo 2 n. 3 e 4 della medesima "Carta". Tuttavia, nonostante ciò, è evidente che la chiave interpretativa va ricercata non solo nell'individuazione delle ragioni dell'esercizio della stessa, ma sulla ragionevolezza del ricorso in virtù del primario interesse collettivo a garantire la pace e la sicurezza mondiale. E' in questo assunto che allora bisognerebbe chiedersi quale sia la differenza tra guerra preventiva e legittima difesa. Quale sia il vero limite giuridico tra due prospettive di autotutela in un sistema nel quale si garantisca il diritto di reagire di fronte ad un'aggressione, o di contenere ed evitare una minaccia imminente alla propria sicurezza fisica o economica. Se si possa ricondurre la guerra preventiva all'interno di una sorta di estensione dell'autodifesa pur consapevoli che i limiti sono estremamente evidenti. Così come sono evidenti le ragioni di una concezione di reazione senza pericolo imminente affidata alla sopravvivenza di un tradizione classica di guerra preventiva quale guerra di esecuzione. Ovvero di eliminazione dell'avversario prim'ancora che questi manifesti apertamente le proprie incontrovertibili intenzioni. In effetti, nel diritto contemporaneo, che nasce da una prassi consolidata e da una consuetudine condivisa nell'accettazione delle previsioni dei trattati o nell'univocità di comportamenti reiterati nel tempo (*diuturnitas*) e motivati da un sentimento di giuridica necessità (*opinio iuris ac*

³ Cfr. *The Basic Motives of Force*. In OSGOOD R., TUCKER R. *Force, Order, and Justice*. John Hopkins University Press. Baltimore - London 1971 p. 5 ss

⁴ Come giustamente fatto notare in tempi passati, ma non molto lontani anche da una realtà come quella contemporanea "...*The answer to this question has crucial implications for national policy and, more fundamentally, for the very nature of international politics...*". Cfr. OSGOOD R., TUCKER. R. *Force, ... cit.*

necessitatis), sia la Carta della Nazioni Unite che le Convenzioni di L'Aja e di Ginevra non presentano indicazioni per le quali, ad esempio, per *bellum justum* non si possa intendere una sorta di legittimazione della ritorsione o dell'aggressione preventiva. Ciò significherebbe rimettere al centro della possibilità di esercizio dell'uso della forza il singolo attore, al di là di ogni obbligo morale di dividerne gli effetti con il resto della comunità internazionale, oltre che della propria popolazione. Significherebbe affermare il prevalere di un diritto naturale contro un diritto positivo, dove il secondo tende a spostare un simile uso nell'interesse prevalente della comunità internazionale teso ad assicurare il mantenimento della pace e della sicurezza in un sentimento condiviso su tali valori. In fondo, ciò che è emerso all'indomani della Seconda Guerra Mondiale è sintetizzato molto bene dagli avvenimenti che hanno portato allo stallo strategico della Guerra Fredda. Ovvero, l'impossibilità di attribuire un carattere risolutivo riconosciuto all'uso della forza e la necessità maturata, soprattutto nel clima della decolonizzazione, di definire il quadro dell'aggressione come illecito internazionale. In questo senso gli stessi fini posti a fondamento della Carta delle Nazioni Unite rappresentano lo scopo ultimo di un modello che tende a costruire un'architettura di legalità rivolta a regolamentare l'uso della forza, a ricondurlo all'interno di un ambito giuridicamente chiaro. Cioè, se la ragione della sopravvivenza delle Nazioni Unite è mantenere la pace e la sicurezza internazionale. Ovvero, se si tratta di poter continuare a prendere efficaci misure collettive per prevenire e rimuovere le minacce alla pace e per reprimere gli atti di aggressione o le altre violazioni alla pacifica convivenza internazionale e conseguire con mezzi pacifici, ed in conformità ai principi della giustizia e del diritto internazionale, la composizione o la soluzione delle controversie o delle situazioni internazionali che potrebbero portare ad una violazione della pace. Se così è allora, diventa difficile non riconoscere, per esempio, una validità di *jus cogens* alla stessa risoluzione 3314 (XXIX) del 14 Dicembre 1974 dell'Assemblea delle Nazioni Unite. Una risoluzione importante che, nonostante qualche anno di ritardo, definiva agli articoli 1 e 2 il concetto di aggressione. Una definizione fondamentale dal momento che all'articolo 1 per aggressione è da intendersi qualunque uso della forza da parte di uno Stato contro la sovranità, l'integrità territoriale, l'indipendenza politica di un altro Stato.⁵

⁵ ARTICLE I: Aggression is the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations, as set out in this Definition. Explanatory note: In this Definition the term "State": (a) Is used without prejudice to questions of recognition or to whether a State is a member of the United Nations; (b) Includes the concept of a "group of States" where appropriate. Article 2: The First use of armed force by a State in contravention of the Charter shall constitute prima facie evidence of an act of aggression although the Security Council may, in conformity with the Charter, conclude that a determination that an act of aggression has been committed would not be justified in the light of other relevant circumstances, including the fact that the acts concerned or their consequences are not of sufficient gravity.

4. LA GUERRA PREVENTIVA NELLA DIMENSIONE CLASSICA DELLA DOTTRINA DEL *BALANCE OF POWER*.

Come visto in precedenza, l'evoluzione delle dottrine nucleari ha, di fatto, relegato la violenza generalizzata nel processo di spiralizzazione della minaccia e delle capacità di aggressione totale di entrambi gli attori ad un ruolo di deterrenza e di costruzione di modelli giuridici, seppur negoziali, tendenti a regolamentarne l'esercizio, ad evitare la proliferazione e favorire un processo di contrazione delle possibilità di ricorso. Inoltre, al di là della minaccia convenzionale, la Guerra Fredda ha permesso un altro risultato interessante. E, cioè, la formazione di un equilibrio possibile quale effetto di una coesistenza che trasferiva nella difesa di valori condivisi, universali, un senso di giuridica necessità diretto a superare la sola dimensione militare dell'uso della forza riconducendone il senso, se così si può dire, nell'ambito di operazioni militari di ...polizia internazionale. In tutto questo, si potrebbe quasi affermare che ci si potrebbe trovare di fronte ad una sorta di cambiamento di attitudine della forza quale strumento politico di ordine sociale. E, ciò perché si ricondurrebbe l'uso della stessa nell'ambito di un sistema giuridico di previsione condiviso dalla comunità internazionale quale strumento di difesa e di ultimo intervento per assicurare un valore superiore, universale e che si fonda, ancora oggi, nelle previsioni di principio della Carta delle Nazioni Unite. Un valore di pace e di pacifica soluzione delle controversie per mezzo del quale i principi di non ingerenza e di non aggressione si dovrebbero trasformare in valori giuridici universali. Valori, questi ultimi, che non possono essere messi in discussione in nessun caso, soprattutto di fronte ad un intervento umanitario salvo alcuni limiti ben precisi.⁶ Se così è, allora l'uso della forza può essere visto solo come una sorta di opzione se valutata quale reazione proporzionata ad un atto di aggressione che trasferirebbe il diritto di legittima difesa nell'ordinamento giuridico internazionale dal momento che le ragioni del singolo Stato dovrebbero riconoscersi nelle ragioni della comunità allargata. Ci si troverebbe così di fronte ad un riconoscimento di una fattispecie giuridica di esercizio delle proprie ragioni solo e soltanto se ci si confronta con una violazione dell'ordine riconosciuto, giuridico e politico, fondata su una comune condanna della comunità internazionale. Tuttavia, però, come per la legittima difesa, la qualificazione della fattispecie autorizzatoria non solo risiede nella proporzionalità della reazione all'offesa, ma nell'immanenza della minaccia medesima. Un aspetto, quest'ultimo, non di secondo piano, ma assolutamente essenziale per perfezionarne il ricorso giuridico all'uso della forza evitando valutazioni estemporanee fondate solo su di un *sentiment* dell'avversario. E' evidente che il principio di proporzionalità è una discriminante fondamentale per riconoscere come legittimo il

⁶ Una commissione dell'ONU, istituita nel 2001, stabilì tre condizioni per il diritto di intervento umanitario: gli abusi riguardanti i diritti umani in questione devono essere gravi, sistematici e dilaganti, tali abusi devono costituire una minaccia per la pace internazionale e per la sicurezza della regione circostante e l'intervento militare deve avere una reale probabilità di mettere fine tali abusi.

ricorso alla forza superando l'illiceità postulata dal divieto accolto implicitamente dagli Stati che hanno ratificato la Carta delle Nazioni Unite. D'altra parte, proprio in virtù di tale legittimazione, ovvero della causa di giustificazione dell'illecito, si può senz'altro affermare che la legittimazione del ricorso all'uso della forza si fonderebbe sul fatto che i valori che si potrebbero preservare, di fronte ad un'aggressione da parte di terzi, solo con il ricorso estremo all'uso della forza sarebbero favorevolmente bilanciati rispetto ai valori sacrificati o che sarebbero sacrificati proprio dal ricorso alla forza medesima.⁷ Ma è pur vero, però, che bisogna anche tener conto che se la guerra non può essere giustificata è perché il valore sacrificato dalla stessa guerra necessariamente supera a sua volta d'importanza qualunque altro valore che la guerra potrebbe preservare. Come si vede, si giunge in questo modo ad una sorta di sovrapposizione di paradossi. Una sovrapposizione che si comprende per il semplice fatto che è da stabilire quale senso giuridico universale sia oggi maturo nella comunità degli Stati per affermare quali siano, a loro volta, i valori irrinunciabili per la cui difesa sia legittimo ricorrere all'uso della forza e comprimere la stessa sovranità di uno Stato. Per trasformare l'aggressione in un diritto di intervento per tutelare un valore, un diritto riconosciuto universalmente come tale e minacciato dal comportamento di uno dei consociati, nella sua azione esterna, ma anche con atti interni. Con le premesse precedenti, pur accettando una simile prospettiva giuridica post-idealista, non ci si può non affidare al realismo analitico per comprendere la persistenza della forza nel sistema delle relazioni internazionali come strumento regolatore. L'espansione dell'uso della forza nelle crisi internazionali si è sempre presentata come un momento nel quale si ricorreva al potere militare, sia in pace che in guerra, per mantenere, in caso di pace, o modificare, attraverso la guerra, uno status quo o per sovvertire un ordine internazionale capovolgendo i termini relazionali, politici ed economici se non anche giuridici. In questo senso, anche il concetto di *balance of power* formulato nell'ottica prefazionale e pre-westfaliana dalle tesi di Grozio, non ha ridotto la propria presenza nell'ambito delle dottrine internazionalistiche influenzando, ad un tempo, gli assunti strategici delle collocazioni geopolitiche degli Stati nelle diverse epoche e la formazione di regole giuridiche di portata generale. Tuttavia, è evidente che il concetto di *balance of power* si è presentato dotato di una propria ambiguità dal momento che si è risolto nell'essere funzione non solo di una semplice distribuzione del potere militare fra dei potenziali avversari, quanto di una volontà di confronto tra l'uso possibile, ma non conveniente della forza o il mantenimento della capacità offensiva

⁷ Un'espressione interessante circa il principio di proporzionalità, ancorché espresso in un contesto di quasi statica affermazione dell'inevitabilità e del senso di legittimità della guerra per il popolo è data dall'allora ministro della difesa della Cina Popolare, Lin Piao. Egli affermò che (...) "...Noi conosciamo (almeno riteniamo di conoscere) che la guerra porta distruzioni, sacrifici e sofferenze al popolo. Tuttavia, la distruzione, il sacrificio e le sofferenze saranno molto più grandi se non si riesce a porre una certa resistenza all'aggressione armata imperialista e il popolo ne sarà schiavo. Il sacrificio di un piccolo numero di persone nella guerra rivoluzionaria è ripagato dalla sicurezza per ogni nazione, ogni comunità, per tutta l'umanità; una sofferenza temporanea è ripagata dalla durevole, magari perpetua, pace e felicità..."(...). Da "The New York Times", 4 sept. 1965

vincolando le scelte politiche dell'uno verso l'altro al confronto con i propri interessi nazionali e di questi con quelli degli altri Stati.⁸ Certo, il *balance of power* raggiunse il massimo del risultato concettuale nella formulazione delle dottrine nucleari e nelle conseguenti scelte strategiche e politico-diplomatiche che si sono affermate in un'epoca particolare di puro confronto di potenza. E, questo, perché il senso dell'equilibrio delle parti, la ragionevolezza di calmiere interessi nazionali e possibilità di supremazia si sono risolte nella ricerca di una garanzia di stabile distribuzione del potere realizzata sull'alternanza di momenti di egemonia e di preponderanza. Momenti di potere condivisi da una rincorsa alla capacità di *secondo colpo* a cui si affidava la permanenza dell'equilibrio grazie al suo consolidamento fondato sulla dissuasione reciproca. Oggi, però, in una realtà politica e giuridica nella quale si sovrappongono significati diversi di uso della forza ci si pone la domanda se esista ancora un *bellum justum*. Ovvero se, superando il limite della legittima difesa, possa essere considerata una prospettiva giuridica legittimante l'uso della violenza e se, ammessane la possibilità, ciò possa rappresentare una fattispecie riconoscibile per un fine che vada al di là della vita umana dal momento che è sulla vita umana che si gioca la vittoria o la sconfitta. In tutte le sue versioni più antiche, la dottrina del *bellum justum* è stata ritenuta, soprattutto in Occidente, come un'alternativa alla consolidata supremazia della ragion di Stato. Tuttavia, il *bellum justum* invocato spesso dagli Stati, esprimeva un concetto, un significato che aveva un'origine indipendente e presumibilmente superiore allo Stato quale categoria politica moderna e alla comunità che lo compone. La possibilità, quindi, che si possa attribuire oggi, e qualificare così, un *locus standi* al concetto di *bellum justum* potrebbe dipendere, però, solo dal livello raggiunto dal diritto internazionale in materia di norme idonee a prevenire i conflitti. La ridefinizione in questo senso di un *bellum justum* si dovrebbe caratterizzare all'interno di un limitato uso della forza. Un ricorso ritenuto idoneo a difendere e ripristinare diritti che sono stati violati, ma anche a giustificare, in questo senso, un cambiamento dello status quo o permettere agli Stati, in nome del *bellum justum*, di garantirsi solo la sopravvivenza fisica, la propria integrità territoriale, l'indipendenza politica da un ingiusto attacco contro, cioè, una *unjust war*. Con tali risultati sarebbe vero che il valore del *bellum justum* si potrebbe risolvere soprattutto in una concezione complessa maturata all'interno di sistemi interpretativi diversi ed ambigui. Ciononostante, resta fermo che il diritto di autodifesa è completato dal diritto di difesa collettiva. Ovvero, da un'ulteriore dimensione superiore della protezione di un diritto leso che giustifica, in sé e per sé, l'uso della forza. In questo modo, tornando ancora sulla natura del *bellum justum*, sulla sua ammissibilità, e guardando alla dottrina classica, si potrebbe affermare,

⁸ Una selezione di scritti sul *balance of power* è rinvenibile in GAREAN F. H. *The Balance of Power and Nuclear Deterrence*. Houghton Mifflin. Boston 1962

ancora una volta, che è soprattutto il carattere difensivo che qualifica, nel prevalere, il ricorso a un *bellum justum* poiché solo in questo senso, di fronte ad una comunità di attori sovrani e liberi di autodeterminarsi, si potrebbe comprendere quale atto conservativo di difesa, di sopravvivenza fisica e politica, di affermazione di un senso comune di giustizia.⁹

5. L'ETICA POSSIBILE DI UNA GUERRA GIUSTA. Nel nostro secolo, di fronte ad un'asimmetrica prospettiva di confronto fra soggetti dotati di non pari capacità militare e potenzialità economiche, ma costretti a confrontarsi per difendere identità politico-culturali o interessi economici, la dottrina della guerra giusta nelle sue considerazioni *ad bellum* espone le norme in base alle quali le autorità di governo sono tenute a muoversi per difendere i loro popoli e per ripristinare le condizioni minime essenziali per l'ordine internazionale, con mezzi bellici. Secondo questa dottrina, la guerra è una finalità politica moralmente appropriata e può costituire un obbligo morale per le autorità di governo allorché le circostanze rendano indispensabile agire per fermare una minaccia. L'obiettivo di una guerra giusta è quello di impedire un grande male, di ripristinare la pace e tutelare le condizioni minime della giustizia e dell'ordine mondiale. Sia per Sant'Agostino che per San Tommaso d'Aquino, la riflessione sulla guerra sarebbe regolata dai principi della carità e della giustizia.¹⁰ A loro parere, la guerra giusta non "*comincia con una presunzione contro la violenza*", bensì con una presunzione che affronta in primo luogo i doveri delle autorità di governo di agire secondo carità e giustizia e, in secondo luogo, di affermare i valori cristiani. Oggi nessuno nega che il terrorismo internazionale costituisca un attacco deliberato contro la possibilità stessa che si stabilisca un ordine internazionale. Ed è universalmente riconosciuto che le autorità di governo hanno il dovere di affrontare tale

⁹ In questa prospettiva, il concetto di guerra giusta è di difficile elaborazione, tanto nel sistema socio-giuridico europeo attuale quanto nell'antico ordinamento romano. La guerra è una situazione - decisamente traumatica - di conflitto fra più soggetti che incarnano entità etniche e politiche diverse per storia e tradizioni. Alla luce del suesposto dato, oggettivamente incontestabile, è possibile comprendere quanto difficile e forse doloroso si riveli il tentativo (o, meglio, lo sforzo) di giungere ad elaborare in qualsivoglia contesto una nozione del concetto di giustizia della guerra dotato di un apprezzabile grado di plausibilità e ragionevolezza. Nel sistema socio-giuridico europeo contemporaneo, la guerra è ritenuta giusta se integrante una prassi conforme al diritto positivo. Se così fosse, ad esempio, una guerra giusta potrebbe anche essere la guerra finalizzata alla difesa di valori universali umani, i quali non risiedono pertanto nel diritto positivo ma in quello naturale. In sintesi, ciò potrebbe significare che sarebbe giusta ogni guerra atta a realizzare quella che Norberto Bobbio definì la pace positiva. Ovvero, una condizione di non guerra per la quale dominerebbe una situazione di prevalenza della giustizia e di benessere sociale diffuso ed omogeneo. In questo senso, ancora, l'assunto filosofico e giuridico a cui riferirsi per qualificare come giusta una guerra sarebbe quello di far rientrare l'uso della forza in uno strumento idoneo, suo malgrado, a realizzare il diritto. Cioè, una situazione per la quale lo stato di necessità si pone come scriminante nel momento in cui il valore supremo tutelato e garantito sia proprio l'affermazione di un diritto purché universalmente riconosciuto come tale. BOBBIO N. *Il problema della guerra e le vie della pace*. Mulino. Bologna 1991. Cfr. anche *Il problema della guerra e le vie della pace. La guerra come via bloccata e le conseguenze di questo tipo di concezione*. In <http://www.ica.net.it/pascal/Guerra%20e%20pace/files/norberto.htm>

¹⁰ La teoria della guerra giusta ha comunque una lunga storia. In molte parti della Bibbia, ad esempio, vi è presente una sorta di dimensione etica della guerra se giustificata dalla realizzazione del disegno divino nell'interesse di una nuova umanità. Una visione escatologica del conflitto che troverà un'esposizione sistematica da parte di San Tommaso d'Aquino nella sua *Summa Theologicae*. Cfr. anche MINOIS G. *L'Eglise et la guerre. De la Bible à l'ère atomique*. Fayard. Paris 1994. Trad. It. *La Chiesa e la Guerra. Dalla Bibbia all'era atomica*. Dedalo. Bari 2003

fenomeno e sconfiggerlo. In questo quadro di insieme anche il problema *ad bellum* in merito ad una guerra limitata, ma condotta ovunque, potrebbe trovarvi una collocazione. Ma ciò non sembra essere sufficiente a ricondurre una *global war* contro il terrorismo nella sfera del *bellum justum* se per compiere tale sforzo si deve comprimere il diritto di sovranità di uno Stato. Infatti, se il dovere primario delle autorità di governo in democrazie ben strutturate consiste nel tutelare la vita e i diritti dei loro popoli, diventa fondamentale definire anche quanto sia legittimante e giustificabile, pertanto, la compressione della sovranità di altri popoli in ragione di un diritto altrui imposto con la forza. Così come sarebbe altrettanto determinante valutare le molteplici circostanze che è doveroso considerare nel procedere verso una decisione *ad bellum*, per quelle autorità di governo sulle quali incombe la responsabilità immediata della decisione. Circostanze che sono le più vicine ai fatti e che per la condotta delle azioni ogni governo dovrà assumersi anche una priorità, prima e responsabilità subito dopo, morale. Se così fosse potremmo introdurre, allora, un ulteriore principio tendente a rendere più chiare le scelte politiche possibili e il rischio giuridico di compiere un atto internazionalmente illecito: quello del ragionevole successo. Un principio, questo, che richiede una preventiva valutazione degli effetti di una guerra, ma che contrasta con la prassi strategica delle previsioni per la quale la guerra è il regno della complessità e dell'incertezza. Se così è, ci si potrebbe allora chiedere se si potrebbe ricorrere all'affermazione del principio del ragionevole successo anche nello *jus ad bellum*. Ora, un principio come quello del ragionevole successo è certamente consequenziale in una visione costi-benefici. Esso, infatti, implica una prospettiva che riguarda sia la qualificazione giuridica di una sostenibilità di una guerra giusta ritenuta tale anche in relazione al risultato conseguibile, sia il coinvolgimento di aspetti morali sulla condotta, sui termini di ingaggio, sull'uso e sulla "quantità" e "qualità" della forza che dovrebbe essere esercitata. Tutto questo, però, esula dal determinismo militare e dalla valutazione etica dal momento che il limite dell'analisi nell'individuare la ragionevolezza dello sforzo per assicurarsi una giusta aspettativa di successo risiede soprattutto sulle capacità materiali di condurre uno sforzo bellico, piuttosto che sulle possibilità giuridiche e morali di qualificarlo.¹¹ All'interno di tale ipotesi, e affermata la validità di un principio di responsabilità a capo di chi non dovesse ricondurre l'uso della forza in un ambito così definito, ci si chiede ancora se la guerra preventiva abbia una propria collocazione

¹¹ E ciò non modifica, ne può giustificare, la validità di un altro quesito che ci si pone di fronte al tema della legittimità della guerra o meno. Cioè, può esistere allora, e ancora, uno *jus in bello*? In genere lo *jus in bello* si configura sull'esistenza di due principi fondamentali: il principio di discriminazione e di proporzionalità. Il principio di discriminazione riguarda coloro i quali sono considerati gli obiettivi del conflitto. Il principio di proporzionalità, invece, tende a verificare quanto l'uso della forza manifestato sia appropriato, ovvero adeguato alla minaccia e, in una logica giuridica derivata dal diritto convenzionale, tale da non arrecare inutili distruzioni o inutili sofferenze alle popolazioni. In questo senso, si potrebbe richiamare allora il cosiddetto principio della proporzionalità all'obiettivo desiderato. Ovvero, il principio per il quale la proporzionalità nello *jus in bello* richiede di minimizzare distruzioni e ridurre la casualità degli effetti.

nell'ambito di un'ipotesi di *bellum justum*. E, cioè, se considerata la scelta politica statunitense, nell'ambito del *bellum justum* vi possa rientrare anche la guerra preventiva.

6. IL LIMITE DI UNA GUERRA GIUSTA. Il limite della guerra giusta rispetto alla guerra di autodifesa è rappresentato, ancora una volta, dalla presunzione che l'uso della forza può non sempre essere considerato come un'opzione che sopravvive al tempo quale strumento necessario, seppur usato proporzionalmente alla minaccia, per risolvere i conflitti internazionali. Una presunzione, però, che riflette solo l'esperienza dell'Occidente. Ci sono, infatti, molti dissensi, se non delle vere e proprie opinioni divergenti rispetto alla dottrina classica.¹² L'obiezione per la quale si vorrebbe ricondurre la guerra e l'uso razionale della forza, ovvero della guerra giusta, nel novero delle guerre di autodifesa non sono, diversamente, le stesse obiezioni poste in passato e per le quali non si ritiene coerente restringere la guerra legale ad una semplice guerra di autodifesa. Infatti, se fosse vero tale assunto, una guerra giusta sarebbe giustificata in una società che non potrebbe disporre di una serie di procedure collettive per proteggere i diritti dei suoi consociati e, quindi, essa sarebbe l'unico strumento per poter cambiare le condizioni che hanno determinato oppressione e disuguaglianza. Un'interpretazione capziosa dal momento che, se così fosse, si potrebbe giustificare, dal punto di vista dei sostenitori, che la guerra dei Khmer Rossi e le esecuzioni successive alla presa del potere in Cambogia da parte degli uomini di Pol Pot fossero il necessario risultato per un cambiamento radicale dello status quo in virtù di un quadro ideologico ben definito. Tuttavia, in un approccio altrettanto relativistico, ma positivo, alle diverse interpretazioni, sembra evidente che nessuna radicale prescrizione di guerra aggressiva potrebbe essere tale da aiutare in senso concreto e giuridicamente valido un riequilibrio dei rapporti sociali ed economici, e non solo di forza, dal momento che la storia può fermarsi sempre là dove si trova. Tutto questo, di fronte ad una realistica possibilità che in una relativamente ingiusta *pax-ordo*, o sull'interamente erronea aspettativa di un'azione politica concreta, nessuna organizzazione internazionale esistente sarebbe in grado di introdurre fondamentali cambiamenti all'interno dell'ordine mondiale. In questo senso, l'aggressione può essere definita non solo quale evento dovuto all'uso della forza, ma configurarsi anche attraverso una riorganizzazione forzata dell'ordine di uno Stato anche senza il ricorso della forza militare. Ciò che rimane ancora in forse, ferme restando le osservazioni precedenti, del campo di indagine, anche nel confronto tra legittimità della guerra preventiva e diritto di autotutela, è se la guerra, nonostante il divieto posto dall'art. 2 n. 3 e 4 della Carta delle Nazioni Unite, sia da considerarsi ancora oggi uno strumento ordinario di risoluzione delle controversie

¹² RAMSEY P. *War and the Christian Conscience. How Shall Modern War Be Conducted Justly?* Duke University Press. Durham (N.C.) 1961. p.89-90 ss

internazionali. Oppure se, la guerra, sia da considerarsi come un'ultima opzione recependo la memoria etica affermatasi dopo la Seconda Guerra Mondiale e sulla quale si è costruita tutta l'architettura di principio dell'ordinamento giuridico internazionale contemporaneo e il sistema di sicurezza collettivo. Ovvero, *rectius*, se nella comunità internazionale è il diritto alla guerra che viene ad essere messo in discussione, e, con questo, il correlativo principio di legittimare uno stato di necessità al cui interno sopravvive il diritto all'autodifesa. Cioè, in sostanza, il ricorso all'uso della forza quale aspetto singolare di un diritto alla legittima difesa esercitato nell'ambito di un sistema di difesa collettivo che non sempre si manifesta in maniera immediata e idonea a sostituirsi all'esercizio delle ragioni del singolo Stato. Di fronte a ciò, non sembra sufficiente ritenere che una legittimazione preventiva all'uso della forza sia tale da qualificarne la legalità se questa è espressione di un'autorizzazione concessa al di fuori dello stesso sistema che è responsabile, fatte salvo le limitate prassi delle organizzazioni regionali, della sicurezza collettiva: quello delle Nazioni Unite. D'altra parte, se il principio di legittimazione della guerra giusta lo si dovesse rinvenire solo nello stato di necessità allora dovremmo affermare la validità delle teorie sul *bellum justum* collocandole nell'ambito della causa di giustificazione dell'illecito indicata quale elemento qualificante la fattispecie. Un'alternativa a ciò sembrò essere quella proposta da don Luigi Sturzo¹³ dal momento che il rafforzamento delle organizzazioni internazionali avrebbe potuto favorire, e promuovere, le condizioni per eliminare la guerra e che al regime di divisione e di indipendenza degli Stati si sarebbe sostituito un regime di unione e solidarietà fra Stati interdipendenti. Una prospettiva condivisibile, ma con un limite tra prassi e diritto. Un limite rappresentato dal dover far sopravvivere, in una società giuridica acefala quale quella internazionale, il diritto naturale di autotutela individuale e collettiva nel caso di un attacco armato contro un membro delle Nazioni Unite fintantoché il Consiglio di Sicurezza non avesse adottato le misure necessarie per mantenere la pace e la sicurezza internazionale previste dall'art. 51 della Carta. Un limite paradossalmente necessario al punto che, ad esempio, lo stesso Patriot Act non poteva legittimare un intervento preventivo al di fuori delle previsioni delle Nazioni Unite. E tanto perché una norma interna, cioè, non dovrebbe, o meglio non potrebbe, superare il diritto internazionale.¹⁴ D'altronde, se lo Stato rimane ancora un'entità per la quale *superiorem non recognoscens* è anche vero, tuttavia, che sembrerebbe altrettanto strano che il Patriot Act potesse superare le previsioni della Carta delle Nazioni Unite che si ispirano al principio del *clear and present danger test*, ovvero alla verifica

¹³ STURZO L. *La comunità internazionale e il diritto di guerra*. Bologna 1954

¹⁴ *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism* (USA PATRIOT ACT) Act of 2001 (Enrolled as Agreed to or Passed by Both House and Senate) H.R.3162 26.10.2001. Consultabile in: <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c107:H.R.3162.ENR>

della sussistenza del requisito dell'immediatezza del pericolo e di proporzionalità della reazione.¹⁵ Il rischio, al di fuori di un sistema così qualificato, è che un intervento preconstituito in termini di valutazione presuntiva (*presumptive*) della minaccia sia da solo sufficiente a legalizzare una "certa" guerra preventiva (*preemptive*). Così, l'attacco all'Iraq condotto al di là della sussistenza degli elementi essenziali per qualificare la condizione legalizzante il ricorso alla forza, l'assenza di una richiesta proveniente almeno da una parte politicamente qualificata della comunità irachena, ha minato la credibilità delle Nazioni Unite. Una credibilità venuta meno dal momento che l'approvazione delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza nr.1483 del 22 maggio 2003 e n.1511 del 16 ottobre 2003, relative alla ridefinizione e ridisegnazione dell'intervento militare della coalizione, già predefinito e preordinato negli obiettivi, ha sancito la possibilità di una ratifica ex tunc dell'uso della forza. Un precedente che potrebbe aprire una frattura pericolosa in un fragile sistema giuridico per il quale, in ragione di una troppo unilaterale interpretazione della minaccia, qualunque Stato riterrebbe di poter decidere di tutelare i propri interessi ricorrendo ad un uso unilaterale della forza. Un apprezzamento unilaterale delle circostanze, insomma, che rischierebbe di introdurre interpretazioni unilaterali di guerra preventiva al punto tale da risolvere ogni dubbio sulla capacità del diritto di statuire e consolidare un reale, efficace ed effettivo sistema di garanzia e di tutela universale della pace fondato sulla sicurezza collettiva. Un apprezzamento contrario agli articoli 2, 4, 24 e 39 della Carta delle Nazioni Unite. Un apprezzamento che sovrapporrebbe interessi del singolo Stato con gli interessi di un altro pari attore, o di entrambi, con quelli della comunità internazionale. Di fronte a tanto, una simile articolata e complessa discussione sulla legittimità della guerra preventiva può portare a voler rimodellare il senso della guerra preventiva riconducendolo ad una prospettiva diversamente valutata in termini di una legittima difesa a metà.

7. ATTACCO PREVENTIVO E DIFESA. Così, si è introdotta in questi primi anni la *fictio* della *preemptive war* per distinguere in maniera molto sottile due opzioni che si manifestano l'una

¹⁵ Il principio del *clear and present danger test* fu elaborato nei primi decenni del secolo scorso all'interno di un ambito di soluzione dei conflitti derivanti dall'esercizio delle libertà individuali. Il carattere interessante è rappresentato dalla previsione di un principio collaterale, quello della ragionevolezza del procedimento di accertamento della pericolosità o meno dei contenuti anche di una dichiarazione, che ha trovato una sua estensione in via analogica anche nel diritto internazionale in materia di valutazione di un intervento preventivo in caso di crisi. Il giudice Holmes elaborò tale dottrina, così riassunta con le parole della sentenza Schenk v. U.S., 249 U.S. 47, at 52 (1919): "*The question in every case is whether the words used are used in such circumstances and are of such a nature as to create a clear and present danger that they will bring about the substantive evils that Congress has a right to prevent*". Così come nella causa Abrams v. U.S., 250 U.S. 616 (1919), in occasione della quale il giudice americano, precisò però che il *clear and present danger test*: "*It is only the present danger of immediate evil or the intent to bring it about that warrants Congress in setting a limit to the expression of opinion where private rights are not concerned*". Successivamente altre pronunce consolidarono il principio stesso così come nella causa Gitlow v. New York, 268 U.S. 652 (1925) e Whitney v. California, 274 U.S. 357 (1927), dove il *clear and present danger test* fu limitato, però, ai casi di enunciazione di un'opinione in via puramente teorica, che sarebbero meritevoli di tutela, dai casi di *incitement* a metterla in pratica, (...) "*...che potrebbero invece essere repressi sulla base di una valutazione del pericolo che essa comporta compiuta dal legislatore e controllata dal giudice sulla base del reasonableness test...*"(...). Così in PIZZORUSSO A. *La disciplina costituzionale dell'istigazione all'odio* (tema IV.C.1) - XVI Congresso dell'Accademia Internazionale di Diritto Comparato Brisbane, 14-20 Luglio 2002. <http://www.ddp.unipi.it/dipartimento/seminari/brisbane/Brisbane-gen-it.doc>

come controsviluppo dell'altra. Infatti, se per guerra preventiva si definisce in genere un'aggressione o una guerra di cui uno Stato prende l'iniziativa per impedire ad un altro Stato di acquisire la capacità di infliggergli dei gravi danni senza che la minaccia immediata non si sia ancora concretizzata, per guerra *preemptive* si è intesa una guerra giustificata dal fatto che essa si presenta come reazione ad una minaccia importante, immediata ed inevitabile. E' in questo che l'attacco preventivo, nella concezione statunitense, si è distinto dalla legittima difesa, perché anticipa il pericolo nella misura in cui il Paese attaccante non ha altra scelta che ingaggiare le ostilità per assicurarsi la difesa creando una deriva interpretativa verso l'ipotesi di una possibile difesa preventiva...attaccando per primi.¹⁶ Ora, se dovessimo affidarci ad un quadro storico-giuridico per ricostruire la formazione di una prassi, e la creazione di una norma subito dopo, guardando all'esperienza post-conflitto della prima e, ancora dopo, della Seconda Guerra Mondiale dovremmo ridefinire i termini stessi degli accordi. Si dovrebbe rinegoziare il Covenant del 1919 della Società delle Nazioni, che conteneva le restrizioni al diritto di usare la forza nelle dispute tra due Stati membri. Oppure riscrivere il Patto Briand-Kellog del 1928 che condannava il ricorso alla guerra per risolvere le controversie internazionali. Ora, è vero che le parti rinunciavano alla guerra. Ma tale divieto non era assoluto dal momento che le riserve depositate dalle parti miravano a considerare l'autodifesa come un uso legittimo della forza. In fondo, a ben guardare, anche la Carta delle Nazioni Unite del 1945 proibisce l'uso e la minaccia dell'uso della forza da parte degli Stati all'art. 2 n. 4, ma ad eccezione della legittima difesa (art. 51). Una norma divenuta propria dello *jus cogens* ma che soffre di un limite *ab imis* rappresentato dalla "naturalità" di un diritto che non può essere eluso in un assetto anarchico di una comunità internazionale nella quale lo Stato esprime la sua indipendenza attraverso l'esercizio della sovranità sul territorio e sulla comunità nazionale alla quale si riferisce. Per questo, oggi, guardando alle esperienze recenti degli interventi umanitari e delle guerre preventive, nonostante le interpretazioni e gli spostamenti in avanti degli Stati Uniti, rimane aperta la questione di sempre. E, cioè, se l'azione preventiva rientri nella fattispecie della legittima difesa prevista dall'art. 51 dal momento che la stessa "Carta" non esprime una definizione incontrovertibile di legittima difesa. Un limite testuale per il quale anche il ricorso al principio *in claris non fit interpretatio* non permetterebbe di discriminare quando un'azione preventiva sia da interpretare come legittima difesa internazionale da parte di uno Stato o da parte degli Stati nella loro qualità di membri della comunità internazionale, di titolari del diritto

¹⁶ Così, ad esempio, gli argomenti invocati dagli Stati Uniti nel 2002 per giustificare l'attacco all'Iraq presentano in sé molti caratteri comuni, ad esempio, con l'attacco israeliano contro il reattore iracheno di Osirak. La giustificazione addotta da parte di Tel Aviv circa l'attacco così condotto fu che se l'Iraq avesse acquistato una propria capacità nucleare ciò avrebbe rappresentato una minaccia per l'esistenza dello stesso Stato ebraico. In questo senso, la decisione di condurre un attacco preventivo fu presa considerando il programma nucleare iracheno come una minaccia così grave da giustificare, appunto, un'azione preventiva unilaterale.

alla sopravvivenza fisica e politica. Una difficoltà non trascurabile dal momento che alla norma citata non può essere giustificata alcuna deroga, e apportata nessuna modifica, se non di fronte ad una *renovatio in melius* per mezzo di un'ulteriore norma di diritto internazionale generale che abbia il medesimo carattere fondante, in questo caso statutaria, e contenuto.¹⁷ E' vero, inoltre, che il divieto dell'uso della forza è implicitamente riconosciuto dal fatto che il ricorrervi è sottoposto al regime autorizzatorio del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. Ed è altrettanto vero che tale ipotesi può porre delle perplessità giustificate dal fatto che la Carta delle Nazioni Unite attribuisce al Consiglio di Sicurezza, sottraendola quindi agli Stati, la competenza a compiere le azioni necessarie per il mantenimento della pace, ed in particolare l'uso della forza a fini di polizia internazionale. Così come è ancora vero che la Carta non dice nulla di più circa l'autorizzazione all'uso della forza, se non limitatamente alle ipotesi di interventi da parte di organizzazioni regionali (art. 52). Ma ciò ha un significato che non si può disconoscere ed è rappresentato dal fatto che riconduce la necessità giuridica di una previsione alla realtà. Così, infatti, non si può non ritenere che la necessità di sottrarre agli Stati l'uso della forza non sia altro che un espediente giuridico per raggiungere un risultato politico: ovvero non restituire agli Stati la libera autodeterminazione in un sistema anarchico delle relazioni internazionali per favorire una svolta idealista su un'architettura condivisa di democratico confronto sovranazionale. Una realtà per la quale, ancorché si possa ritenere dotato di ampia discrezionalità, il Consiglio di Sicurezza può anche ritenere di non dover agire direttamente, ma di delegare l'esercizio della propria potestà a Stati o coalizioni spontanee che siano riconosciute come tali, per finalità e modalità di condotta delle operazioni, come legittime dalla comunità internazionale attraverso lo strumento delle risoluzioni assembleari.¹⁸ In dottrina, comunque, ed è questa l'opinione del Conforti sulla legittima difesa, è che quest'ultima vada "*intesa come risposta ad un attacco armato già sferrato*". In questo senso, però, sembra quasi che oggi possa esistere una sorta di parziale limite al fatto che l'attacco debba essere già in atto. Cioè, che l'imminenza di un attacco rappresentato sin dalla mobilitazione delle truppe nemiche lungo i confini di uno Stato potrebbe essere sufficiente a giustificare un'azione a difesa. Un'ipotesi, quest'ultima che in genere è disciplinata dai principi che regolano la legittima difesa e che si

¹⁷ Così si è pronunciata la Corte Internazionale di Giustizia nella sentenza del 27.6.1986 tra Nicaragua e Stati Uniti nel caso delle "*Attività militari e paramilitari contro il Nicaragua*", affermando che la minaccia o l'uso della forza è vietato dalla carta ONU ed ha carattere consuetudinario - CIJ, *Recueil*, 1986, 88 ss., n. 187 ss. Sull'argomento si veda CONFORTI B. *Diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2002 e SCHMITT M.N. *Preemptive Strategies in International Law*. Michigan Journal of International Law, Vol. 24, No. 2, Winter 2003 pp. 515-548

¹⁸ Per quanto riguarda la prassi occorre sottolineare che, in quasi cinquanta anni, solo in due casi il Consiglio di Sicurezza ha concesso l'autorizzazione: la guerra di Corea nel 1950 e la guerra del Golfo nel 1991. Questi, inoltre, possono essere interpretati più come un "invito" ad aiutare Stati aggrediti (secondo il principio della legittima difesa collettiva) che non come una vera e propria delega di poteri ai singoli Stati. Sull'argomento si veda CONFORTI B. *Diritto internazionale*, Editoriale Scientifica ...cit... e SCHMITT M.N. *Preemptive Strategies in International Law* ...cit...

ricavano dal caso Caroline del 1837 e sui quali si costruisce la tesi della *preemptive war*. Ovvero, necessità, proporzionalità e imminenza.¹⁹ In questo senso, la necessità richiederebbe che tutte le altre ragionevoli alternative all'uso della forza siano state tentate mentre il criterio della proporzionalità limiterebbe, a sua volta, qualsiasi azione difensiva alla necessità di respingere un attacco. Due criteri essenziali completati dall'imminenza della minaccia che si presuppone sia reale e incombente. Tuttavia, ciononostante, lo stesso Conforti tende a precisare che nessuna estensione della legittima difesa individuale e collettiva potrebbe essere considerata giuridicamente valida, legale, se ricondotta ad ipotesi non rientranti nelle previsioni ex art. 51 della Carta delle Nazioni Unite.²⁰ In altre parole, le azioni preventive sono da ritenersi illegittime, così come l'uso della forza, mentre la difesa da un'aggressione, essendo l'unica ipotesi possibile di uso della forza, è sempre legittima, dal momento che, come recita l'art. 51 della Carta delle Nazioni Unite, l'autotutela è un diritto naturale. In forza di ciò, sarebbe quanto meno pleonastico qualificare come legittima la difesa da un'aggressione dal momento che il diritto internazionale rifiuta, appunto, l'ipotesi generale della legittima difesa preventiva, salvo il caso di una legittima difesa vista quale risposta ad un attacco imminente.

8. PREVENTIVE E PREEMPTIVE WAR. ELABORAZIONE SEMANTICA DI DUE IDENTITÀ. Nel tentativo di realizzare una sorta di distinzione sulle modalità e sulla ragionevolezza del ricorso all'uso della forza, in un regime dilatato dalle ragioni possibili dell'autotutela, la formula statunitense di rimodulazione strategica dell'uso della forza tenderebbe a realizzare un mutamento del diritto internazionale attribuendo due significati al ricorso al diritto di autodifesa. In quest'ottica si inserisce nel dibattito contemporaneo la distinzione tra *preemptive* e *preventive war* (in italiano la differenza si dissolve in quanto in entrambi i casi si traduce con guerra preventiva). La prima ipotesi si ha quando una parte si muove quando l'altra è effettivamente sul punto di attaccare.

¹⁹ Nel 1837 una ribellione di canadesi contro il governo inglese fu apertamente supportata da molti americani. Né il governo americano, né gli stati federati ai confini con il Canada agirono effettivamente per fermare il sostegno ai ribelli degli americani. Il 13 dicembre 1837 un gruppo di ribelli, capeggiato da un americano, prese il controllo di Navy Island, situata nel fiume Niagara in territorio canadese, ed iniziò ad usarla come base per attaccare le navi canadesi. Questa base riceveva rifornimenti, provenienti dagli Stati Uniti, portati dalla nave "The Caroline". Il 29 dicembre forze britanniche attraversarono il fiume con l'obiettivo specifico di distruggere "The Caroline". La missione riuscì dopo un inseguimento protrattosi nel territorio americano. Gli americani protestarono animatamente per quella che ritennero essere una violazione della loro sovranità territoriale. Gli inglesi si giustificavano adducendo il principio della legittima difesa. Il governo americano rispose che il caso specifico non rientrava nella legittima difesa, la quale deve rispondere ai criteri della necessità, della proporzionalità e dell'imminenza. Sul caso Caroline si veda JENNINGS R.Y., *The Caroline and McLeod Cases*, 32 AM J. INT'L L. 82, 82-92 (1938). 118 CONFORTI B. *Diritto internazionale...cit...* pag. 376. RONZITTI N. *Diritto dei Conflitti Armati*. Giappichelli. Torino 2001

²⁰ Il riferimento, ancora una volta, è al caso Osirak del 1981, quando si cercò di considerare come legittima difesa un attacco preventivo. Il 7 giugno 1981 aerei israeliani bombardarono e distrussero il reattore nucleare Osirak nei pressi di Baghdad. Della questione fu investito il Consiglio di Sicurezza. Tel Aviv si giustificò sostenendo di aver compiuto un'azione di legittima difesa preventiva poiché il reattore poteva essere usato per costruire armi atomiche da lanciare contro Israele. Il Regno Unito, invece, dichiarò che l'intervento israeliano costituiva un uso della forza che non poteva trovare posto nel diritto internazionale o nella Carta delle Nazioni Unite. La condanna della comunità internazionale fu generale e il Consiglio di Sicurezza approvò all'unanimità una risoluzione che dichiarò illecita l'azione militare condotta da Israele e lo condannava al risarcimento dei danni subiti ingiustamente dall'Iraq. Un'azione preventiva nei confronti di minacce non prossime, stando ad una simile pronuncia, dovrebbe essere ritenuta illecita.

La seconda ipotesi si verifica allorché una delle parti si muove per prevenire un eventuale attacco che non è per nulla sul punto di accadere. Così, per essere maggiormente esemplificativi, una guerra preventiva è quella che si scatenerrebbe per impedire all'altra parte di dotarsi di armi che in un futuro prossimo potrebbero essere utilizzate contro una parte che ne riconosce, percependola, la minaccia. Walzer considera la prima forma legittima, la seconda no e considera la guerra condotta in Iraq dagli Stati Uniti dal 2003 una guerra preventiva.²¹ In genere, si può parlare di guerra preventiva quando la minaccia che proviene dal nemico è appena percepibile e dunque dovrebbe verificarsi in un arco di tempo piuttosto lungo. In alcuni casi si parla addirittura di alcuni anni prima del suo effettivo concretizzarsi. Per questo motivo, prima degli strumenti militari, per porre termine alla minaccia, è possibile utilizzarne altri quali quelli diplomatici o economici. In sostanza, la minaccia è a lungo termine e lascia ampio spazio di riflessione allo Stato minacciato. Diversa, apparentemente, l'ipotesi della *preemptive war*. Questa forma di guerra dovrebbe sottolineare una differente percezione della minaccia. Essa prevede un'ipotesi di azione possibile considerata, infatti, come imminente e crescente, pronta ad essere attuata. Nel caso della *preemptive war* non ci possono essere altre alternative all'ingaggio militare. Non ci sono, in sostanza, altre possibilità di manovra per condizionare la volontà dell'avversario. E, tutto questo, perché nella valutazione politica dell'azione qualsiasi altra misura alternativa espressa dall'adozione di sanzioni economiche, finanziarie o diplomatiche, si trasformerebbe in una sorta di vantaggio strategico al nemico che potrebbe attaccare senza esitare. Inoltre, un'ulteriore differenza tra azione preventiva e azione *preemptive* consisterebbe nella posizione del nemico. Nel primo caso, ovvero della guerra preventiva, il nemico non è in posizione d'attacco perché non è ancora pronto o particolarmente intenzionato ad attaccare. Nel secondo caso, ovvero nella *preemptive war*, il nemico è in una posizione offensiva. Così, volendo valutare l'economia di ognuna delle due azioni possibili si dovrebbe concludere che, rispettivamente, nel caso della guerra preventiva si valuta che un attacco immediato sarebbe meno costoso di un attacco futuro perché nel frattempo il nemico si rafforzerebbe e la guerra diventerebbe più difficile. Mentre nel caso dell'azione *preemptive* il calcolo viene fatto sui costi relativi all'attesa e quelli relativi all'attacco. I primi saranno sempre superiori. Da ciò segue che proprio per questo l'attesa è giudicata strategicamente e

²¹ In questa prospettiva, data la fluidità dello scenario, per poter parlare di guerra preventiva si dovrebbe verificare almeno uno spostamento del *balance of power*. In questo caso, lo Stato egemone, che vede un altro Stato rafforzarsi e dunque propenso a minacciarlo in seguito, tenterà di approfittare della temporanea debolezza dell'altro Stato prevedendo che se non agisse ora, in futuro si vedrebbe costretto a combattere in condizioni strategicamente sfavorevoli. C'è anche un altro scenario possibile che porta a configurare un'ipotesi di guerra preventiva. Uno Stato potrebbe avere intrapreso delle riforme militari che lo hanno portato ad essere strategicamente più forte del nemico. In questo caso potrebbe utilizzare questo momentaneo vantaggio per attaccare lo Stato nemico. Cfr. WALZER M. *Just and Unjust Wars*. Basic Books. New York 1992

politicamente inammissibile. Occorre studiare bene l'attacco e preparare un'ottima difesa perché un suo fallimento, data l'immediatezza della minaccia, porterebbe ad una risposta istantanea del nemico. Ma ciò non basta a spiegarne le ragioni. Ritornando all'ipotesi di *preemptive war*, essa può essere distinta in altri due momenti attraverso i quali realizzarsi: la *preemptive self-defense* e l'*anticipatory self-defense*. Due sviluppi della medesima fattispecie che si distinguono dal fatto che il secondo consisterebbe nel colpire per primi, non solo per colpire gli atti, ma addirittura le intenzioni. Entrambi i momenti, però, per potersi qualificare come tali, richiedono che sia verificata la necessità, l'immediatezza e la proporzionalità della minaccia. Così, nella volontà di dotarsi di un quadro di legittima necessità nel giustificare l'attacco all'Iraq di Saddam Hussein e la guerra in Afghanistan, gli Stati Uniti, nell'elaborazione della "*The National Security Strategy of the United States of America*"²² hanno introdotto il concetto di *preemption* in più di un'occasione.²³ Una finzione giuridica rivolta a far sì che un probabile ricorso all'uso della forza sarà possibile solo e soltanto, nel quadro delle *preemptive actions*, al semplice rischio dell'attesa.

9. LEGITTIMITÀ INTERNAZIONALE DELLA PREEMPTION. Se si dovesse attribuire una validità giuridica ai contenuti dei documenti statunitensi se ne dovrebbe dedurre che la *National Security Strategy* sia nata per essere interamente applicata al caso iracheno, ancorché essa stabilisca che l'unico strumento militare in grado di mettere fine alle minacce che incombono sugli Stati Uniti, e allo stesso tempo l'unico strumento in grado di limitare gli svantaggi asimmetrici, sarebbero proprio le *preemptive actions*. Se così fosse rimarrebbe il dubbio su come una simile strategia possa essere aderente al diritto internazionale. In un certo senso, per assumere come acquisita una posizione legittimante, si ricorre alla traslazione sul piano dell'intervento umanitario per giustificare, ad esempio, l'ingaggio americano in Afghanistan.

²² Spesso si ricorre al termine *preemptive* per definire un'azione positiva anticipata cioè "prima che si compia". Cfr. anche BATTACCHI P. *L'uso preventivo della forza: la nuova strategia di sicurezza nazionale e l'esempio israeliano del 1956*, "Informazioni della Difesa", 4/2003. Cfr anche MCGINTY M. *That Was The War That Was: International Law, Pre-emption and the Invasion of Iraq*, "RUSI – Journal, London", Royal United Service Institute for Defense Studies, n.3, (2003), p. 20-25. *Quadrennial Defense Review Report*, Department of Defense, September 30, 2001, pag. 69 *President Bush Delivers Graduation Speech at West Point*, 1 giugno 2002, in www.whitehouse.gov

²³ Così nel terzo capitolo intitolato "*Strengthen Alliances to Defeat Global Terrorism and Work to Prevent Attacks Against Us and Our Friends*" è possibile rinvenire la precisazione che (...) "...While the United States will constantly strive to enlist the support of the international community, we will not hesitate to act alone, if necessary, to exercise our right of self-defense by acting preemptively against such terrorists, to prevent them from doing harm against our people and our country..." (...). Oppure nel settimo capitolo del documento che intitolato "*Preventing our Enemies Threatening Us, Our Allies and Our Friends with Weapons of Mass Destruction*" tende ad individuare, e qualificare quindi, la dottrina della *preemptive war* mutuandola da una prospettiva giuridica internazionalistica per la quale (...) "...For centuries, international law recognized that nations need not suffer an attack before they can lawfully take action to defend themselves against forces that present an imminent danger of attack. Legal scholars and international jurists often conditioned the legitimacy of preemption on the existence of an imminent threat—most often a visible mobilization of armies, navies, and air forces preparing to attack. We must adapt the concept of imminent threat to the capabilities and objectives of today's adversaries. Rogue states and terrorists do not seek to attack us using conventional means. They know such attacks would fail. Instead, they rely on acts of terror and, potentially, the use of weapons of mass destruction—weapons that can be easily concealed, delivered covertly, and used without warning..." (...).

Ora, anche se la *preemptive action* non è stata riconosciuta in dottrina perché non trasformata in un modo legittimo di ricondurre in una dimensione giuridica immediata il diritto naturale di autodifesa, la sua legittimità è riconosciuta da gran parte della comunità internazionale e, con questa, il principio dell'intervento umanitario già applicato nel 1999 nella guerra nella ex-Jugoslavia. Tuttavia, se la *preemptive action* trova proprio nell'intervento nei Balcani il momento più significativo di affermazione di un'ipotesi di uso preventivo dell'uso della forza di fronte all'immanenza di una minaccia imminente, ciò non toglie che l'allargamento dello spettro delle *preemptive actions* ricondurrebbe l'ipotesi guerra verso un orizzonte più ampio dato dalla possibilità che si possano concepire azioni preventive intese come autodifesa anticipata quale reazione a minacce percepite come imminenti. Si cadrebbe, così, e ancora una volta, in un altro paradosso rappresentato dal fatto che l'immediatezza non è trascurabile nella discriminazione sulla possibilità/necessità di agire piuttosto che attendere. L'immediatezza della minaccia, infatti, rappresenta l'elemento chiave nel sottolineare la legittimità o meno della guerra *preemptive*. Ma se ci si riferisce allo Statuto delle Nazioni Unite, nel paragrafo che riguarda l'uso della forza, il ricorso unilaterale alla forza è chiaramente illegale dal momento che l'art 2 n.4 è estremamente preciso nel porre il divieto. Il ricorso all'uso della forza nella Carta delle Nazioni Unite è, quindi, compreso poiché lo Statuto prevede solo due eccezioni a questo divieto. La prima nell'autorizzazione del Consiglio di Sicurezza. Il secondo nell'autodifesa come prevista dall'art. 51, ossia configurabile, e ammissibile, solo e soltanto se avvenuta in risposta ad un precedente attacco. Ora, è vero che, in linea di principio, le norme della Carta delle Nazioni Unite non sempre rappresentano il diritto internazionale visto come regime della consuetudine. Ed è vero che il diritto internazionale viene creato tramite i trattati e i comportamenti univoci e uniformi della maggior parte degli Stati. Tuttavia, per quanto riguarda la fonte consuetudinaria, proprio per il fatto che questa assume valore di norma internazionale in base al comportamento degli Stati ciò potrebbe far sì che uno Stato che compie un'azione, convinto che il suo comportamento rispecchi le norme di diritto internazionale, sarebbe indotto a ritenere, ad esempio nel caso di ricorso all'uso della forza, che prevalga una giuridica necessità tale da giustificare l'azione. Guardando al regime consuetudinario che ha preceduto la nascita della Carta delle Nazioni Unite, l'autodifesa anticipata veniva già legittimata dal diritto in questione. Così come la stessa teoria dell'uso anticipato dell'autodifesa era accettata, in linea di massima, dalla comunità internazionale dal citato caso *Caroline* del 1837 in poi. Già da allora, così come subito dopo la Seconda Guerra Mondiale, il concetto di autodifesa anticipata poteva essere considerato legale se ne ricorreva la presenza di due elementi fondamentali, complementari e qualificanti: necessità e proporzionalità. Lo Stato, insomma, ha l'onere di dimostrare che l'autodifesa è dovuta ad un evento istantaneo. Un evento che non può

lasciare scelta né riguardo ai mezzi da adottare, tanto meno ai tempi per decidere. Si tratterebbe, in realtà, di dimostrare che l'uso della forza da parte dell'avversario sarebbe stato imminente, e che non ci sarebbero stati altri mezzi se non la forza per evitare l'attacco. Ma fissato il primo concetto resta da valutare il secondo. Ovvero la proporzionalità della risposta rispetto all'attacco. Nel caso *Caroline* si dimostrò che se uno Stato era in grado di provare la necessità e la proporzionalità dell'azione *preemptive* ciò sarebbe stato sufficiente per legalizzare l'azione medesima e qualificare come legittima la condotta conseguente. Sarebbe stato, cioè, perfettamente legale, e, per questo, accettato dalla comunità internazionale. Oggi, definita e valutata come ancora in vigore nella comunità internazionale l'esistenza di una norma consuetudinaria precedente alla costituzione delle Nazioni Unite, resta aperto il problema di stabilire quale è stato il contributo che lo Statuto delle Nazioni Unite ha dato alla formazione di un diritto consuetudinario in materia di autodifesa anticipata. E' difficile poter dare una risposta univoca. Una prima ipotesi, condivisa in dottrina, è che l'art. 51, nel limitare il ricorso all'uso della forza, tende a rendere illegale qualsiasi forma di intervento armato eccezion fatta per i due casi precedenti. La seconda ipotesi, invece, ritiene che l'art. 51 non si è posto il compito di superare le leggi consuetudinarie vigenti precedentemente in materia, ma, al contrario, tra le altre già consolidate ha fatto salva quella che permette l'uso dell'autodifesa anticipata. Il problema non è, quindi, tanto quello di verificare se esista una norma internazionale che consenta il ricorso alle *preemptive actions*, ma se, data l'esistenza di una norma consuetudinaria al riguardo, ce ne sia una che lo vieti.²⁴ Inoltre, nella soluzione dell'interrogativo se la difesa anticipata possa essere rappresentata da un attacco preventivo, si ripresenta ancora una volta il vero problema di fondo. E, cioè, se l'imminenza dell'attacco avversario può rappresentare o meno un elemento legittimante un eventuale attacco *preemptive*.

10. LA STRATEGIA DI SICUREZZA NAZIONALE DEGLI STATI UNITI. La differenza con il passato è che l'attuale dottrina statunitense ha cercato di dilatare il concetto di imminenza e conseguentemente quello di necessità dell'azione militare. Il vecchio criterio di imminenza, nell'interpretazione odierna, e soprattutto americana, potrebbe non avere sempre lo stesso significato nel tempo. La Strategia di Sicurezza Nazionale del 2002 era stata elaborata per essere applicata alla crisi irachena e alla vigilia dell'attacco all'Iraq gli Stati Uniti si sono trovati obbligati a legittimarne la guerra con formule tali da dimostrare l'imminenza della minaccia.

²⁴ Questo problema può essere risolto analizzando eventi in cui alcuni Stati hanno invocato l'autodifesa anticipata riferendosi al caso della *Caroline*. Questi casi sono: la crisi dei missili di Cuba (1962); la guerra dei sei giorni (1967); l'attacco al reattore iracheno Osirak (1981). In questi tre esempi di crisi i dibattiti alle Nazioni Unite portarono ad una conclusione. Non esiste alcuna legge internazionale che vieta il diritto all'autodifesa anticipata così come sancita dalla legge consuetudinaria internazionale. E in tutti e tre i casi è stata riconosciuta l'esistenza della norma consuetudinaria nata dal caso *Caroline*. Tutte le azioni summenzionate sono state dichiarate illegali in primis perché non era stata riscontrato l'elemento dell'immediatezza della minaccia così come inteso dal caso *Caroline*, solo in un secondo tempo sono state dichiarate illegali per aver violato la Carta.

Tuttavia, per far questo, gli Stati Uniti hanno cercato di legittimare il diritto della coalizione di ricorrere all'uso della forza sulla base delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite 678 (1990), 687 (1991) e 1441(2002). La risoluzione 687 doveva imporre all'Iraq un cessate il fuoco che non fu rispettato. La violazione del cessate il fuoco, e di conseguenza della risoluzione che lo prevedeva, ha così permesso alla coalizione di far ricorso alla risoluzione 678 che ne legittimava un intervento armato. Sulla base di questa risoluzione sono state intraprese in passato diverse azioni militari contro l'Iraq che hanno ricevuto il consenso implicito del Consiglio di Sicurezza. La legittimazione dell'attacco all'Iraq si è dunque basata sulla violazione delle precedenti risoluzioni e, in particolare, sulla violazione dell'ultima che imponeva un disarmo completo e verificabile, pena "serie conseguenze". La formula adottata nel giustificare la strategia della *preemption* era la stessa del caso *Caroline*. Per questo, l'attacco all'Iraq avrebbe dovuto trovare il consenso internazionale se si fosse riusciti a dimostrare l'immediatezza della minaccia. Qualora Saddam avesse avuto veramente le armi di distruzione di massa, la comunità internazionale ne avrebbe sostenuto senza esitazioni l'attacco. Ma così non è stato. Al momento dell'attacco gli Stati Uniti non riuscirono a dimostrare l'esistenza di queste armi. Il consenso della comunità internazionale venne meno perché ancora condizionata dal concetto di guerra tradizionale. L'imminenza dell'attacco, in un'interpretazione tradizionale delle possibilità di azione, poteva essere verificata almeno dalla prova evidente che il nemico aveva schierato le forze armate in posizione offensiva.²⁵ Nel caso dell'attacco all'Iraq gli Stati Uniti affermarono che il concetto di imminenza della minaccia, così come inteso sin dal 1837, non era più applicabile ribaltando l'assunto giuridico sul quale era stata costruita tutta la presunta legittimità al ricorso unilaterale all'uso della forza. Un pericoloso passo indietro che potrebbe costituire un precedente poiché lascia nelle mani dello Stato che si ritiene minacciato un'ampia discrezionalità nel decidere se agire, quando e come. Una libertà interpretativa, e di azione conseguentemente, attraverso la quale si potrebbero giustificare molti attacchi armati trasformando, secondo necessità, da *preemptive* in *preventive* e viceversa una qualunque guerra valutata unilateralmente come necessaria in termini di esercizio del diritto di autodifesa e condotta al di fuori del sistema collettivo di sicurezza internazionale. D'altra parte, se si fosse tenuto conto della norma consuetudinaria del 1837, si sarebbe potuto concludere che non essendo riscontrabile l'immediatezza della minaccia, la strategia americana non sarebbe stata applicabile, e, soprattutto, non avrebbe trovato alcuna legittimità internazionale. Ma, facendo venire meno la necessità di dimostrare l'imminenza della minaccia, l'azione contro uno Stato

²⁵ AREND A.C. *International Law and the Preemptive Use of military Force*. In "The Washington Quarterly", Spring 2003

presunto possessore di queste armi si è trasformata da *preemptive* in *preventive*.²⁶ Così, dal momento che non esistevano le prove della produzione o del possesso di armi di distruzione di massa da parte di Baghdad, la guerra contro l'Iraq è mutata in *preventive* visto e considerato che l'originario obiettivo di impedire la loro fabbricazione, e dunque un loro utilizzo o cessione ai terroristi, si è dimostrato un pericolo non concreto.

11. NAZIONI UNITE. PRASSI E DIRITTO. In un ordine internazionale ancora fondato sul prevalere dello Stato quale attore principe della comunità giuridica mondiale, diventa difficile non cercare di valutare sino a che punto le Nazioni Unite, attraverso i propri strumenti di carattere generale, siano o meno creatrici di norme generali se non altro perché fondate su una diuturnità. Una reiterazione attribuita dalla validità statutiva a priori e favorita da un'*opinio iuris ac necessitatis* che si manifesta nel consenso maggioritario attraverso il quale si perfezionano le risoluzioni assembleari. In questo senso, l'azione delle Nazioni Unite sembrerebbe alquanto interessante dal momento che tende a superare l'interlocutorietà della formula wilsoniana della Società delle Nazioni e validerebbe i tentativi di bandire la guerra quale unico strumento regolatore delle controversie internazionali. Gli stessi lavori della Commissione per le misure collettive si indirizzarono soprattutto verso l'individuazione delle modalità più opportune per realizzare gli scopi di cui all'articolo 1 dello Statuto delle Nazioni Unite. Ora, al di là del fatto che la Commissione organizzò i lavori in maniera tale da individuare misure efficaci per mantenere e consolidare la pace e la sicurezza internazionale, ciò non eliminò il ricorso alla forza come strumento per raggiungere simili finalità. Dalle misure di ordine economico e finanziario, ovvero dalle sanzioni economiche e collettive sino alle misure di assistenza economica e finanziaria quale alter ego della capacità di persuasione esprimibile dall'ONU attraverso le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza, non si esclude il ricorso alla forza, ma solo nella misura in cui questa sia organizzata e diretta in nome e per conto delle Nazioni Unite. Cioè, attraverso una legittimazione definita con un obbligo di mandato nel quale si dovrebbe risolvere la capacità di persuasione della comunità internazionale sul singolo Stato. In fondo, la stessa possibilità che le Nazioni Unite disponessero di una capacità militare non rappresentava una novità ancorché prevista dallo Statuto. Durante e alla fine del secondo conflitto mondiale, da San Francisco a Dumbarton Oaks, il sistema di difesa collettivo venne perfezionato nelle previsioni dello Statuto. Gli articoli 43 e seguenti, nonché l'articolo 47, furono inseriti nel Capitolo VII che si occupa delle azioni che il Consiglio di Sicurezza può intraprendere in caso

²⁶ Nei documenti statunitensi si parla di una necessità di attaccare l'Iraq perché un eventuale attacco ritardato sarebbe troppo costoso. Se non lo si attaccava nell'immediato, l'Iraq avrebbe potuto cedere a breve le sue armi di distruzione di massa ai terroristi. Questo sarebbe stato imperdonabile, e l'inazione di oggi, secondo la valutazione statunitense, avrebbe portato a seri danni domani. Una valutazione in perfetta sintonia col concetto di *preemption*.

di minaccia alla pace, di violazione della pace e di atti di aggressione. Ora se l'articolo 43 prevede la stipula di accordi tra il Consiglio di Sicurezza e gli Stati membri per la creazione di forze armate - e il successivo articolo 47 si sposta ancora più avanti sancendo la costituzione, mai avvenuta, di un Comitato di Stato Maggiore composto dai Capi di Stato Maggiore dei membri permanenti del Consiglio - ciò significa riconoscere un valore all'uso della forza ma in un contesto giuridico ben definito all'interno del quale la legittimazione della forza si dimostra in sé nella difesa di principi condivisi. Ma allora, se così è, sino a che punto l'uso della forza può andare oltre l'interesse di uno Stato membro, e sino a che punto essa può essere esercitata per assicurarne l'integrità senza prescindere dalla garanzia della sua sovranità? Per rispondere a tali interrogativi che si sono riproposti nella storia contemporanea può essere d'aiuto la prassi dell'Assemblea delle Nazioni Unite. Ad esempio nel 1965 il progetto di Dichiarazione sull'inammissibilità dell'intervento negli affari interni degli Stati e sulla protezione della loro indipendenza e sovranità poteva già delimitare un primo campo di legittimazione dell'uso della forza nel diritto internazionale se si assume, quanto contenuto nella dichiarazione medesima, a norma di diritto internazionale generale perché approvata dalla maggioranza delle parti.²⁷ Un progetto che portò, sempre nel 1965, prima alla definitiva adozione della Dichiarazione sull'inammissibilità dell'intervento negli affari interni degli Stati e la Protezione della loro indipendenza e della loro sovranità²⁸ e, successivamente, alla Dichiarazione relativa ai principi di diritto internazionale riguardanti le relazioni amichevoli e la cooperazione tra gli Stati nel rispetto delle previsioni della Carta delle Nazioni Unite del 1970.²⁹ In entrambi i casi, si affermò un diritto di eguaglianza tra gli Stati, fatte salve le determinazioni interne in materia di organizzazione del potere, sia in termini di sovranità che di diritti dei popoli e del diritto di disporre di se stessi.³⁰ Un motivo di significativa solennità che andrebbe così letto, soprattutto in questi ultimi anni, dopo alcune esperienze storiche fondamentali come i conflitti israelo-

²⁷ Ancorché posta in essere per motivazioni strumentalmente ideologiche, il progetto di Dichiarazione era stato ispirato dall'acuirsi delle crisi internazionali e, come riportato dalla proposta sovietica (...) "...dagli atti di aggressione e di flagrante intervento negli affari interni di Stati sovrani e di popoli in lotta contro la dominazione coloniale..." (...). Per l'Unione Sovietica, l'Assemblea Generale avrebbe dovuto considerare proprio dovere confermare che ogni Stato sovrano, ogni popolo, ha un diritto inalienabile alla libertà e all'indipendenza, alla protezione della propria sovranità e che tale diritto va pienamente protetto. Cfr. Assemblea Generale delle Nazioni Unite. 5977. Vedasi anche VISMARA C. *L'azione Politica delle Nazioni Unite*. CEDAM. Padova, 1976 p. 304 e ss. Ciò che emerge nel dibattito del 1965 sul progetto sovietico è la volontà di risolvere, seppur per finalità politiche sottese, il problema del limite dell'ingerenza negli affari interni degli Stati condannando non solo quella diretta, ovviamente, ma facendovi ricadere anche formule di ingerenza indiretta più difficilmente dimostrabili anche se politicamente plausibili. Ora, se il principio della non ingerenza si affermò largamente le divergenze si manifestarono proprio sul mancato approfondimento di ciò che si sarebbe dovuto intendere per ingerenza indiretta. (...) "...Alternando le interpretazioni delle diverse forme di intervento diretto e indiretto, motivata a vario titolo da interessi esterni all'interesse dello Stato coinvolto, ciò che fu ribadito fu una sorta di analogia tra il significato di intervento e quello di aggressione. Atti questi ultimi, considerati come forme aperte o simulate di ingerenza dal momento che, opinione comune e largamente condivisa, taluni conflitti e alcune tensioni che turbano la pace mondiale traggono origine proprio dall'inosservanza del principio del non intervento..." (...).

²⁸ Ass. Gen. Ris.: 2131-XX del 21 dicembre 1965

²⁹ Ass. Gen. Ris.: 2625-XXV del 24 ottobre 1970

³⁰ Preambolo. Lett. e) f)

palestinesi, le guerre del Golfo, l'ingaggio balcanico con le vicende del Kosovo e il concetto di guerra umanitaria nonché l'estensione di un principio di difesa preventiva nella condotta della guerra contro l'Iraq. E' in questo quadro politico di riferimento che andrebbe ricollocato l'uso della forza nell'ambito di un sistema giuridico che ammetta una certa azione preventiva, non a capo del singolo Stato, bensì della comunità internazionale. Un cambiamento di prospettiva necessario dal momento che la sicurezza e la pace internazionale sono valori da ricercare nell'ambito di un sistema ordinato di relazioni collettive se a loro volta minacciate da una possibile crisi. In questo senso, non sembrerebbe coerente ricondurre la guerra preventiva nell'alveo della legittima difesa non esistendo una difesa preventiva da una minaccia che non abbia almeno il carattere dell'immanenza, non ancorata alla previsione di un male e affermata su mere valutazioni unilaterali. Solo in questo senso, in fondo, le missioni di *peace-keeping* condotte sotto l'egida delle Nazioni Unite, qualunque ne sia il giudizio politico sull'efficacia, si sono poste come espressioni politiche di un uso giuridicamente legittimo della forza sotteso da un consenso manifestato dagli Stati membri. D'altra parte, se si concepisse una guerra preventiva quale strumento per far fronte ad una possibile minaccia non caratterizzata da un'immanenza oggettiva nei fatti e nelle modalità di condotta, non quindi solo così definita in base alle intenzioni del potenziale avversario, ciò significherebbe affermare il principio di un ordine fondato su uno stato di guerra permanente poiché altrettanto permanente è la possibilità di una minaccia. Una conseguenza possibile se non si riconducesse il comportamento degli Stati all'interno di un ordine legale internazionale. Insomma, un istituto come la guerra non avrebbe senso di fronte ad una legittimazione della difesa che, quest'ultima a sua volta, per formazione della fattispecie, non è riconducibile alla guerra preventiva. La guerra preventiva non avrebbe senso, infatti, all'interno di un ordine condiviso affidando alla comunità il potere di esercitare l'uso della forza per ristabilire un ordine violato: come all'interno degli Stati così, altrettanto, nella comunità internazionale. Maggior equilibrio e contemperamento fra indipendenza dei singoli Stati e autorità sovranazionali e internazionali, dovrebbero realizzare un nuovo clima di legalità all'interno del quale ridurre le possibilità di crisi attraverso le quali si alimenta la violenza allargando le proprie politiche ad un consenso più ampio. In tutto questo, nella ricerca di un equilibrio giuridico, anche la rifondazione dei poteri diventa un'emergenza. Non si tratta però di abbandonare il principio della separazione dei poteri posto a premessa di una formula democratica fondata sull'autonomia all'interno degli Stati. Ma nella dimensione internazionale, ovvero sul livello superiore di espressione giuridica di un ordine, laddove se autonomia e sovranità non possono essere assoluti, essi devono essere almeno riconducibili ad una *governance* mondiale che riconosca se non un'autorità sovraordinata, quanto meno un'autorità fondata sulla supremazia di un diritto attraverso il quale garantire un ordine fra pari e

istituzionalizzare, progressivamente, un governo mondiale secondo una visione cosmopolita neo-kantiana. Un sistema di *governance* mondiale che, per garantirsi la sopravvivenza nella diversità, dovrebbe istituzionalizzarsi attraverso il riconoscimento di un principio di equilibrio dei poteri. Un equilibrio dove una sovranità limitata degli attori-Stati sia tale nell'interesse della comunità giuridica internazionale. D'altra parte, di fronte a minacce multilivello e transnazionali una dimensione limitata del contrasto, realizzata con la compressione dei poteri e dei diritti, non sortirebbe effetti apprezzabili in termini repressivi, ma determinerebbe una contrazione del consenso con una riduzione delle garanzie di libertà e la conseguente sconfitta di ogni ipotesi democratica all'interno di uno Stato e fra gli Stati.

12. DIRITTO DI INGERENZA E DEMOCRAZIA. Dalla fine del modello bipolare per la comunità politica internazionale si è trattato di raggiungere una nuova dimensione di ordine politico e, conseguentemente, giuridico. Un ordine realizzato attraverso una nuova architettura di valori e di principi che ha assunto il carattere di una struttura condivisa fra gli Stati e le comunità che li rappresentano. In un sistema democratico, ad esempio, l'ordine giuridico deve difendersi attraverso le proprie norme, con l'affermazione della democrazia quale forma di potere capace di rispondere alla minaccia e all'illegalità con l'uso delle proprie norme e dei propri processi difendendo le peculiarità senza limitarsi ad istituire modelli di democrazie d'emergenza. Modelli, questi ultimi, che autorizzano il superamento dei limiti stessi che la democrazia si impone per essere tale. Non si tratta, quindi, solo di verificare se sia possibile convertire culture diverse da quella occidentale su un valore di democrazia esportabile. Quanto di raggiungere una sintesi attraverso la quale si possa realizzare un dialogo cooperativo in un sistema relazionale che nella globalizzazione avvicina le diversità più di quanto non riesca ad omologarle. La verità, per individuare una posizione comune e comunemente condivisa, non è così lontana. Certo una visione unilaterale sottesa all'affermazione di un pensiero unico non avvalorare e non attribuisce credibilità a chi offre una sola prospettiva di modello. In realtà è la possibilità di individuare i valori ritenuti universali, e per questo degni di tutela collettiva, sui quali si dovrebbe costruire, e qualificare, un senso di legalità nella difesa degli stessi, se necessario anche attraverso l'uso della forza. Ciò implicherebbe, però, la definizione di un comportamento antigiuridico, riconosciuto in quanto tale, dichiarato e condannato al di là della libertà di un singolo Stato e oltre la propria autonomia di imperio nell'esercizio di una sovranità giuridica preesistente. Il sistema delle Nazioni Unite rappresenta oggi l'unico, non perfetto ma perfettibile, forum importante. Se in quest'ottica si analizza l'esistenza o meno di un presunto diritto di ingerenza ciò non significa che l'aspetto umanitario si possa risolvere da se, da una percezione che si ha della situazione interna di uno Stato se questo non è tale da pregiudicare la sicurezza

internazionale o presentare chiare, manifeste, violazioni al diritto internazionale umanitario. Se così non fosse saremmo quasi tentati di giustificare l'esistenza di un simile diritto restituendo valore, paradossalmente, ad una logica neocoloniale per la quale è il dovere di civilizzare che ritorna dalla finestra assumendo a superiore una cultura rispetto ad un'altra. D'altra parte se si dovesse guardare con occhi più distaccati all'intervento nei Balcani, se si è accettato il ricorso all'uso della forza nel Kosovo, questo intervento doveva restare un caso isolato ma non costituire un precedente. È vero che quando si è deciso formalmente il ricorso alla forza si è agito senza una risoluzione del Consiglio di Sicurezza. Ed è anche vero che il Consiglio di Sicurezza si era già espresso con tre risoluzioni relativamente alla condanna nei confronti di Belgrado di fronte al blocco di Milosevic che aveva vanificato per mesi gli eccezionali sforzi politici dei negoziatori. Ma ciò non poteva attribuire scorciatoie politiche ad un'impasse dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite dal momento che il sentimento di legalità si deve formare, e risolvere, nell'ambito di un organo dotato di delega rappresentativa e di libera manifestazione di volontà da parte di soggetti giuridicamente legittimati. Tutto questo, in fondo, non giustificherebbe l'abuso del concetto di sovranità da parte di qualche regime arcaico o dispotico, per contrastare interventi umanitari urgenti. Bensì restituirebbe all'unico organo oggi che può, nelle sue difficoltà, assumere una posizione legittimante, ovvero al Consiglio di Sicurezza, la piena operatività prevista dalle norme di cui al capitolo VII dello Statuto.³¹ In fondo, quale risultato di un mutamento di modello referenziale e di sistema delle relazioni internazionali, la stessa dimensione classica della sovranità nazionale assoluta è ormai insostenibile e dovrà essere progressivamente sostituita da una sovranità ragionevole, giuridicamente riconosciuta, da esercitare in comune. In questo senso, anche la prassi delle missioni nei Balcani come in Libano non si ispirano ad un presunto diritto di ingerenza nel senso politico, ma a precise risoluzioni del Consiglio di Sicurezza, come ad esempio la 1244. Certo, tutto questo non significa un abbattimento di un diritto di sovranità, già di per sé compresso dall'internazionalizzazione dell'economia. Ma significa, però, interpretare un quadro di partecipazione graduale al processo di costruzione di un ordine dotato di rappresentatività

³¹ Il Consiglio di Sicurezza è stato sempre visto, nonostante le difficoltà dovute alla sopravvivenza del diritto di veto e all'esercizio di tale diritto in passato secondo le ragioni di un modello bipolare, quale espressione esecutiva della volontà di un'autorità legale e morale rappresentata dall'Assemblea delle Nazioni Unite. Ciò vale in particolare per l'Europa anche se gli Stati Uniti non hanno disdegnato di avvalersene per giustificare, e guadagnare consenso, per azioni militari condotte sotto l'egida delle Nazioni Unite. Se le "Nazioni Unite sono il luogo dove le regole e la legittimità internazionali hanno il loro fondamento..." e se ciò lo è per il solo fatto che "...esse si esprimono nel nome dei popoli..." allora si dovrebbe ammettere un riconoscimento non solo del diritto degli Stati, ma anche dei popoli ad agire. Una constatazione, questa, che in un clima di post-guerra fredda dovrebbe avvalorare ancora di più il senso di legittimità dell'Assemblea. Una percezione del ruolo del consenso necessaria per elevarne la dignità a fonte costituente del diritto internazionale affrancandosi da scelte unilaterali che si affermano nella debolezza manifestata dall'ONU, e garantire, quindi, un passaggio credibile ad un multilateralismo partecipativo. Una definizione giuridica di autorevolezza che dovrebbe, altresì, superare comportamenti non lineari più recenti anche degli Stati europei che posponendone il ruolo, ed in virtù di un sentimento diffuso di sussistenza di un diritto di ingerenza umanitaria hanno, a loro volta, agito senza alcuna egida.³¹ Cfr. il discorso di Dominique de Villepin al Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite il 19 marzo 2003. Cit in KAGAN R. *American Power and Crisis of Legitimacy*. Random House. New York 2004. Trad. It. *Il Diritto di Fare la Guerra*. Mondadori. Milano 2004

degli Stati nella comunità internazionale e gli Stati quali rappresentanti delle comunità. Una valutazione giuridica e politica che richiede un sentimento diffuso di una nuova etica delle relazioni internazionali. Un'etica per la quale la tradizione occidentale potrà dare un contributo fondamentale a patto di non sovrapporsi a modelli e culture diversi, ma di ricercare una convergenza di interessi che diano un futuro di stabilità all'incertezza odierna e un quadro di sicurezza in un modello collettivo di garanzia e tutela fondato su ipotesi e diritti certi, riconosciuti universalmente come tali. Per questo, quale riflessione conclusiva, se è vero che nel mondo globale la competizione e i rapporti di forze non scompaiono per il solo effetto dell'estensione universale dell'aspirazione alla democrazia, è altrettanto vero che i processi di democratizzazione anche nel mondo occidentale si sono presentati, e affermati, con esperienze e modalità diverse e con diverse forme di modelli democratici. La democratizzazione è, quindi, il risultato storico di un processo graduale e complessivo avvenuto sia in campo economico, sociale, politico e culturale, certamente non di una conversione istantanea, contrariamente alle ottimistiche e unilaterali previsioni di Fukujama, ...meno che mai realizzata con il solo uso della forza.