

**LE NUOVE SITUAZIONI TERRITORIALI ILLEGITTIME. L'INTERVENTO
"TUTELARE DI SICUREZZA IMMEDIATA" NEI TERRITORI SOTTO IL CONTROLLO
DELL'ISIL: UN *TERTIUM GENUS* DI INTERVENTO ARMATO A TITOLO
COLLETTIVO? ***

*di Giuliana Ziccardi Capaldo ***

Sommario

I. Introduzione: le nuove situazioni territoriali illegittime create nei territori sotto il controllo dell'ISIL; II. Fondamento giuridico dell'intervento "non autorizzato" degli USA e dei partners; III. Verifica dell'inquadramento dell'intervento in esame sotto l'articolo 51 della Carta ONU; IV. Condivisione in seno all'ONU ed alla comunità globale dello "immediate security approach" alla situazione in esame; V. Prospettazione di un *tertium genus* di intervento armato a titolo collettivo, quello "tutelare di sicurezza immediata" (*immediate security intervention*). Il quadro normativo; VI Conclusione.

I. Introduzione: le nuove situazioni territoriali illegittime create nei territori sotto il controllo dell'ISIL

I terribili recenti eventi di cui si è reso responsabile l'ISIL (*Islamic State in Iraq and the Levant*, anche conosciuto come ISIS), le continue minacce alle popolazioni occidentali e al mondo e le reazioni degli Stati pongono interrogativi sulla "tenuta" del diritto internazionale dinanzi alle sfide del terrorismo globale ed alle nuove forme offensive condotte da *non state actors*. Tali eventi fanno registrare "a dramatic evolution in the nature of the terrorist treath", secondo la espressione del Segretario Generale dell'ONU,¹ perchè il terrorismo praticato da quelle che il Consiglio di Sicurezza indica come "entities such as the Islamic State in Iraq and the Levant (ISIL), the Al-Nusrah Front (ANF) and other cells, affiliates, splinter groups or derivatives of Al-Qaida"², presenta un inquietante elemento di novità, quello non soltanto di proporsi come movimento ideologico armato, ma anche di volersi affermare come "Stato", e quindi con ambizioni territoriali realizzate sovvertendo gli assetti regionali dell'area mediorientale. L'ISIL ha affermato con le armi ed il terrore il controllo su territori appartenenti a Siria e Iraq, autoproclamandosi Stato islamico, e continua la sua macabra marcia di espansione e terrore reclutando proseliti nel mondo ed anche in paesi occidentali.

* Scritto di prossima pubblicazione in 14 THE GLOBAL COMMUNITY YILJ (2014-I).

** Professore di Diritto internazionale.

¹ S/PV.7272, 24/09/2014, p. 3

² S/RES/2178, 24 settembre 2014.

Questa situazione presenta analogie con quelle situazioni territoriali qualificate “illegittime” dall’ONU a partire dalla fine degli anni ’60, delle quali ci siamo occupati fin dal nascere in un nostro studio del 1977.³ Anche nei territori ora sotto il controllo degli estremisti dell’ISIL si perpetrano violazioni gravi di quegli obblighi *erga omnes* posti da norme cogenti tutelanti interessi e valori fondamentali della comunità internazionale nel suo insieme, affermati dalla Corte Internazionale di Giustizia (CIG),⁴ dai quali prese l’avvio il nostro studio pervenendo a qualificare come situazioni territoriali illegittime quelle poi definite dalla International Law Commission (ILC) come situazioni “[created] by a serious breach by a State of an obligation arising under a peremptory norm of general international law” (articolo 40).⁵ Sicché, date le analogie (“occupazione” di territori con la forza, violazione estesa dei diritti umani, esercizio del potere con metodi terroristici sulle popolazioni oppresse, *gross and systematic failures* accertate da organi dell’ONU), va inquadrata tra quelle anche la situazione in esame, salvo la novità, frutto dei tempi e dell’era globale, che la illegalità è imputabile non ad uno Stato bensì ad un soggetto non statale (e per giunta ad una organizzazione terroristica), con tutte le conseguenze che la circostanza comporta. È questo un elemento che accentua la problematicità del sistema sanzionatorio collettivo, un sistema sul quale pesa la *ineffectiveness* del Consiglio di Sicurezza (CdS) che alimenta la richiesta degli Stati di maggiore libertà decisionale per l’uso della forza; una richiesta ricorrente nei casi concreti di intervento armato dopo il cambiamento radicale introdotto dalla prassi che ha svincolato gli Stati dall’autorizzazione del CdS per l’impiego delle misure sanzionatorie non implicanti la forza previste dall’articolo 41 della Carta. Con la fine dell’idillio tra le grandi potenze dello scorso decennio (1999-2010) e soprattutto con il riemergere della conflittualità tra USA e Russia, gli Stati spingono per il superamento dell’autorizzazione del CdS all’uso della forza, come è avvenuto in varie situazioni (tra queste, le crisi in Kosovo, Afghanistan, Iraq/seconda guerra del Golfo) ed anche nel caso in esame. Certamente si è in una fase di incertezza nella quale tuttavia, a seguito dei cambiamenti del diritto internazionale, si vanno delineando regole più precise sul sistema di *enforcement* e sulle misure collettive di garanzia adottabili in situazioni solo apparentemente identiche dal punto di vista giuridico, oltre che politico. Tenendo conto dei recenti sviluppi relativi ai *non-state actors*, l’approfondimento del ruolo coercitivo che tali misure possono svolgere si impone alla nostra attenzione (ed a quella degli internazionalisti) “con una forza irresistibile” che deriva loro dal fatto di appartenere a strutture portanti, come abbiamo argomentato nel nostro *The*

³ Vedi sul tema GIULIANA ZICCARDI CAPALDO, LE SITUAZIONI TERRITORIALI ILLEGITTIME NEL DIRITTO INTERNAZIONALE (1977), (sommario in inglese), un tema poi ripreso da ENRICO MILANO nell’omonimo testo inglese UNLAWFUL TERRITORIAL SITUATIONS IN INTERNATIONAL LAW: RECONCILING EFFECTIVENESS, LEGALITY, AND LEGITIMACY (2006).

⁴ ICJ, Case Concerning Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (New Application: 1962), Judgment (Feb. 5, 1970), 1970 ICJ REPORTS, p. 3 ss, par. 33-35, p. 32.

⁵ YEARBOOK OF THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION (2001), vol. II (Part Two). Text reproduced as it appears in the annex to General Assembly resolution 56/83 of 12 December 2001, and corrected by document A/56/49(Vol. I)/Corr.4.

*Pillars of Global Law*⁶ dove il sistema di sicurezza collettivo è considerato uno dei “pilastri” del diritto globale.

II. Fondamento giuridico dell'intervento “non autorizzato” degli USA e dei partners

L'inizio degli attacchi aerei “non autorizzati” degli USA e dei partners (Arabia Saudita, Qatar, Emirati Arabi Uniti, Giordania e Bahrein) in Siria, nella notte del 22 settembre dell'anno in corso, ha sollevato la questione se tali attacchi siano legittimi e quale ne sia il fondamento giuridico. È subito apparsa chiara la incapacità del sistema della Carta a gestire la situazione nelle forme tradizionali di intervento non solo a causa della conflittualità tra USA ed Europa - da una parte - e Russia -dall'altra - per la questione croata e per il rapporto ambiguo che lega la Russia di Putin alla Siria di Assad, reso palese dal voto dei rappresentanti russi in sede ONU,⁷ ma anche a causa dell'opposizione della Russia alla “internazionalizzazione” della lotta al terrorismo perchè potrebbe creare un precedente pregiudizievole alla linea del presidente Putin. Mosca rivendica alla *domestic jurisdiction* la repressione del terrorismo ceceno e di quello islamico dell'“Emirato del Caucaso”; quest'ultimo reclama la creazione di uno Stato islamico nel Caucaso settentrionale mentre il Consiglio di Sicurezza dell'ONU lo ha già inserito tra i gruppi strettamente legati ad Al-Qaida”. Insieme a queste motivazioni di ordine politico, che sono alla base della *ineffectiveness* del CdS, si è imposta all'attenzione la particolarità della situazione territoriale in esame che per la sua gravità e fluidità richiede interventi rapidi, capaci di *far cessare le gravi violazioni*, e il ricorso a misure *immediate* di sicurezza, che abbiamo chiamato “tutelari”,⁸ difficilmente compatibili con le complesse procedure del Cap. VII della Carta, ispirato a logiche “punitive”; ovviamente il ricorso a misure tutelari non esclude l'adozione di misure sanzionatorie per i responsabili, Stati o attori non-statali. Il presidente USA, Barack Obama ha detto testualmente: “We are not going to stabilize Syria under the rule of Assad,” il cui governo ha commesso “terrible atrocities;”⁹ mentre, nei confronti dei gruppi terroristici ed individui terroristi operanti nell'area il CdS ha adottato misure sanzionatorie.

⁶ GIULIANA ZICCARDI CAPALDO, *THE PILLARS OF GLOBAL LAW* (2008), pp. 1-15, 215-303.

⁷ S/2014/348, 22 Maggio 2014; A/HRC/27/L.5/Rev.1, 25 Settembre 2014.

⁸ V. ampiamente il nostro *TERRORISMO INTERNAZIONALE E GARANZIE COLLETTIVE* (1990) (in seguito *TERRORISMO INTERNAZIONALE*), pp. 71-102, soprattutto p.75 ss. Vedi anche *infra*, nota 18.

⁹ CBS “60 Minutes”, 28 settembre 2014. Il Presidente Barack Obama ha riconosciuto la contraddizione insita ed ha affermato: “I recognize the contradiction in a contradictory land and a contradictory circumstance.” <http://www.cbsnews.com/news/president-obama-60-minutes/>

Difatti, il grande sforzo unitario del CdS si è espresso nelle risoluzioni S/RES/2170 ed S/RES/2178, rispettivamente del 15 agosto e 24 settembre 2014, entrambe adottate ai sensi del Cap. VII della Carta, all'unanimità, la seconda delle due fortemente voluta dal Presidente Obama. Nella prima, il CdS ha condannato “in the strongest terms” gli atti terroristici e quelli che ha chiamato “[...] continued gross, systematic and widespread abuses of human rights and violations of international humanitarian law”, perpetrati da ISIL e ANF¹⁰ ai quali ha esteso il regime sanzionatorio di Al-Qaida. In un allegato al testo si indicano i nomi di sei persone soggette a restrizioni di viaggio, a congelamento dei beni ed altre misure previste dalla risoluzione “madre” S/RES/2161 del 17 giugno 2014 e dalle risoluzioni storiche che sono a fondamento del sistema dell'ONU di contrasto al terrorismo, creato e gestito dal CdS e da altri organi sussidiari.¹¹ Un sistema che opera con la partecipazione degli Stati, non senza difficoltà ed obiezioni critiche a causa dei dubbi di legittimità sollevati in giurisprudenza e in un ampio dibattito dottrinale, cui abbiamo partecipato con una proposta tesa a realizzare una maggiore aderenza del sistema alle regole del *due process*.¹² Ed è superfluo dire che la dura presa di posizione delle due corti europee, la Corte dell'Unione europea nella sentenza *Kadi*¹³ e la Corte europea per i diritti umani (ECtHR) in recenti sentenze,¹⁴ oltre ad introdurre una nuova delicata prassi nei rapporti tra organi internazionali, non ha certamente giovato alla proclamata giuridicità e intangibilità dell'ordinamento della organizzazione mondiale. La risoluzione 2178, la seconda delle due sopra citate, affronta un altro rilevante problema posto dal terrorismo dell'ISIL, quello della necessità di rafforzare ed uniformare la strategia giuridica e politica di contrasto al flusso di combattenti che si stanno recando in Iraq e Siria per unirsi all'ISIL, e a tal fine obbliga gli Stati a cooperare con urgenza ed impone loro un forte impegno legislativo per la prevenzione e repressione del flusso internazionale di terroristi combattenti da e per le zone di conflitto.

Nessun coinvolgimento diretto del CdS nella situazione territoriale viene adombrato negli atti e nelle dichiarazioni ufficiali degli organi dell'ONU. Nonostante nelle sopra citate risoluzioni il CdS abbia accertato all'unanimità la grave minaccia alla pace causata dal terrorismo e dall'estremismo dell'ISIL e nonostante nella risoluzione 2170 esso si riferisca all'inquietante mutato equilibrio regionale esprimendo “[...] its gravest concern that territory in parts of Iraq and Syria is under the

¹⁰ S/RES/2170 (2014), *supra* nota 7, par. 1

¹¹ Vedi soprattutto, S/RES/1267 (1999); S/RES/1373 (2001)

¹² Giuliana Ziccardi Capaldo, *Globalization of Law Enforcement Mechanisms: Issues of Legality and Legitimacy*, in INTERNATIONAL CRIMINAL LAW, VOL. II: MULTILATERAL AND BILATERAL ENFORCEMENT MECHANISMS 47 (M. Cherif Bassiouni ed., 3th ed, 2008) (with Michele Nino).

¹³ ECJ, Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P, Judgement, 3 September 2008, par. 326; v. anche, Joined Cases C-584/10 P, C-593/10 P & C-595/10 P, European Commission and Others v. Yassin Abdullah Kadi. Jean d'Aspremont-Frédéric Dopagne, *Kadi: The ECJ's Reminder of the Elementary Divide Between Legal Orders*, 5 INTERNATIONAL ORGANIZATIONS LAW REVIEW 371 (2008).

¹⁴ ECtHR, Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland, Application No. 5809/08, Judgement (Nov. 26, 2013), parr. 134-135.

control of Islamic State in Iraq and the Levant (ISIL) and Al Nusrah Front (ANF) and about the negative impact of their presence, violent extremist ideology and actions on stability in Iraq, Syria and the region, including the devastating humanitarian impact on the civilian populations [...]”,¹⁵ nulla fa pensare alla volontà dell’ONU di gestire la situazione nel quadro del Cap. VII della Carta, e pertanto nell’ambito di quella che il commento all’articolo 41 del Progetto di Articoli sulla Responsabilità dello Stato della ILC (2001) definisce “organized [cooperation]”; emerge invece l’apertura ad una soluzione da ricercarsi nell’ambito di quella che lo stesso commento chiama “non-institutionalized cooperation”.¹⁶ Tanto si evince dalla pur ambigua formula che usano entrambe le risoluzioni sopra citate quando affermano nel preambolo la necessità di combattere “by all means [...] threats to international peace and security caused by terrorist acts”, avvertendo allo stesso tempo che qualsiasi azione debba essere condotta “in accordance with the Charter of the United Nations and international law, including applicable international human rights, refugee and humanitarian law” e sottolineando a questo riguardo “the important role the United Nations plays in leading and coordinating this effort.”¹⁷ Il quadro prospettato è quello di un’azione cogestita da Stati e ONU, nella quale il ruolo delle Nazioni Unite è quello di guida e coordinamento, che rientra nel sistema integrato di enforcement, “*integrated system of international law enforcement*” come lo abbiamo definito e approfondito.¹⁸

Il CdS non ha rivendicato alcun ruolo attivo nei cambiamenti territoriali occorsi neppure in risposta alle richieste, pure pervenute, di ripristinare la situazione territoriale e contrastare l’avanzata dei jihadisti; nessuna condanna è stata espressa per l’intervento USA in Siria “non autorizzato”, iniziato alla vigilia dell’adozione della risoluzione 2178, ancorché il CdS e gli organi dell’ONU ne fossero stati informati ufficialmente.

Proprio a ridosso della riunione nella quale il CdS votò la risoluzione 2178, il rappresentante permanente USA all’ONU, il 23 settembre 2014, inviava una lettera al Segretario Generale, incaricandolo di portarla a conoscenza degli Stati membri ed acquisirla agli atti del CdS. In essa comunicava che il Governo iracheno aveva chiesto agli USA “[to] lead international efforts to strike ISIL sites and military strongholds in Syria in order to end the continuing attacks on Iraq”, azione militare considerata dagli USA conforme all’articolo 51 della Carta che attribuirebbe il diritto di legittima difesa individuale e collettiva “when, as is the case here, the government of the State

¹⁵ S/RES/2170 (2014), preambolo.

¹⁶ Il paragrafo (2) del commento all’articolo 41 detta: “[...] Cooperation could be organized in the framework of a competent international organization, in particular the United Nations. However, paragraph 1 also envisages the possibility of non-institutionalized cooperation.” Vedi, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, YEARBOOK OF THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION (2001), vol. II, Part Two, p. 114, UN Doc. A/56/10.

¹⁷ V. nota 15.

¹⁸ Giuliana Ziccardi Capaldo, *The Law of the Global Community: An Integrated System to Enforce “Public” International Law*, 1 THE GLOBAL COMMUNITY YILJ 71 (2001), p. 97.

where the threat is located is unwilling or unable to prevent the use of its territory for such attacks.”¹⁹ Tra l’altro, della richiesta irachena agli USA gli organi dell’ONU erano stati già informati mediante lettera, datata 20 settembre 2014, a firma del Ministro degli esteri iracheno, inviata nella stessa data al presidente del Consiglio di Sicurezza dal rappresentante permanente iracheno all’ONU, nella quale si assumeva a fondamento della richiesta il diritto internazionale (non si faceva riferimento all’articolo 51 della Carta).²⁰ Inoltre, il rappresentante permanente iracheno in un annesso al testo della lettera ora citata ricordava che ancora prima, con lettera datata 25 giugno 2014, indirizzata al Segretario Generale dell’ONU e al Presidente del Consiglio di Sicurezza, il Ministro degli esteri iracheno aveva chiesto alla comunità internazionale “to support the effort to eradicate the Islamic State in Iraq and the Levant (ISIL) and restore stability to our country.”²¹

III. Verifica dell’inquadramento dell’intervento in esame sotto l’articolo 51 della Carta ONU

Va condivisa la posizione statunitense? La gran parte delle analisi relative agli attacchi aerei degli USA e dei loro partners in Siria si è concentrata sul punto se sia giuridicamente corretto indicare a fondamento l’articolo 51 della Carta dell’ONU.

Stando all’interpretazione finora seguita nella prassi internazionale e dalla stessa CIG l’applicabilità dell’articolo ora citato dovrebbe essere esclusa. L’inquadramento del caso in esame sotto l’articolo 51 sopra citato impone di chiedersi preliminarmente se l’attacco terroristico dell’ISIL e degli altri gruppi operanti nell’area di crisi integri un’ipotesi di “attacco armato” ai sensi del detto articolo. In base alla giurisprudenza costante della CIG, risalente al caso *Nicaragua*,²² l’uso della forza da parte di uno Stato in legittima difesa richiede che l’attacco armato, condotto “su ampia scala”, sia imputabile ad uno Stato; sicché, qualora l’attacco provenga da gruppi armati, occorre dimostrarne la imputabilità ad uno Stato, che va desunta dall’effettivo coinvolgimento e direzione dell’operazione (criterio del “controllo effettivo” - *effective control*). La Corte ha seguito tale orientamento anche nei casi *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*²³ e *Congo v. Uganda*²⁴ fondando sugli articoli 1 e 3 (g) della risoluzione dell’Assemblea Generale dell’ONU sulla Definizione di Aggressione (GA 3314 (XXIX)) del 14 dicembre 1974), affermando altresì che dette disposizioni sono divenute norme di diritto internazionale consuetudinario. Un’ulteriore conferma alla tesi qui

¹⁹ S/2014/695.

²⁰ S/2014/691, annex.

²¹ S/2014/440, annex.

²² ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment (June 27, 1986), 1986 ICJ REPORTS, pp. 103-104, par. 195.

²³ ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment (Feb. 26, 2007), 2007 ICJ REPORTS, p. 91, par. 377-415.

²⁴ ICJ, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Dem. Rep. Congo v. Uganda)*, Judgment (Dec. 19, 2005), 2005 ICJ REPORTS, p. 116, par. 146.

sostenuta viene proprio dall'intervento statunitense in Afghanistan in risposta agli attacchi terroristici dell'11 settembre 2001, organizzati e realizzati da un gruppo di terroristi aderenti ad Al-Qaida contro obiettivi civili e militari in territorio USA, rispetto ai quali si discute in dottrina se fosse applicabile l'articolo 51 della Carta.²⁵ La nostra adesione alla tesi della legittima difesa si fondò sulla considerazione, tra le altre esposte,²⁶ che il governo dei Talibani ben potesse essere considerato il mandante dell'operazione terroristica cui imputare gli attacchi; una tesi poi confermata dalla CIG nel parere consultivo *Construction of a Wall*.²⁷

Nella situazione in esame appare difficile affermare, in base alle dichiarazioni ufficiali e agli atti e fonti normative disponibili, che gli attacchi condotti dai jahidisti siano imputabili ad uno Stato. Né gli Stati Uniti né l'Iraq e neppure gli organi dell'ONU lo affermano. L'Iraq non lamenta un'aggressione da parte della Siria (o di altro Stato), né diretta ma neppure indiretta, vale a dire un *sostanziale* coinvolgimento, nelle azioni terroristiche dei jahidisti, del governo di Damasco cui addebita soltanto la incapacità o non volontà di impedire il passaggio attraverso il proprio territorio dei militanti diretti in territorio iracheno. Inoltre, anche se si addebitasse al governo siriano la responsabilità per non aver posto in essere le misure atte a prevenire gli atti terroristici e/o a punire gli autori, ciò non attribuirebbe all'Iraq o ad altri Stati il diritto di ricorrere alla forza ai sensi dell'articolo 51 in parola, bensì quello di far ricorso ad altre misure di garanzia. Queste argomentazioni smentiscono la interpretazione estensiva dell'articolo 51 della Carta che, anche in altre occasioni, gli Stati Uniti e Israele hanno cercato di avvalorare e che né la gran parte degli Stati né gli organi dell'ONU hanno avallato.

Che non sia sufficiente la "inerzia" di uno Stato ("*unwilling*" or "*unable*" criteria) per invocare la legittima difesa risultò chiaro anche nella situazione libanese, occorsa nel 2006, che ci fornì l'occasione per affrontare la irrisolta e più generale questione riguardante la "insidia" per il diritto di legittima difesa derivante dell'ampliamento, operato dal diritto globale, della base sociale internazionale ai *non state actors*.²⁸ In quella situazione si contestò ad Israele il diritto di invocare l'articolo 51 della Carta per rispondere con l'uso della forza agli attacchi degli Hezbollah operanti in territorio libanese contro città israeliane, attacchi dai quali il governo del Libano si era dissociato ed ai quali non aveva dato il proprio sostegno. Anche ora, come allora, manca la condizione

²⁵ V. soprattutto William Michael Reisman, *In Defense of World Public Order*, 95 AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 833 (2001); Jonathan Charney, *The Use of Force Against Terrorism and International Law*, id., p. 835; Thomas M. Franck, *Terrorism and the Right of Self-Defence*, id., p. 839.

²⁶ Giuliana Ziccardi Capaldo, *Legality vs. Effectivity in the Global Community: The Overthrowing of Saddam Hussein*, 3 THE GLOBAL COMMUNITY YILJ 107 (2003-I).

²⁷ ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, 2004 ICJ REPORT, par. 139. La Corte, nel sottolineare le differenze tra la situazione Afgana e quella in esame, affermò che "Article 51 of the Charter . . . recognizes the existence of an inherent right of self-defence in the case of armed attack by one State against another State. However, Israel does not claim that the attacks against it are imputable to a foreign State".

²⁸ Giuliana Ziccardi Capaldo, *Providing a Right of Self-Defense Against Large-Scale Attacks by Irregular Forces: The Israeli-Hezbollah Conflict*, 48 HARV. INT'L L.J. ONLINE 101 (2007).

richiesta dall'articolo 51 della Carta, quella di uno Stato cui imputare gli atti orrendi e violenti che si stanno consumando nei territori controllati dai jihadisti dell'ISIL. Dalla constatazione che precede consegue anche che nè i raids USA condotti in Siria e neppure quelli condotti in Iraq possono fondarsi sull'articolo della Carta richiamato, ancorché il governo iracheno abbia prestato il proprio consenso, a meno che non si voglia considerare come “Stato” l'autoproclamato Califfato. E sembra azzardato affermarlo, perché gli atti dell'ONU e le dichiarazioni degli Stati non vanno in questa direzione ed anche perché, nel momento attuale, il controllo dell'ISIL sui territori dell'area interessata difetta della sufficiente *stabilità* da cui si possa desumere la “effettività” del potere, requisito essenziale per la esistenza di uno Stato²⁹ e difetta anche, senza ombra di dubbio, del requisito della legalità identificato nella “widespread popular acquiescence” sulla quale oggi viene correttamente richiamata l'attenzione.³⁰ Ne consegue che, escluso che risieda nell'articolo 51 della Carta, il fondamento giuridico dell'intervento armato della coalizione USA va cercato *aliunde*.

IV. Condivisione in seno all'ONU ed alla comunità globale dello “immediate security approach” al caso in esame

I segnali che vengono dalle dichiarazioni ufficiali e dagli atti disponibili indirizzano a qualificare l'azione condotta dagli USA insieme ai partners della coalizione non già come legittima difesa (i.e. “autotutela collettiva”), ma come eterotutela. Segnatamente essa rientra in quella forma di garanzia collettiva che, nell'esaminare la prassi relativa a blitz o raids di Stati operanti *uti universi* per la repressione del terrorismo occorsi a partire dagli anni '80, abbiamo chiamato “tutelare”, distinguendola da quella “punitiva” a carattere sanzionatorio, nella costruzione di un sistema unitario delle garanzie collettive operanti in base al diritto internazionale.³¹ Con la espressione “garanzie tutelari” intendiamo riferirci a quelle azioni integrate condotte da Stati operanti *in the common interest*, ONU ed altri attori non statali per la cogestione di situazioni nelle quali si pone la *necessità* di interventi “immediati” per arrestare, impedire, contenere gravi violazioni di diritti fondamentali che lo Stato territoriale “non vuole” o “non può” contrastare. Tanto consente a Stati “gestori”, agenti a titolo sussidiario – e in sostituzione di quello territoriale legittimato in via primaria – l'esercizio extraterritoriale di poteri coercitivi eccezionali (ivi compreso l'uso della forza), svolti per conto della comunità globale al *solo* scopo di *tutelare* interessi fondamentali collettivi gravemente violati e ripristinare la legalità.

²⁹ ROLANDO QUADRI, *Droit International Cosmique*, RC 509 (1959-III); JAMES CRAWFORD, *THE CREATION OF STATES IN INTERNATIONAL LAW* 55-56 (1979).

³⁰ Brad R Roth., *Secessions, Coups and the International Rule of Law: Assessing the Decline of the Effective Control Doctrine* (January 7, 2011). Wayne State University Law School Research Paper No. 10-15.; reperibile online all'indirizzo SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1736718> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1736718>.

³¹ Vedi, TERRORISMO INTERNAZIONALE, *supra* nota 8, p. 71ss.

I raids condotti dalla coalizione, ancorché nel territorio di Siria e Iraq, non sono rivolti “contro” questi Stati, non hanno finalità sanzionatorie, ma hanno la finalità di rimuovere le gravi violazioni del diritto obiettivo nelle aree controllate dagli estremisti, di far cessare le flagranti e sistematiche violazioni dei diritti umani, di liberare le popolazioni locali vessate dai miliziani dell’ISIL e il mondo gravemente minacciato dall’attuale stretta terroristica; e non si tratta soltanto di minacce, ma di reali sfide, di crimini già commessi che offendono gravemente le popolazioni assoggettate e destabilizzano il mondo, come le cruente esecuzioni di cittadini stranieri. L’azione militare che stanno conducendo gli USA e gli Stati della coalizione è un’azione collettiva (*collective enforcement action*) che rientra in quelle forme di cooperazione non-istituzionalizzata del diritto globale, attività a carattere “tutelare” che possiamo complessivamente definire di “sicurezza immediata”, esercitate al di fuori del Cap. VII della Carta, ma pur sempre assoggettate al coordinamento della organizzazione mondiale e al controllo della loro regolarità. In via generale sono quelle attività, che contano sulla partecipazione di varie forze sociali, rivolte ad evitare gravi danni o pregiudizi in atto ad individui o a popolazioni, non gestibili dallo Stato territoriale.

Noi riteniamo che si siano sviluppati processi e forme integrate di garanzia per l’attuazione del diritto obiettivo, azioni congiunte di Stati, ONU ed altre istituzioni etc, nelle quali le funzioni dell’ONU si sostanziano in due momenti essenziali che conferiscono all’azione “unilaterale” degli Stati obiettività e legittimità: questi momenti consistono nell’accertamento della violazione grave di obblighi *erga omnes* e nel controllo istituzionale sull’azione statale *in the common interest*.³² Lo Stato interventore talvolta è costretto dall’incalzare degli eventi ad agire da solo, come è accaduto per il primo raid aereo USA in Iraq contro l’ISIL, avvenuto l’8 agosto dell’anno in corso. E’ tuttavia decisiva a qualificare l’azione come tutelare la *effettiva* natura collettiva dell’azione, nel senso di agire per proteggere valori comuni, accompagnata da un’ampia accettazione da parte dell’ONU e delle altre forze sociali, anche tacita.

Questo tipo di intervento, ancorché condotto da Stati, ha carattere pubblicistico e non è subordinato (e non potrebbe esserlo!) al consenso dello Stato territoriale che, come nel caso in esame, non ha più neppure il controllo del territorio, né all’autorizzazione del CdS, come mostra la prassi dei raids in materia di repressione del terrorismo internazionale.³³ Anche nel caso in esame chiari segnali in questa direzione vengono sia dagli organi dell’ONU, sia dalla comunità globale, sia dagli stessi Stati interessati. Gli organi dell’ONU, ancorché informati, non hanno condannato l’intervento non-autorizzato; gli attacchi non hanno incontrato obiezioni significative da parte degli Stati, salvo quelle di Russia ed Iran; molti di essi hanno prestato il proprio sostegno e c’è stata una larga

³² GIULIANA ZICCARDI CAPALDO, DIRITTO GLOBALE. IL NUOVO DIRITTO INTERNAZIONALE (2010), pp. 125ss.; 477-481.

³³ ID., *The “Public” Role of International Law in the Repression of Terrorism*, in EL DERECHO INTERNACIONAL ENTRE LO JURÍDICO Y LO POLÍTICO”, HOMENAJE AL PROFESOR RAFAEL NIETO NAVIA 125 (Luis Fernando Álvarez Londoño, S.J. Rafael A. Prieto Sanjuán, Andrés Téllez Núñez eds., 2009).

approvazione dell'opinione pubblica mondiale. L'Iraq ha dato il proprio consenso, la Siria non lo ha fatto, ma ha avuto un atteggiamento conciliante: Damasco ha fatto sapere che gli USA avevano informato l'ambasciatore siriano all'ONU alcune ore prima; una dichiarazione che ha indotto l'amministrazione Obama a precisare di aver informato la Siria, ma di non aver chiesto "the regime's permission".³⁴

Avallando la tesi statunitense della necessità della sola informazione, il Segretario Generale dell'ONU, in una conferenza stampa congiunta con il presidente francese François Hollande, tenuta il 23 settembre, a margine di una conferenza delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico, ha affermato testualmente: "I'm aware that today's strikes were not carried out at the direct request of the Syrian government but I note that the government was informed beforehand".³⁵ Le altre sue dichiarazioni fanno luce sulle caratteristiche dell'intervento in atto e sulle condizioni per l'esercizio. Ban Ki-moon ha insistito sulla innegabile ed ampia condivisione della comunità internazionale che questi gruppi estremisti costituiscano una "immediate threat to international peace and security"; che gli attuali raids, "... took place in areas no longer under the effective control of [Syrian] government"³⁶ e che tale circostanza richiede un'azione immediata per proteggere la popolazione siriana. Tutte considerazioni che, nell'escludere la necessità del consenso dello Stato territoriale, e con esso l'applicabilità dell'articolo 51 della Carta, sottolineano il carattere "immediato" e "tutelare" dei raids ed aprono a processi decisionali più snelli rispetto alle procedure previste dal Cap. VII. Una posizione coerente con l'impiego, al presente, dell'*immediate security approach* che Ban Ki-moon ha condiviso parlando al CdS il giorno successivo ("Immediate security issues must be addressed", egli ha detto),³⁷ pur precisando poi, nel disegnare anche scenari futuri, che esso dovrebbe lasciare il passo ad una "multilateral, multifaceted strategy".³⁸ Nella stessa occasione, quando erano già iniziati i raids aerei in Siria, il Segretario Generale dell'ONU ha anche rimarcato con forza, precisando di parlare "As the custodian of the Charter of the United Nations", che "[...] all measures must be fully in line with the goals and values and principles of the United Nations";³⁹ in tal modo confermando che tali azioni, ancorché condotte "unilateralmente" dalla coalizione, non sfuggono al controllo ed al coordinamento degli organi dell'ONU. E qui è chiaro il richiamo ai criteri di necessità, di proporzionalità ed alle norme cogenti di diritto internazionale (e tra queste la

³⁴ Il portavoce del Dipartimento di Stato, Jen Psaki ha precisato: 'We Did Not Request The Regime's Permission' <http://www.ibtimes.com/us-airstrikes-syria-we-did-not-request-regimes-permission-1693554>

³⁵ *Climate Change Summit Not about Talk, but Action, Secretary-General Says at Press Conference, Stressing "All of Us Can Make a Difference"*, (Sept. 23, 2014) United Nations, Meetings Coverage and Press Release, SG/SM/16186-ENV/DEV/1459. reperibile online all'indirizzo <http://www.un.org/press/en/2014/sgsm16186.doc.htm>

³⁶ *Id.*

³⁷ S/PV.7272, 24/09/2014, p. 3

³⁸ *Id.*

³⁹ *Id.*

protezione dei diritti umani è certamente centrale) al cui rispetto, del resto, gli USA avevano già dichiarato di sentirsi vincolati.⁴⁰

Sembra emergere che il Segretario Generale dell'ONU abbia interpretato la *reale* strategia statunitense basata, al di là del paravento dell'articolo 51 della Carta, su un approccio di sicurezza immediata *in the common interest*, nella quale gli USA si ritengono investiti della speciale responsabilità di guidare le operazioni contro gli estremisti e di proteggere la società globale. Tanto è desumibile sia dalla finalità “generale” perseguita dal presidente Obama, quella di far fronte alla drammatica evoluzione del terrorismo globale, rispetto al quale gli Stati Uniti si sentono in prima linea dopo gli accadimenti dell'11 settembre; sia dalla dichiarata urgenza di farsi carico della tutela dei diritti degli individui, anche stranieri, esposti all'estremismo degli occupanti, in una situazione di grave carenza di autorità di Stati impossibilitati a controllare il territorio (*subsidiary security*) ed a proteggere la popolazione (*responsibility to protect*); sia infine dalla sollecitazione a cooperare “as nations and an international community to confront the real and growing threat of foreign terrorist fighters”, un concetto sul quale Obama ha insistito nel meeting che ha portato all'adozione della risoluzione 2178 ed un obiettivo che ha perseguito con determinazione, premiato dal consenso dell'opinione pubblica e dal sostegno diretto o dall'assistenza di Stati che, sempre più numerosi, si vanno aggiungendo al nucleo originario della coalizione, ivi compresi quelli dell'area geografica interessata.

Le reazioni degli Stati e degli organi dell'ONU rispetto all'intervento USA palesano la condivisione di un approccio “tutelare”, centrato intorno all'idea di un intervento “di sicurezza immediata”, condotto *in the common interest*, che per le sue finalità (mantenimento dell'ordine pubblico e gestione della sicurezza internazionale) e caratteristiche (tutelarità, necessità, urgenza, sussidiarietà) non richiede il consenso dello Stato territoriale né l'autorizzazione del CdS, pur dovendo essere assoggettato, per il suo carattere pubblico, al controllo degli organi dell'ONU ed al vaglio della comunità globale. È questo un modello di intervento che, sviluppando forme di coordinamento tra ONU, Stati, organizzazioni internazionali, opinione pubblica, ha dato vita ad un nuovo strumento che coinvolge la società globale nelle misure di tutela del diritto obiettivo. Sopperendo alla rigidità della Carta, si adatta sia alla espansione della base sociale ai nuovi attori sia ai nuovi principi costituzionali globali che limitano la sovranità degli Stati, soprattutto a quello della “responsibility to protect” che, imponendo allo Stato sovrano l'obbligo di proteggere la popolazione stanziata sul suo territorio, apre alla possibilità che “altri soggetti” provvedano a forme di sicurezza sussidiaria per rispondere all'esigenza di tutela di valori della collettività nel caso in cui esso “non possa o non

⁴⁰ Il rappresentante permanente USA all'ONU, nella lettera innanzi citata (supra, nota 19), informava il Segretario Generale che “[...] the United States has initiated necessary and proportionate military actions in Syria in order to eliminate the ongoing ISIL threat to Iraq, including by protecting Iraqi citizens from further attacks and by enabling Iraqi forces to regain control of Iraq's borders [...]”

voglia” farsi carico. Occorre prendere atto dello sviluppo del sistema di sicurezza collettiva, incoraggiati da visioni avanzate⁴¹ e constatare che siamo giunti ad un altro stadio di evoluzione del sistema che ci porta a prospettare un *tertium genus* di intervento armato a titolo collettivo, quello “tutelare” di sicurezza immediata, diverso sia dalla legittima difesa collettiva, che richiede il consenso dello Stato aggredito, sia dalla garanzia collettiva classica di tipo “punitivo” per la quale è normalmente richiesta l’autorizzazione del CdS.

V. Prospettazione di un *tertium genus* di intervento armato a titolo collettivo, quello “tutelare” di sicurezza immediata (*immediate security intervention*). Il quadro normativo

Viste le conferme della prassi che assicurano una maggiore certezza del quadro giuridico, vogliamo procedere nella direzione intrapresa in precedenti studi⁴² e delineare, aggiornandolo ai cambiamenti intervenuti, il quadro entro il quale l’intervento a titolo “tutelare” può dirsi correttamente condotto: (1) grave violazione (per estensione, efferatezza, etc.) in atto dei diritti umani e/o di beni-interessi globali fondamentali (i.e., pace e sicurezza, ambiente, *commons*, etc.) tutelati da norme internazionali cogenti; (2) inerzia o incapacità dello Stato territoriale (i.e. “*unwilling*” or “*unable*” *criteria*), legittimato in via primaria, che rende possibile l’azione in via sostitutiva dello Stato operante nel comune interesse (Stato “agente”) e correlativamente crea l’obbligo per lo Stato territoriale di sopportare (*patis*) la limitazione di sovranità; (3) urgenza: necessità di un intervento “immediato”; (4) esclusivo carattere “tutelare” dell’azione collettiva di garanzia, finalizzata alla tutela del bene-interesse comune “in sé”; (5) minima invasione nella sfera di sovranità altrui, contenuta nei limiti strettamente necessari al conseguimento del fine da raggiungere; (6) obbligo degli Stati agenti di informare lo Stato che subisce sulle finalità dell’azione di eterotutela, accompagnato da comportamenti dai quali si desuma inequivocabilmente una volontà non offensiva; (7) proporzionalità: il principio di proporzionalità negli attacchi è codificato nell’articolo 51(5)(b) e ripreso nell’articolo 57 del I Protocollo Addizionale del 1977,⁴³ che si ritiene applicabile anche ai conflitti armati non internazionali; tali norme vietano perdite di vite umane e danni alla popolazione civile “eccessivi rispetto al vantaggio militare concreto e diretto previsto”; tale criterio richiede anche che l’azione debba cessare quando sia stato raggiunto l’obiettivo (vale a dire, la cessazione delle violazioni, il ristabilimento dell’ordine pubblico e il ripristino della legalità); (8)

⁴¹ Jean d’Aspremont, *The Collective Security System and the Enforcement of International Law (or a Catharsis for the Austinian Imperative Complex of International Lawyers)* (Febr. 20, 2013), in *THE OXFORD HANDBOOK OF THE USE OF FORCE IN INTERNATIONAL LAW* (Marc Weller, ed. 2013), reperibile online all’indirizzo SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2221477>.

⁴² Vedi *supra*, nota 6, p.250.

⁴³ I Protocollo Addizionale alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949, relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali, dell’8 giugno 1977

rispetto delle norme cogenti e soprattutto del diritto umanitario e dei diritti umani, ivi compresi i diritti personali e processuali degli individui accusati, durante l'arresto, la detenzione e il processo; (9) controllo dell'ONU sulla condotta degli Stati agenti e sul rispetto delle modalità indicate; (10) assenso dell'ONU e della comunità globale, anche tacito. Ne consegue che tale intervento si deve considerare legittimo qualora l'ONU non lo censuri a mezzo dei suoi organi e sempre che non venga disapprovato dalla gran parte degli Stati e dell'opinione pubblica mondiale. Questa forma di intervento non esclude l'adozione di misure sanzionatorie nei confronti di Stati e/o di individui e gruppi responsabili di gravi violazioni.

VI. Conclusione

A conclusione di queste riflessioni sull'intervento armato si comprende perché anche le Nazioni Unite si stiano orientando verso un approccio "tutelare" alla sicurezza globale, favorendo interventi integrati e immediati, che rafforzano e completano il sistema collettivo di *enforcement*, ponendosi come *tertium genus* accanto alla legittima difesa collettiva e all'intervento autorizzato dall'ONU, con la finalità di "proteggere" valori e beni fondamentali globali da gravi e sistematiche violazioni da parte di Stati e di *non state actors* (vale a dire nei casi di crimini contro l'umanità, crimini di guerra o pulizia etnica, acquisizione o uso di armi di distruzione di massa, catastrofi ambientali, etc.). È questo un approccio che, interpretando il cambiamento, dà priorità alle esigenze di *immediatezza della tutela* e, attraverso il sostanziale superamento del consenso esplicito dello Stato territoriale e dell'autorizzazione del CdS, ma senza rinunciare al controllo dell'ONU sulla condotta degli Stati agenti, consente alla comunità globale un uso della forza efficace e legittimo per far fronte alle nuove e inquietanti situazioni territoriali illegittime.