SIDI
Società Italiana di Diritto Internazionale
13

LA CRISI DEL DISARMO NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

NEL QUARTO CENTENARIO DELLA MORTE DI ALBERICO GENTILI

XIII Convegno
Roma
26-27 giugno 2008

a cura di
Sergio Marchisio

EDITORIALE SCIENTIFICA

SIDI
Società Italiana di Diritto Internazionale

13

Pubblicazioni della Società Italiana di Diritto Internazionale

1. *La riforma del Diritto internazionale privato italiano* (I Convegno – Roma 1996), Napoli, 1997
2. *Diritto e organizzazione del commercio internazionale dopo la creazione della Organizzazione Mondiale del Commercio* (II Convegno – Milano 1997), Napoli, 1998
3. *Cooperazione fra Stati e giustizia penale internazionale* (III Convegno – Siena 1998), Napoli, 1999
4. *Riforme Costituzionali. Prospettiva europea e prospettiva internazionale* (IV Convegno – Salerno 1999), Napoli, 2000
5. *La Moneta tra sovranità statale e diritto internazionale* (V Convegno – Torino 2000), Napoli, 2001
6. *Il diritto internazionale del mare fra usi antichi e nuove forme di utilizzazione* (VI Convegno – Padova, Treviso, Venezia 2001), Napoli, 2002
7. *L'internazionalizzazione dei mezzi di comunicazione e la sovranità statale* (VII Convegno – Napoli 2002), Napoli, 2003
8. *Ordine internazionale e valori etici* (VIII Convegno – Verona 2003), Napoli, 2004
9. *Le migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale comunitario e interno* (IX Convegno – Roma 2004), Napoli, 2005
10. *Regioni e autonomie territoriali nel diritto internazionale ed europeo* (X Convegno – Trieste-Gorizia 2005), Napoli, 2006
11. *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente* (XI Convegno - Alghero 2006), Napoli, 2007
12. *I rapporti economici internazionali e l'evoluzione del loro regime giuridico. Soggetti, valori e strumenti* (XII Convegno – Milano 2007), Napoli, 2008

SIDI
Società Italiana di Diritto Internazionale

LA CRISI DEL DISARMO NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

Nel quarto centenario della morte di Alberico Gentili

XIII Convegno
Roma
26-27 giugno 2008

a cura di
Sergio Marchisio

EDITORIALE SCIENTIFICA

Proprietà letteraria riservata

© Copyright 2009
Editoriale Scientifica s.r.l.
Via San Biagio dei Librai, 39
80138 Napoli
ISBN 978-88-6342-102-6

finito di stampare nel mese di luglio 2009
da Arti Grafiche Solimene - Casoria (Na)

INDICE-SOMMARIO

Presentazione 9

Gentili, disarmo e diritto internazionale 11
SERGIO MARCHISIO

SESSIONE INAUGURALE
Commemorazione di Alberico Gentili
nel quarto centenario della morte (1608-2008)

L'attualità del pensiero di Alberico Gentili

MARIA RITA SAULLE
L'attualità del pensiero di Alberico Gentili 19

GIORGIO CONETTI
"Utilis defensio" gentiliana e legittima difesa preventiva 23

CARLO FOCARELLI
Lo *jus gentium* nel pensiero di Alberico Gentili 33

ALEXIS MOURRE
Gentili tra Rinascimento e Controriforma 47

GIUSEPPE PALMISANO
L'eredità di Alberico Gentili all'internazionalista del XXI secolo (con particolare riferimento all'aspetto della ricostruzione del diritto non scritto) 57

MASSIMO PANEBIANCO
Alberico Gentili e la tradizione internazionalistica pre-groziana 75

PRIMA SESSIONE

La crisi del disarmo nel diritto internazionale

Relazioni

NATALINO RONZITTI
Aspetti generali del disarmo 101

GABRIELLA VENTURINI
Le armi biologiche 119

BIMAL N. PATEL
Implementation of the Chemical Weapons Convention
A Model Example of Good Governance in Disarmament:
Prospects and Challenges 135

Interventi programmati

LUISA VIERUCCI
Biotecnologie: armi del futuro o senza futuro? 147

CHRISTIAN PONTI
La disciplina giuridica delle munizioni a grappolo
e le attuali proposte di regolamentazione pattizia
in materia 155

MIRKO SOSSAI
Esiste un rischio di riarmo chimico? 171

SECONDA SESSIONE

La non proliferazione delle armi nucleari

Relazioni

VITALY IVANENKO
Trattato di non proliferazione nucleare del 1968
e problemi relativi alla diffusione di armi di
distruzione di massa 189

SERGE SUR
The Compliance Procedures within Nuclear non Proliferation 197

ALESSANDRA PIETROBON
Il trattato sul bando totale degli esperimenti nucleari 207

Interventi programmati

PAOLO FOIS
L'obbligo di non proliferazione nucleare e il Trattato del 1° luglio 1968 223

PIETRO GARGIULO
Non-proliferazione delle armi di distruzione di massa e lotta al terrorismo 235

RAFFAELE CADIN
Dalla non-proliferazione all'anti-proliferazione: il ruolo del Consiglio di sicurezza 255

ANNA DI LIETO
L'accordo di cooperazione tra India e USA concernente gli usi pacifici dell'energia nucleare 269

TERZA SESSIONE

La prevenzione della corsa agli armamenti nello spazio

Relazioni

STEPHAN HOBE
The Peaceful Uses of Outer Space 283

MARCO GESTRI
Regimi di disarmo e difesa antimissilistica 293

SERGIO MARCHISIO
I codici di condotta e le misure TCB 345

Interventi programmati

EMANUELA PISTOIA
Il regime comunitario di controllo delle esportazioni di materiale strategico nell'ambito della collaborazione internazionale in materia di armamenti 363

VALERIA EBOLI
La non proliferazione nucleare in Europa. Quale ruolo per l'Euratom? 385

APPENDICE

Organi direttivi SIDI 399

PRESENTAZIONE

Il XIII Convegno della Società Italiana di Diritto Internazionale (SIDI) si è tenuto a Roma il 26 e 27 giugno 2008 organizzato dal Dipartimento di Teoria dello Stato della Facoltà di Scienze politiche dell'Università "Sapienza" di Roma. È stata la terza volta che la capitale ha ospitato un Convegno SIDI e in questa circostanza il Colloquio ha avuto come tema "La crisi del disarmo nel diritto internazionale".

Promosso nell'ambito delle manifestazioni celebrative del quarto centenario della morte di Alberico Gentili, insigne giurista italiano, il XIII Convegno si è svolto con il patrocinio del Ministero per i beni e le attività culturali e il sostegno del Comitato Nazionale Alberico Gentili, di cui la SIDI è entrata a far parte.

Dopo una sessione inaugurale sull'attualità del pensiero di Alberico Gentili, il Convegno si è articolato in due giornate con lo svolgimento di tre sessioni. La prima ha riguardato il tema del disarmo in generale e l'approfondimento delle questioni relative alle armi convenzionali, biologiche e chimiche. La seconda sessione ha avuto ad oggetto, invece, l'attuale tema della non proliferazione nucleare, con particolare riguardo ai trattati internazionali vigenti ed al loro stato di attuazione. La terza sessione, infine, è stata incentrata sulla prevenzione della corsa agli armamenti nello spazio.

Anche nel 2008 il Convegno ha costituito un'importante occasione di incontro per gli internazionalisti italiani e cultori della materia. La straordinaria presenza di circa cinquecento partecipanti, soci e non soci, ha ben dimostrato la validità del tema prescelto ed il dinamismo della SIDI. Gli atti qui raccolti sono la testimonianza più evidente della qualità delle relazioni e degli interventi programmati.

Il Convegno di Roma ha segnato il tredicesimo anniversario della nostra Società, fondata nel 1995 come associazione scientifica il cui scopo è quello di favorire, specie tra le giovani generazioni, lo studio e il progresso del diritto internazionale e delle altre discipline che al diritto

internazionale sono strettamente collegate. I non facili traguardi raggiunti dalla nostra Società in questi anni, nella promozione e diffusione della conoscenza del diritto internazionale, la pongono in primo piano in Europa tra le società nazionali di diritto internazionale.

Nel corso del Convegno, come di consueto, sono stati consegnati il "Premio SIDI", riservato a giovani studiosi italiani per un articolo in materia di diritto internazionale pubblico, diritto internazionale privato o diritto dell'Unione europea, giunto alla sua ottava edizione, i premi "Riccardo Monaco", assegnati a due tesi di laurea, una relativa agli aspetti giuridici dell'integrazione europea e l'altra agli aspetti giuridici delle organizzazioni internazionali, e il premio di laurea "Daniele Padovani" per una tesi di laurea in materia di diritto internazionale privato e processuale, giunto alla sua seconda edizione.

A nome della Società, ho il piacere di indirizzare vivi ringraziamenti in particolare all'Università "Sapienza" di Roma, al Dipartimento di Teoria dello Stato della Facoltà di Scienze politiche della medesima, al Comitato Nazionale Alberico Gentili. Ad essi rivolgo la nostra più sincera gratitudine.

Un vivo ringraziamento va al dott. Roberto Storchi responsabile della Segreteria SIDI presso l'Istituto di Studi Giuridici Internazionali di Roma del Consiglio Nazionale delle Ricerche, che, tra l'altro, ha coordinato il contributo di organismi ed enti che hanno reso possibile la realizzazione dell'evento, ed alla dott.ssa Valeria Eboli, che ha curato la pubblicazione degli Atti.

Sergio Marchisio
Segretario generale della SIDI

GENTILI, DISARMO E DIRITTO INTERNAZIONALE

Sergio MARCHISIO*

Signor Preside, Signore e Signori, Colleghi della SIDI,

la Società Italiana di Diritto Internazionale, in collaborazione con il Dipartimento di Teoria dello Stato dell'Università Sapienza di Roma ha organizzato, in occasione del quarto centenario della morte di Alberico Gentili, il Convegno sul tema "La crisi del disarmo nel diritto internazionale", che si articolerà, nelle giornate del 26 e 27 giugno, in due parti, come bene illustra il programma.

La prima parte, denominata sessione inaugurale, intende costituire, in forma di tavola rotonda, la Commemorazione di Alberico Gentili nel quarto Centenario della morte (1608-2008) con il titolo "L'attualità del pensiero di Alberico Gentili". Essa s'iscrive nel contesto delle manifestazioni per il quattrocentesimo anniversario della morte di Alberico Gentili.

La SIDI, come associazione che riunisce gli studiosi del diritto internazionale, non poteva mancare di celebrare il quarto centenario della morte dell'illustre giurista Alberico Gentili, che dobbiamo considerare tra i padri fondatori del diritto internazionale moderno. A questo ci hanno indotto i rapporti di feconda collaborazione che la SIDI intrattiene da anni con il Centro internazionale di studi gentiliani di San Ginesio, città dove Gentili nacque il 14 gennaio 1552; il Centro, socio della SIDI, è qui oggi rappresentato dal suo Presidente, Pepe Ragoni, e dal collega professor Diego Panizza, ai quali rivolgo un saluto sinceramente grato.

È seguendo la loro indicazione che la SIDI è entrata a far parte, attraverso la persona del Segretario generale, del Comitato nazionale per le celebrazioni del quattrocentesimo anniversario della morte di Alberico

* *Segretario Generale della SIDI.*

Gentili, costituito nel 2007 con Atto di Governo. Si tratta di un'iniziativa lodevole, che colma una lacuna di relativa disattenzione, in Italia, nei confronti dell'illustre giurista marchigiano.

Per questo, il Consiglio direttivo della SIDI ha deliberato di patrocinare le Manifestazioni Gentiliane del 2008 e di commemorare, durante la prima giornata del suo Convegno annuale 2008, il XIII dalla sua fondazione, la personalità e l'opera di Alberico Gentili.

La SIDI, associazione che conta ormai più di 500 soci appartenenti alle categorie professionali maggiormente interessate alla diffusione della conoscenza del diritto internazionale, ha inteso inoltre identificare il tema del XIII Convegno nell'attesa di un approfondimento del pensiero gentiliano alla luce dell'evoluzione contemporanea del diritto internazionale.

Il programma delle celebrazioni gentiliane è stato nel 2008 ricco di pregevoli iniziative. L'anno gentiliano si è dipanato attraverso appuntamenti importanti e prestigiosi, che denotano l'interesse di cui ancora gode il nostro autore. Ne menzionerò solo alcuni: la "Commemorative Conference on Alberico Gentili", realizzata dal prof. Benedict Kingsbury presso l'Institute for International Law and Justice nel mese di marzo presso la New York School of Law, in concomitanza con l'edizione e traduzione inglese del *De Armis Romanis libri duo* (1599) presso la Oxford University Press (2008); la "Journée d'étude organisée à l'occasion du quatrième centenaire de la mort de Alberico Gentili", nel mese di maggio a Ginevra presso l'Institut des Hautes études internationales; le "Celebrations of the 400th Anniversary of the Death of Alberico Gentili", "Academic Seminar, Gentili's Contribution to the Modern International Law" il 5 giugno 2008, presso la Faculty of Law della Oxford University; infine, qui, a Roma, oggi, all'Università Sapienza, fondata nel 1303, prima della nascita di Gentili.

Le Celebrazioni gentiliane continueranno oltre la Sapienza, con le "Giornate Gentiliane del Centenario 2008", in settembre a San Ginesio quando sarà presentata la traduzione italiana annotata del *De Iure Belli libri tres* (1598), a cura del Prof. Diego Quaglioni (Milano 2008).

Sono certo che la sessione inaugurale del Convegno SIDI costituirà il momento d'inizio di una rinnovata riflessione sul pensiero e l'opera di Alberico Gentili, soprattutto da parte dei giusinternazionalisti italiani. Oggi toccheremo alcuni aspetti del significato dell'opera di Gentili e della sua rilevanza attuale. Dal 1581, Gentili cominciò ad insegnare diritto civile all'Università di Oxford e, sei anni più tardi, fu nominato *Regius Professor of Civil Law* presso la stessa Università. In questa veste svolse un importante ruolo di giurista e d'ideologo sulle questioni emergenti di

politica interna e internazionale nei regni di Elisabetta I Tudor e di Giacomo I Stuart. Dal 1605 fino alla morte, intervenuta a Londra nel 1608, svolse anche la funzione di avvocato dell'Ambasciata di Spagna presso la Corte dell'Ammiragliato, competente a trattare soprattutto cause di pirateria e di prede belliche.

Le sue attività ci sono tramandate dalle ventiquattro opere a stampa, la maggior parte delle quali testimoniano la modernità del suo pensiero, e da due opere inedite manoscritte. La sua opera maggiore è il *De Iure Belli*, pubblicata nel 1598. È considerata un classico del diritto internazionale per il suo ruolo basilare nella genesi della disciplina. Le posizioni ideologiche di Gentili in fatto di tolleranza religiosa e di diversità culturale, il suo pragmatismo politico e la sua avversione a ogni forma di fondamentalismo ideologico costituiscono a tutt'oggi materia e spunto di riflessione.

In questa prospettiva appare più che giustificato il tema della seconda parte del XIII Convegno SIDI: il passaggio dalla guerra alla pace attraverso il disarmo. Se bastassero le citazioni a giustificarlo, ricorderei il *De iure belli*, L. II, VII "*De armis et mentitis armis*": "*Virescit hic viri virtus. Etiam non ab armis virtus*, *sed ab animis est*" o il L. I, V "*Bella iuste gerentur: Nunc de iustitia quaeratur primum, si bellum gerere licet. Etenim si belluarum est bellum: atque ita nomen habet a belluis: videri sane potest, bellum homines non decere*".

Ecco la vera questione sulla quale questo Convegno ci invita a riflettere: fu Gentili solo il giurista del diritto della guerra? O si può attribuire una qualche rilevanza, nell'ambito del significato ideologico del *De iure belli*, al concetto di pace?

Dire che Gentili si occupò di disarmo, è dire troppo. Come ha rilevato il prof. Diego Panizza nel *Paper* presentato alla Conferenza su Gentili a Oxford, il 5 giugno, il progetto di ordine internazionale espresso nel *De iure belli* è costruito come risposta alla percezione dei tempi in cui Gentili visse, che era quello della "guerra di tutti contro tutti".

Se Gentili non era certamente un pacifista, tuttavia la pace non è assente tra i valori essenziali della visione gentiliana. La visione di Gentili è basata, infatti, sui valori essenziali della virtù civica e della libertà repubblicana, da un lato, e della pace e dell'unità dall'altra parte. Egli ritenne inoltre che la guerra internazionale fosse legittima anche per promuovere la libertà.

La pace figura in Gentili non solo come limite della libertà, ma come valore fondamentale del sistema, insieme alla libertà. Ciò perché essa funziona come condizione fondamentale del buon ordine, interno e internazionale. Gentili costruisce, infatti, l'intero sistema internazionale

come avente quale primo e principale scopo quello di neutralizzare la violenza pubblica. Le caratteristiche ideali di tale sistema possono essere così riassunte: centralizzazione del potere nello Stato sovrano, unico legittimo titolare del diritto alla guerra; priorità alla sicurezza di ogni Stato. La pace all'interno degli e fra gli Stati è identificata come scopo da perseguire; una pace stabile per essere al tempo stesso giusta; l'equilibrio dei poteri come protezione di base della pace internazionale e della stabilità del sistema nel suo complesso.

Il buon ordine della *respublica magna* è chiaramente il principale punto della sua teoria: e ne sono valori essenziali la libertà e la pace, l'unità, la civiltà e l'umanità.

Infine, non sono da trascurare le invocazioni alla pace che chiudono ciascuno dei tre libri del *De Iure Belli*, invocazioni tutt'altro che rituali.

Potrei continuare, ma mi limito a quanto precede per dare come acquisita la correttezza del passaggio al tema del disarmo nella seconda sessione del Convegno. Il ricordo dell'insigne giurista e del suo pensiero ci offre lo spunto per una riflessione sul passaggio dalla guerra alla pace attraverso il disarmo.

Questo tema riguarda uno snodo fondamentale del diritto internazionale contemporaneo, poiché mette direttamente in causa la capacità del sistema giuridico internazionale di governare rapporti essenziali per la vita della società internazionale e per la vita degli esseri umani sul pianeta.

Le tre sessioni del Convegno si concentrano sui vari aspetti del disarmo – chimico, batteriologico e nucleare – e sulla prevenzione dell'uso dello spazio a fini militari.

Non sono mancate recentemente voci allarmate. Mi riferisco tra gli altri al seminario internazionale sul tema "Disarmo, sviluppo e pace. Prospettive per un disarmo integrale" (Roma, 11-12 aprile 2008) al quale hanno partecipato esperti del mondo accademico, militare ed ecclesiastico. Come ha osservato Mons. Giampaolo Crepaldi, Segretario del Pontificio Consiglio della Giustizia e della Pace, che segue direttamente le questioni del disarmo e controllo delle armi, oltre ad essere coinvolto nell'attività diplomatica della Santa Sede, in una lettera inviatami in relazione a questo Convegno, il processo di disarmo "vive un momento di arresto forse legato, più in generale, alla sfiducia degli Stati verso il multilateralismo".

L'iniziativa della SIDI solleva quindi una questione centrale nelle relazioni internazionali e risulta quanto mai opportuna.

Alcuni segnali critici di tale situazione sono i seguenti: importanti trattati in materia di armamenti strategici sono stati denunciati dalle

grandi potenze; mutano gli attori che possono utilizzare le armi di distruzione di massa; aumentano gli Stati che perseguono programmi di armamento invocato come motivo per legittimare interventi militari.

La disciplina del disarmo nel diritto internazionale attraversa quindi un momento di crisi e di evoluzione, per far fronte alle nuove esigenze imposte dal riemergere di fattori di rivalità tra gli Stati, dalle ambizioni atomiche di alcuni Stati, dalla difficoltà di rafforzare i trattati internazionali in materia.

La lotta contro la proliferazione delle armi nucleari, chimiche e biologiche (genericamente descritte come "armi di distruzione di massa") o di loro vettori ha indotto gli Stati ad agire anche tramite nuove forme di cooperazione, come la *Proliferation Security Initiative* (PSI), attuata per contrastare il traffico delle armi di distruzione di massa in alto mare.

Inoltre, è largamente preferito un approccio comune per la regolamentazione delle varie categorie di armi, rispetto all'approccio settoriale che ha caratterizzato i periodi passati.

La proliferazione degli armamenti è intesa come minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale. In tale ottica, ha assunto un nuovo ruolo al riguardo anche il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite.

Un'altra esigenza emergente è quella di contrastare la produzione, per prevenirne l'uso nei conflitti, di particolari categorie di armi, come, ad esempio, le munizioni a grappolo. Si è terminata la settimana scorsa, difatti, la Conferenza di Dublino, nel cui ambito è stato negoziato un testo di Convenzione al riguardo.

Quanto alle armi nucleari, il TNP, accordo di riferimento per la regolamentazione della materia, ha subito una battuta d'arresto, com'è dimostrato dall'insuccesso della conferenza di riesame del 2005. Il TNP, inoltre, trova un limite nel fatto che alcuni Stati "nucleari" non vi partecipano, con il conseguente accresciuto ricorso anche a negoziati bilaterali per la regolamentazione del settore.

Aspetti di criticità emergono anche con riferimento all'uso delle armi in ambiti particolari, come, ad esempio, lo spazio. Sono emersi, difatti, di recente, tentativi tendenti alla sua "militarizzazione". Da qui l'esigenza di un rinnovato interesse per la portata dell'art. IV del Trattato sullo spazio extra-atmosferico del 1967 e sulle più recenti iniziative, come il progetto di Codice di condotta sulle attività spaziali dell'Unione europea.

Le tre sessioni della seconda parte del Convegno ci aiuteranno a capire dove va il diritto internazionale in questa materia, sgombrando il campo dal pregiudizio di quanti possono ritenere che si tratti di materia fondamentalmente politica e non giuridica. Sono certo che il nostro Con-

vegno dimostrerà quante e di quale portata siano le problematiche giuridiche connesse al disarmo nel diritto internazionale.

La prima sessione è dedicata in generale alla crisi del disarmo nel diritto internazionale, la seconda alla non proliferazione delle armi nucleari, la terza alla prevenzione della corsa agli armamenti nello spazio. A ciascuno di questi tre aspetti, e alle relative tematiche, il Convegno intende recare un contributo di approfondimento, sia con le relazioni previste, sia attraverso gli interventi già programmati su punti specifici: naturalmente senza pretese di alcuna impossibile completezza, ma con l'intento di fornire qualche chiave di lettura di fenomeni che sono presenti nell'attualità quotidiana dei rapporti internazionali.

Non mi resta che esprimere un vivissimo ringraziamento a tutti gli enti, a cominciare dall'Università Sapienza e dal Comitato Nazionale Alberico Gentili, e a tutte le persone che con il loro contributo hanno reso possibile la realizzazione del Convegno. Un altro ringraziamento sincero rivolgo in particolare ai dottori Roberto Storchi e Valeria Eboli, che con entusiasmo e competenza si sono dati carico delle tante incombenze che l'organizzazione di un Convegno come questo inevitabilmente comporta, e al gruppo di giovani della Segreteria SIDI presso l'Istituto di Studi Giuridici Internazionali del Consiglio Nazionale delle Ricerche e del Dipartimento di Teoria dello Stato della Università Sapienza di Roma.

SESSIONE INAUGURALE

L'ATTUALITÀ DEL PENSIERO DI ALBERICO GENTILI

L'ATTUALITÀ DEL PENSIERO DI ALBERICO GENTILI

Maria Rita SAULLE *

Desidero innanzitutto ringraziare i colleghi della Società Italiana di Diritto Internazionale (SIDI) per avermi invitato ad introdurre il XIII Convegno della Società, dedicato alla "Crisi del Disarmo nel Diritto internazionale", nel quadro delle celebrazioni in onore di Alberico Gentili in occasione del centenario della sua morte.

La Vostra presenza, cari ed illustri colleghi, mi esime dal soffermarmi su taluni aspetti biografici del Gentili, a tutti noti, che risultano non particolarmente rilevanti al fine di tratteggiare la figura di questo grande giurista, pur dovendosi precisare – a mio modesto avviso – che molti di tali aspetti, sebbene appaiano per certi versi secondari, hanno avuto un ruolo addirittura determinante al fine di costruire una personalità del tutto inedita qual è stata quella del Nostro. Sono state proprio quelle che oggi definiremmo le "occasioni di vita" che iniziano con l'abbandono del paese nativo, San Genesio nella "Marca" di Macerata, congiunte alla formazione culturale ed all'esercizio, in senso ampio, della professione giuridica, che hanno condizionato molti degli interessi e determinato alcune delle scelte di Alberico nel corso dell'intera esistenza.

Esule per ragioni di carattere religioso, essendo protestante e timoroso delle persecuzioni dell'Inquisizione, egli percorse nella seconda metà del '500 buona parte dell'Europa, spostandosi dall'Italia alla Slovenia, prima, e, poi, recandosi in Germania per giungere a Londra nel 1580 e qui inserirsi nei circoli culturali, diplomatici ed istituzionali di più alto rilievo.

* *Giudice costituzionale.*

Era quella della seconda metà del ’500 un’epoca di grandi fermenti politici, culturali, teologici e religiosi, nella quale permaneva la commistione tra il diritto civile ed il c.d. diritto delle genti, mentre si discuteva sulla creazione di un diritto internazionale, autonomo rispetto al diritto civile, ancora ricondotto alla sua genesi romanistica, nonché delle diverse interrelazioni tra gli ordinamenti interni dei vari Stati, vale a dire in una materia che oggi sarebbe, almeno in parte, riconducibile al diritto internazionale privato.

Non è possibile dire che a quell’epoca fosse acclarata la delimitazione tra il c.d. diritto delle genti ed il diritto naturale e si può ritenere che il Gentili abbia attinto a tutte le sue pregresse esperienze professionali in materia di diritto civile, di Statuti comunali e di attività forense e quant’altro per contribuire all’individuazione ed alla determinazione di quelle categorie giuridiche sulle quali si soffermerà maggiormente alla fine del ’500 ed agli inizi del ’600 colui che viene indicato, forse non del tutto esattamente, come il “padre” del diritto internazionale, vale a dire Ugo Grozio.

La difficile opera di adattamento delle categorie civilistiche di matrice romanistica al diritto internazionale e l’utilizzo delle prime nell’ambito del secondo, allora ancora tutto da costruire sul piano ordinamentale, vale a dire sia come “sistema giuridico” a se stante, sia per giustificarne la giuridicità di fronte a posizioni negazionistiche, si evidenzia anche in un ambito che oggi potrebbe, forse, considerarsi settoriale, qual è stato il diritto diplomatico. In questo il Gentili dà un rilevante contributo in relazione al c.d. “Affare Mendoza”, ambasciatore accusato di cospirazione nei confronti della Regina d’Inghilterra, Elisabetta: affare cui il Gentili ha dedicato l’opera “*De Legationibus libri tres*”, iniziando, in tal modo quegli studi che in seguito daranno luogo specificamente al diritto diplomatico.

Stimolato dalle numerose guerre in atto in quel periodo, il Gentili si dedica allo studio del diritto bellico, attraverso varie opere nelle quali si pone il problema del diritto “umanitario” quale elemento atto a giustificare, sulla base della solidarietà universale, un intervento finalizzato al soccorso dei popoli ingiustamente oppressi.

In questa configurazione dell’intervento armato, il Gentili, tuttavia, prescinde da ragioni di carattere religioso cui nega ogni legittimità ove esse siano considerate l’unico e prevalente fondamento dell’intervento stesso.

Tutte le questioni affrontate dal Gentili vengono riprese, ampliate e riaffrontate nel Trattato sulla guerra (*De Jure belli libri tres*), nel quale tratta temi politici e religiosi, escludendo, ancora una volta, la possibilità

di legittimare un intervento per motivi religiosi. Tale legittimazione si fonda, invece, per il Gentili, sul diritto di difesa che spetta a ciascun popolo contro l'oppressore, una volta che altri interventi di pacificazione siano risultati inefficaci.

Conclusivamente si può affermare che il riallacciarsi continuamente, da parte del Gentili, al diritto civile per desumere da questo categorie ignote al diritto internazionale al fine di poter affrontare e risolvere problemi a questo specifici ha fatto sì che, attraverso lo studio del "*dolus bonus*" e del "*dolus malus*" egli pervenisse alla valutazione della "giustizia" e dell'ingiustizia della guerra, anticipatamente rispetto ad altri autori.

In effetti, come il "*dolus bonus*" è un comportamento favorevole ad alcune persone che però non lede gli interessi altrui, così il Gentili ritiene che, in un contesto di guerra, questa possa giovare a mantenere sul piano internazionale l'equilibrio dei rapporti tra i popoli ai fini della sicurezza interna.

Ritengo che questi pochi cenni iniziali valgano ad introdurre la serie di importanti relazioni e di un più vasto dibattito su questo grande giurista e vi invito a proseguire rinnovando i miei ringraziamenti.

"UTILIS DEFENSIO" GENTILIANA E LEGITTIMA DIFESA PREVENTIVA

Giorgio CONETTI*

Nel Libro I del "De Jure Belli", dopo la presentazione e definizione della materia, che parte dalla ben nota e originale formula "Bellum est publicorum armorum justa contentio" (cap.i 1-4), un'ampia trattazione, articolata nei successivi e restanti cap.i 5-25, sviluppa analiticamente le cause che giustificano il ricorso alla guerra a opera delle autorità sovrane a ciò legittimate (*principes*)[1].

Gentili sembra superare, attraverso la tipologia che ne propone, la dottrina delle cause giuste secondo parametri di etica giuridica a fondamento teologico, proprie delle elaborazioni anteriori o contemporanee ma che saranno anche ulteriormente riprese su basi giusnaturalistiche, per avvicinarsi a più realistiche considerazioni sulla varietà di situazioni che possono costituire motivazioni fondate, purchè gravi. "Sint igitur causae belli et sint nec leves". Le cause hanno da essere giuste: "Iustae sint causae, nam causa iniusta nec est causa" ma sono molteplici e non reciprocamente escludenti, sì che possono sussistere a diverso titolo a capo dei contrapposti belligeranti (Cap. 6, *Bellum iuste geri utrinque*)[2].

* *Università dell'Insubria.*

[1] Si è utilizzata per le citazioni la riproduzione fotografica dell'edizione del 1612, edita nel 1933 a Oxford per la Clarendon Press nella collana dei *Classics of International Law* della Carnegie Endowment for International Peace. Utilissima, tuttavia, e spesso illuminante, è stata la recente traduzione italiana di P.NENCINI, Milano, 2008, sulla base dell'*editio princeps* dell'opera gentiliana del 1598. Alla introduzione di D.QUAGLIONI si rinvia per l'inquadramento dell'opera di Gentili, i riferimenti bibliografici e le fonti del suo pensiero.

[2] Gentili supera la sistemazione tomista, a lungo dominante e ripresa nelle trattazioni della materia, per la quale la qualificazione di *bellum justum* richiede la concorrenza dei tre requisiti dell'*auctoritas principis*, della *justa causa* e della *recta intentio*, attenuando il secondo in una valutazione di gravità dei motivi che spetta al potere sovrano e

Precisato che il potere di ricorrere alla guerra (*de efficiente, de his qui iusti auctores sunt bellorum*) risiede nell'*auctoritas pincipum*, senza necessità di ulteriore legittimazione o giustificazione e che la retta intenzione (*bona intentio*) dei principi nel motivarsi alla guerra è problema morale di competenza dei teologi, irrilevante per la qualificazione della giusta causa, l'esame si svolge sulle ragioni "quae materiam belli praebent" proponendo la originale e non più successivamente ripresa distinzione tra cause divine (cap. i 8-11), naturali (cap. i 12-19) ed umane (cap. i 20-25).

Tra le cause naturali, riportabili alla difettosità della natura umana (*esse naturale ut diferentiant homines: et hinc bella – vitium hoc est generis humani ut dissentiones sint, quod inquies ac indomitus, semper in certamine libertatis aut gloriae, aut dominationis agit*) viene proposta la defensio, quindi distinta in tre figure "necessaria" (Cap. XIII), "utilis" (Cap. XIV) ed "honesta" (Cap. XV), tutte peraltro giustificate da una, seppur diversificata, condizione di necessità, poiché "qui se defendit dicitur necessitatus".

La difesa necessaria consiste nella reazione diretta a un attacco "contra quem veniat armatus inimicus" ma anche in un'anticipazione nei confronti di chi "inimicus se parabat", cioè di un preparativo ostile da valutare in base a comportamenti concreti, a fatti oggettivamente indicativi dell'intento aggressivo: "Neque enim expectare sapientes opportuisse, dum ille hostem professus se esset: at in facta illius respici, quam in verba magis".

L'assunto della ragionevolezza e conseguente liceità di un attacco preventivo, in presenza di una concreta e evidente minaccia in corso di preparazione, viene quindi più ampiamente sviluppato nelle sue conseguenze costruendo la diversa e autonoma figura della "defensio utilis" fondata sull'utilità o la convenienza, che legittima la anticipazione in base all'aspettativa o probabilità, pur sempre ragionevoli e non pretestuose o immaginarie, di subire in futuro comportamenti aggressivi. Così questa figura viene presentata in apertura del Cap. XIV: "Utilem dico defensionem, quum movemus nos bellum, verentes, ne ipsi bello petamur. Non celerius quisquam opprimitur, quam qui nihil timet. Ac frequentissimum

eliminando il terzo. Il "realismo" gentiliano, che opererebbe un distacco dal pensiero medioevale, influenzato da considerazioni teologico-morali, poi ancora presenti in Grozio, è stato, com'è noto, posto in evidenza e apprezzato da C. SCHMITT, *Der Nomos der Erde*, Colonia, 1950, spec. pp. 112-143, ove si mette in rilievo la rivendicazione della competenza esclusiva dei principi sovrani a ricorrere alla guerra in ragione di considerazioni di necessità politica. Sul punto, in sostanziale concordanza ma con qualche ridimensionamento e sviluppo critico, P. HAGGENMACHER, *Il diritto della guerra e della pace di Gentili*, in *Atti della IV Giornata gentiliana*, 21 settembre 1991, Milano, 1995.

est initium calamitatis securitas. Hoc primum. Deinde expectare non debemus praesentem vim, si futurae occurrimus tutius". Il concreto fondamento della valutazione di pericolo è comunque indispensabile per la legittimazione: "Iusta causa metus requiritur: suspicio non esse satis".

Il timore di un pericolo futuro è tuttavia di difficile determinazione quando non coinvolga la coscienza e il formarsi di una rappresentazione psicologica individuale, ma concerna la situazione, che potremmo considerare politica, di una potenza. Inoltre, mentre il privato, nel rappresentarsi la propria condizione, può attendersi di trovare difesa e garanzia nella giustizia, un potere sovrano non dispone di questo rimedio avverso la minaccia proveniente da altro potere sovrano. Da qui la prospettazione di una nozione autonoma, appunto politica, di situazione di pericolo nei rapporti tra potenze, che può anche prescindere da caratteri oggettivi ma richiede almeno fondati motivi per prevederla come ragionevolmente possibile: "etiam si periculum vere non sit sed causa timoris iusta". La ragionevolezza della rappresentazione dipende dalle circostanze del caso e dai rapporti di forza in fatto esistenti, che possono giustificare la maggior prudenza e si citano, a sostegno, da Tucidide, le giustificazioni dei cittadini di Mitilene avverso gli Ateniesi.

La derivazione della ragionevole rappresentazione del pericolo dalle condizioni politiche conduce il Gentili a proporne, come sufficiente motivazione, l'atteggiamento generalmente aggressivo o espansionistico di una potenza, contro cui vi è perciò necessità di opporsi per preservare la propria integrità e indipendenza o anche i propri interessi. Avverso una politica aggressiva, mirante a un dominio universale, quale nella sua epoca il Gentili identificava come propria dell'Impero ottomano o del Regno di Spagna, è giustificato rispondere con un uso anticipato della forza, innanzi che l'aggressività si faccia più pericolosa con l'acquistare maggior forza e si renda necessario, in un momento successivo, ricorrere ad ancor più gravi rimedi. La pace si ottiene infatti, nei rapporti tra potenze, con il raggiungimento e la conservazione dell'equilibrio di forze, come conseguito e mantenuto tra gli Stati italiani dalla saggia politica di Lorenzo de' Medici. "Etiam perseverantia concordia inter elementa sic ab aequa partitione est: & dum in nullo aliud ab alio vincitur".

La prospettiva viene in tal modo significativamente ampliata, estendendo la difesa preventiva sino a farla divenire principio di azione politica, contenimento anticipato motivato dalla contingenza delle forze in campo, che giustifica l'uso della forza anche nei confronti di una minaccia di egemonia. Così impostato, l'argomento si sviluppa nel capitolo successivo ove si prospetta, nella figura della "honesta defensio" che legittima il ricorso alla forza a difesa di altre potenze aggredite o minaccia-

te anche in assenza di un vincolo pattizio, una sorta di legittima difesa collettiva o anche di sicurezza collettiva basata su una comune solidarietà e un comune interesse dei "principes"[3].

Nelle sue conclusioni, tuttavia, il Cap. XIV riporta la utilis defensio a caratteri abbastanza determinati: "Defensio iusta est, quae prevenit pericola iam meditata, parata: etiam & ne meditata, at verisimilia, possibilia". I criteri rilevanti sono innanzi tutto dati dalla preparazione o programmazione dell'offesa, ma anche, in assenza di tale circostanza, dalla rappresentazione della verosimiglianza e possibilità del suo verificarsi, non essendo peraltro per ciò sufficiente un'acquisizione di maggior potenza, ma dovendo concorrere un connesso intento aggressivo.

In Grozio, che presenta una più limitata ammissibilità di cause di guerra (difesa, restituzione, sanzione), la distinzione tra diverse configurazioni, con diversi fondamenti e giustificazioni, della legittima difesa manca e la materia è trattata con minor distinzione tra la condizione dei privati e dei poteri pubblici. Di conseguenza, maggiori appaiono limiti e cautele, non prevalendo la considerazione dell'autonomia delle ragioni politiche. La reazione preventiva è ammessa in termini più ristretti, quasi di esimente di diritto penale, in presenza di una minaccia imminente, qualora non siano dati rimedi alternativi (*De Jure Belli ac Pacis*, Libro II, Cap. I, par. i II, V 2, VI). La legittima difesa, nei rapporti internazionali, è subordinata al previo esperimento di una composizione pacifica arbitrale (Libro II, Cap. I, par. XVIII 2) e non può essere esercitata avverso un ricorso alla forza fondato su una causa giusta. Infatti, diversamente che per Gentili, per Grozio non può darsi la situazione di giustificazione del ricorso alla guerra per entrambi i belligeranti, uno solo tra essi avvalendosi di una causa giusta.

Escludendo la prospettiva politica dai motivi della guerra, la sua ammissibilità per indebolire preventivamente una potenza, il cui rafforzamento si ritiene possa costituire un pericolo futuro, quale proposta dal Gentili, viene da Grozio espressamente confutata. Si distingue, infatti, tra giustificazione, che manca, e interesse che può sussistere, non cogliendosi le ragioni della necessità politica che, nella logica del gioco delle potenze, può identificare i due termini, per concludere il ragionamento con un ingenuo richiamo al doversi affidare, in tali casi di necessità, non

[3] La prefigurazione della sicurezza collettiva contenuta nella nozione gentiliana di *defensio honesta* è proposta da V. LOWE, *The Use of Force in the British Tradition of International Law*, in *Atti della XI Giornata gentiliana*,17-18 settembre 2004, Milano, 2006, spec. pp. 71-74. L' A. quindi ritrova nel Cap. XVI dell'opera gentiliana, intitolato *De subditis alienis contra Dominum defendendis,* una prefigurazione dell'intervento di umanità.

alla forza ma al soccorso della Provvidenza Divina e, eventualmente al più, a contromisure lecite (Libro II, Cap. I, par. XVII)[4].

L'impostazione del Grozio, più che non quella del Gentili, è ripresa dal Pufendorf (*De Jure Naturae ac Gentium*, Libro II, Cap.VI), che ammette le misure preventive lecite, esclude l'aumento non in sé aggressivo di potenza come motivo di difesa anticipata e consente la difesa preventiva solo in presenza di prove moralmente certe di un progetto già perfezionato di nuocere che imponga di anticipare la minaccia. La presunzione non appare sufficiente nemmeno quando si fondi su comportamenti aggressivi tenuti nei confronti di altri, che non appaiano motivo per ritenere che possano essere rivolti contro di sé. Esplicitamente il Pufendorf si distingue dal Gentili negando l'opinione di questi che l'offesa rivolta ad altri autorizzi ad agire nei confronti dell'offensore, in assenza di obblighi già assunti. La difesa preventiva resta consentita solo in presenza di indizi manifesti di intenzione offensiva, sempre che non vi sia alcuna possibilità di esercitare convinzione per l'abbandono di tale condotta.

Vattel, pur seguendo Grozio quanto alla identificazione delle cause lecite di guerra nella difesa, nell'attuazione di un diritto e nella sanzione, svolge con ampiezza di argomenti una concezione di difesa preventiva giustificata dall'evitare un pericolo da cui ci si ritiene minacciati, riprendendo la impostazione gentiliana della sufficiente rappresentazione del rischio in ragione della condotta politica e della probabilità dei comportamenti del potenziale offensore, secondo una previsione ragionevole che diviene certezza se la potenza sospetta ha già precedenti di intenti aggressivi. In tali situazioni è giustificata anche l'azione intesa a sostenere terzi, per concorrere in comune a garantire la sicurezza generale. Nell'ipotesi di una potenza crescente non qualificata da una politica aggressiva, sono ammessi mezzi preventivi pacifici come alleanze difensive intese a conservare l'equilibrio di forze (*Droit des Gens*, Libro III, Cap. III, par. i 44-47).

Vattel appare quindi più prossimo al Gentili nell'apprezzare le esigenze proprie della politica e l'interesse alla conservazione dello Stato, rispetto ai ragionamenti strettamente legalistici di Grozio o Pufendorf, ma non si spinge sino a concludere per una pari legittimazione dei belligeranti fondata su ragioni diverse ma ugualmente ammissibili di ricorso alla forza.

[4] La diversa impostazione di Grozio rispetto a Gentili sulla questione della legittima difesa è ben evidenziata da G.H.J VAN DER MOLEN, *Alberico Gentili and the Development of International Law*, 2.a ed., Leida, 1968, spec. pp. 125-6.

I contributi dottrinali prevalenti, come determinatisi a opera del giusnaturalismo, hanno quindi concorso, nella concezione classica del diritto di legittima difesa, anteriore alla limitazione del ricorso alla forza e alla istituzionalizzazione di sistemi di sicurezza collettiva, a vedervi una prerogativa sovrana inerente alla conservazione dello Stato, ma oggetto di condizioni e restrizioni che ne assumono come presupposti, non presenti nel più articolato pensiero del Gentili, la imminenza, inevitabilità e gravità del rischio dell'offesa, distinguendo questa figura da quelle, più ampie e flessibili, di una giustificazione offerta dalla necessità di preservare o realizzare alcuni interessi vitali o dal ricorrere all'autotutela per affermare propri diritti e ottenerne il rispetto.

Nelle note, comunemente citate come espressione accettata della limitata ammissibilità della legittima difesa preventiva, trasmesse il 24 aprile 1841 e il 27 luglio 1842 dal Segretario di Stato degli Stati Uniti Webster al governo britannico sul caso Caroline, i fondamenti per legittimare un'azione di difesa preventiva sono individuati in una necessità "instant, overwhelming, leaving no choice of means and no moment for deliberation" e l'azione deve restare "limited by that necessity and kept clearly within it"[5].

Questa definizione stretta, vicina alle impostazioni del Grozio e del Pufendorf, ha consentito di tentare di isolare la legittima difesa, nel suo esercizio preventivo imposto dalle circostanze di urgenza e inevitabilità, da altre ipotesi di ricorso anticipato alla forza, mosse dalle situazioni politiche e giustificate dalla necessità, diritto che sarebbe sostanzialmente sopravvissuto, con queste caratteristiche, anche entro la concezione di legittima difesa ammissibile dopo il divieto generale del ricorso alla forza e la istituzione del sistema di sicurezza collettiva incentrato sulla competenza attribuita al Consiglio di Sicurezza[6]. Tuttavia questa separa-

[5] Sulla vicenda, peraltro largamente studiata e descritta, v. V. LOWE, op. cit., pp. 74-78; D.W. BOWETT, *Self-Defence in International Law*, Manchester,1958, pp. 58-59; P.L. LAMBERTI ZANARDI, *La legittima difesa nel diritto internazionale*, Milano, 1972, pp. 43-51. I principi allora formulati vennero sostanzialmente accolti da parte britannica e secondo V. LOWE, op. cit., pp. 86-87, si ritroverebbero nella prassi britannica anche recente, legittimando una risposta anticipata a un attacco armato pur entro il sistema delle N.U.

[6] Così D.W. BOWETT, op. cit., pp. 191-2, che ricorda anche la ripresa della formula del Webster nel corso del processo di Norimberga a giustificazione di azioni militari in territorio straniero, nel caso dell'intervento tedesco in Norvegia, che non venne ritenuto fondato in assenza dei requisiti di urgenza e inevitabilità (op. cit:, pp. 142-3). Per la esclusività della disciplina dell'uso della forza derivante dall'art. 51 della Carta si era espresso invece H. KELSEN, *The Law of United Nations,* Londra 1950, pp. 797-8, seguito in ciò da P.L. LAMBERTI ZANARDI, op. cit., pp. 206-219, che non rinviene nel caso Caroline elementi sufficienti a costruire una figura autonoma e accettata di legittima difesa preventiva. Per la riconduzione del caso Caroline e, comunque, della difesa preventiva,

zione e individuazione della figura non si ritrova nel pensiero gentiliano e non si ritroverà nemmeno in posizioni più recenti che accolgono una concezione onnicomprensiva di autotutela, ove la difesa preventiva tende, per estensioni successive derivanti dalla logica dei presupposti accolti come caratterizzanti le relazioni tra potenze, a confondersi con la necessità, il cui apprezzamento resta entro la competenza dello Stato[7].

Vero è che, come già ricordato, per il Gentili questa indeterminazione deriva inevitabilmente dall'assetto non organizzato della comunità internazionale ove sono assenti istituti sovraordinati idonei a garantire l'attuazione del diritto e a difendere i consociati contro le offese, sì che ciascuno deve provvedervi ragionevolmente e prudentemente di fronte a

allo stato di necessità e non alla legittima difesa, mancando l'elemento del comportamento illecito dello Stato di cui venga violata la sovranità territoriale, v. G. ARANGIO RUIZ, *Difesa legittima (diritto internazionale),* in *N.issimo Dig. It*., vl. VI, Torino, 1960, pp. 632-3, laddove la legittima difesa si darebbe in situazioni non comportanti il ricorso generale alla forza, ma di singole azioni di uno Stato in violazione di diritti altrui in vista della difesa di un proprio diritto contro un pericolo attuale. Non diversamente il caso Caroline è riportato alla esimente dello stato di necessità dalla ILC nel commento al Progetto di articoli sull'illecito e la responsabilità (ILC *Report*, 2001, p.196 ss.). Al di là di questo incerto precedente, la legittima difesa preventiva non si ritrova nella definizione di aggressione accolta dall'A.G. delle N.U. con la Risoluzione 3314 (XXIX) del 14.12. 1974, ma la stessa non è reputata esaustiva, laddove la Dichiarazione dell'A.G. 2625 (XXV) del 24.10.1970 sui principi del diritto internazionale che concernono le relazioni pacifiche degli Stati in accordo con la Carta delle N.U. sul principio del dovere di astenersi dalla minaccia o dall'uso della forza esclude che la formulazione accolta possa modificare l'ambito di applicazione delle previsioni della Carta. Questa precisazione dimostrerebbe per la Corte Internazionale di Giustizia, nella sentenza del 27.7.1986 sulle attività militari e paramilitari in Nicaragua e contro il Nicaragua, al par. 193, che l'eccezione alla proibizione dell'uso della forza data dal diritto di legittima difesa costituisce ancora materia regolata dal diritto consuetudinario, pur se la Corte non affronta la questione, non sollevata in giudizio, della liceità di una risposta anticipata ad una minaccia imminente di attacco armato, ma dà comunque un'indicazione sulla rilevanza che deve essere attribuita alla circostanza dell'imminenza (par. 194). Accanto a questa, nella giurisprudenza della Corte, per qualificare la legittima difesa devono concorrere i requisiti della necessità e proporzionalità (giudizi del 6.11.2003 sull'attacco degli S.U. alle piattaforme petrolifere iraniane e del 19.12.2005 sulle attività armate nel territorio del Congo), quali d'altronde posti in evidenza in dottrina: v. G. ARANGIO RUIZ, op. cit., p. 632; N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino, 1998, pp. 33-34. Più recentemente lo High Level Panel on Threats, Challenges and Change, istituito dal Segretario Generale dell'ONU, nel suo rapporto *A more Secure World. Our shared Responsability*, adottato il 2.12.2004 (U.N. doc. A/59/565), assume la ammissibilità della legittima difesa anche nell'imminenza di un attacco armato, pur riservando al Consiglio di Sicurezza la competenza per azioni preventive in ipotesi di minaccia di uso della forza.

[7] Ad es. K. STRUPP, *Das voelkerrechtliche Delikt*, Stoccarda, 1920, p. 125 ss. sostiene ancora che l'ordinamento internazionale accorda allo Stato minacciato, in stato di necessità, un generale diritto soggettivo di agire anche con ricorso alla forza in violazione dei diritti altrui.

possibili rischi. In "magna causa imperiorum" non possono valere le stesse regole che valgono per le controversie tra privati, poiché non vi è alcun potere giurisdizionale, alcun rimedio cui riferirsi e "quod Princeps patravit in Principem, nemo restituet", né al Gentili potrebbe rimproverarsi l'assenza di una prospettiva diversa da quella offerta dai suoi tempi, di cui egli è attento, realistico e acuto osservatore[8].

Sarebbe comunque improponibile ritrovare, anche superando i limiti imposti dalla necessaria contestualizzazione storica, elementi di attualità del pensiero gentiliano sulla distinzione tra "defensio necessaria" e "defensio utilis", in corrispondenza, nonostante alcune significative assonanze, alla recente prospettazione, ad opera della politica estera degli Stati Uniti, della dottrina della pre-emptive self-defence (legittima difesa preclusiva), con cui si giustifica il ricorso alla forza in situazioni, valutabili unilateralmente dalla potenza interessata, di una minaccia sufficiente alla sicurezza nazionale, pur in assenza di indicazioni precise sulle modalità e i tempi della possibile offesa[9].

[8] Un sapore "gentiliano" ha il pensiero di D. ANZILOTTI, nella 3ª edizione del *Corso di diritto internazionale* del 1927 (ristampa Padova, 1964, pp. 413-4), che assume ricompresa la legittima difesa nell'autotutela in quanto l'ordinamento internazionale lascia la attuazione dei propri diritti all'azione diretta dei consociati, salvo a subordinarla, nei rapporti tra Stati membri della Società delle Nazioni, al rispetto delle condizioni e delle procedure stabilite dal Patto.

[9] Nella sua prima enunciazione, contenuta nel discorso tenuto all'Accademia militare di West Point il 1.6.2002 dal Presidente degli Stati Uniti, la possibilità di risposte anticipate rispetto a una sufficiente minaccia per la sicurezza nazionale è affermata costituire lo sviluppo, adeguato alle nuove circostanze in cui nell' epoca attuale può configurarsi la minaccia, pur nell'incertezza sui tempi e le modalità dell'attacco, della consolidata ed accolta dottrina della legittima difesa preventiva, e non come prospettazione di una nuova figura; il testo del discorso, con nota di T. SCOVAZZI, in G. CONETTI - L. MIGLIORINO - T. SCOVAZZI, *Testi di base per lo studio del diritto internazionale*, 3ª ed., Milano, 2006, pp. 168-9. Tale impostazione sembra però allargarsi, sino a proporsi come innovativa, nel successivo documento, pubblicato il 17.9.2002, *The National Security Strategy of the United States*, palesemente inteso a precostituire una legittimazione dell'intervento contro l'Iraq, ove si rivendica la ammissibilità di un'azione unilaterale *pre-emptive* contro il sostegno al terrorismo e la predisposizione di armi di distruzione di massa, da ritenersi costituire una minaccia sufficiente, a discrezionale valutazione dell'agente, senza riferimento alla imminenza della minaccia ma alla pericolosità intrinseca dell'avversario; su questa configurazione T. PITCH, *La guerra preventiva. Prevenzione e sicurezza*, in V. FERRARI (a cura), *Filosofia giuridica della guerra e della pace*, Milano, 2008, spec. pp. 314-5. A favore di una rilettura, seppur interpretativa ed allargata, della nozione consuetudinaria di legittima difesa, che non ne costituirebbe il superamento ma semmai una sua opinabile applicazione, v. A.GIOIA, *Manuale breve di diritto internazionale*, Milano, 2006, p. 418; si esprime invece per la configurazione di due istituti diversi e con indirizzo critico quanto alla ammissibilità della *pre-emptive self defence,* M. BOTHE, *Terrorism and legality of pre-emptive force*, in *Eur. Journal of Int. Law*, 2003, p. 227 ss. Una riconduzione alla legittima difesa come tuttora vigente nella sua disciplina consuetudinaria, al

Tale dottrina, distinguendo e giustificando la reazione anticipata e preclusiva rispetto a una risposta imposta dall'imminenza di un pericolo attuale, ancora ritenuta ammissibile nel contenuto residuale del diritto naturale di legittima difesa, non appare tanto manifestazione regressiva ma coerente con un assetto, benché superato, delle relazioni internazionali guidato dal principio di equilibrio come strumento per una sufficiente garanzia di pacifica convivenza, quale era ammissibile nel sistema in cui viveva il Gentili, ma si configura piuttosto come affermazione unilaterale e assoluta della preminenza di un proprio interesse che può avvicinarsi, nelle sue ultime conseguenze, a quella "intentio ad summam potentiam", avverso cui il Gentili assume si debba resistere.

di fuori dall'art. 51 della Carta, che consentirebbe il suo esercizio anche senza imminenza della minaccia ma in base a valutazioni della sua probabilità e pericolosità, è svolta da J.YOO, *International Law and the War in Iraq*, in *Am. Journal of Int. Law*, 2003 p. 563 ss.; si veda anche R.WEGDWOOD, *The Fall of Saddam Hussein: Security Council Mandate and pre-emptive self-defence, ibidem,* p. 565, ss. È noto come tali assunti siano stati generalmente criticati nella dottrina europea; si vedano ad es. M.E. O'CONNELL, *La doctrine américaine et l'intervention en Iraq* e M. IOVANE e F. DE VITTOR, *La doctrine européenne et l'intervention en Iraq,* in *Ann. Fr. de Droit Int*., 2003, p. 3 ss.; P. PICONE, *La guerra in Iraq e la degenerazione dell'unilateralismo*, in *Riv. Dir. Int*., 2003, p. 329 ss.; A. DI BIASE, *La dottrina Bush e il diritto internazionale*, in *Studi in onore di G. Arangio Ruiz*, Napoli 2004, vol. III, p. 1587 ss.; P. DE CESARI, *Uso della forza nei conflitti internazionali. Quali prospettive?*, in A.A. CASSI – A. SCIUMÈ (a cura), *Dalla civitas maxima al totus orbis*, Soneria, 2007, p. 97 ss.

LO *JUS GENTIUM* NEL PENSIERO DI ALBERICO GENTILI

Carlo FOCARELLI*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il titolo del capitolo I del *De jure belli*. – 3. *Jus gentium* e *jus belli* nel capitolo I del *De jure belli*. – 4. Lo *jus naturae* nel *De jure belli*. – 5. Conclusione.

1. Premessa

Si è molto discusso sul significato da attribuire al termine *jus gentium* sia nel diritto romano che nell'elaborazione medievale e moderna, in particolare in relazione alla ricerca delle «origini» storiche del diritto internazionale [1]. Non è raro che il problema venga impostato – in termini più nominali che analitici per la verità – chiedendosi in quale modo avvenne il passaggio dallo *jus gentium* allo *jus inter gentes*, facendosi leva sul fatto che all'inizio dell'età moderna appunto lo *jus gentium* romanistico così come rielaborato in epoca medievale venne gradualmente trasformato dai c.d. «padri» del diritto internazionale in *jus inter gentes*, poi evolutosi in un diritto tra Stati, dal quale è stata poi ricavata l'espressione «diritto internazionale» oggi corrente [2].

* *Università di Perugia*.

[1] V. per tutti P. GUGGENHEIM, Ius gentium, ius naturae, ius civile *et la Communauté internationale issue de la* divisio regnorum *intervenue au cours des 12e et 13e siècles*, in *Comunicazioni e studi*, 1955, pp. 1-31; ID., *Contribution à l'histoire des sources du droit des gens*, in *Recueil des Cours*, 1958-II, vol. 94, pp. 5-82.

[2] Come è noto l'espressione *jus inter gentes* si ritrova già in F. de Vitoria, anche se è controverso se non sia semplicemente dovuta ad un errore di memoria (cfr. A. NUSSBAUM, *A Concise History of the Law of Nations*, New York, 1954, p. 81), e successivamente in F. Suárez e R. Zouche, fino a J. Bentham, che fu il primo a denominare la disci-

Affrontando il problema con specifico riguardo ad Alberico Gentili [3], la domanda che intendiamo porci è se, dopo Gentili, lo *jus gentium*, o meglio il dibattito dottrinale sullo *jus gentium*, sia cambiato, ed eventualmente in cosa. Non ci chiederemo quindi se Gentili abbia usato o meno l'espressione *jus inter gentes*[4], o se si sia avvicinato (ed eventualmente di quanto) ad una presunta nozione di «diritto internazionale» assunta in via preliminare come punto di riferimento[5]. La questione che poniamo si può quindi così formulare: fu Gentili un innovatore nel modo in cui concepì lo *jus gentium*? Dopo Gentili l'elaborazione dello *jus gentium*, che formerà poi il diritto internazionale moderno, è identica o è diversa da quella che si rinviene prima?[6]

plina « international law ». Sul punto cfr. C. FOCARELLI, *Lezioni di Storia del diritto internazionale*, Perugia, 2007, pp. 2, 53, 57, 61-62.

[3] La letteratura su Gentili è piuttosto estesa. Per limitarci ad alcune analisi di carattere giuridico più recenti v. V. ILARI, *L'interpretazione storica del diritto di guerra romano fra tradizione romanistica e giusnaturalismo*, Milano, 1981, pp. 65-86 e 205-215; ID., *«Ius civile» e «ius extra rempublicam» nel «De iure belli» di Alberico Gentili*, in *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, Milano, 1982, vol. III, pp. 535-555; Th. MERON, *Common Rights of Mankind in Gentili, Grotius and Suarez*, in *American Journal of International Law*, 1991, pp. 110-116; B. KINGSBURY, *Confronting Differences: The Puzzling Durability of Gentili's Combination of Pragmatic Pluralism and Normative Judgment*, *ibidem*, 1998, pp. 713-723; D. PANIZZA, *Alberico Gentili and the "New Science" of Modern International Law*, *Public lecture* tenuta l'8 maggio 2008 al *Graduate Institute of International and Development Studies* di Ginevra, di prossima pubblicazione; A. WIJFFELS, *Une disputation d'Alberico Gentili sur le droit du souverain de disposer de son royaume et des biens de ses sujets (1587)*, in *Science politique et droit public dans les facultés de droit européennes (XIIIe – XVIIIe siècle)*, a cura di J. Krynen e M. Stolleis, Frankfurt am Main, 2008, pp. 469-484.

[4] L'espressione *jus inter gentes* è impiegata da Gentili nel *De jure belli*, lib. I, cap. 25, p. 202 (*infra*, nota 7). Per ulteriori richiami in altri suoi scritti v. G. H. J. VAN DER MOLEN, *Alberico Gentili and the Development of International Law. His Life, Work and Times*, Amsterdam-Paris, 1937, pp. 114-115.

[5] Cfr. P. HAGGENMACHER, *Il diritto della guerra e della pace di Gentili. Considerazioni sparse di un « Groziano »*, in *Il diritto della guerra e della pace di Alberico Gentili. Atti del Convegno, Quarta Giornata Gentiliana, 21 settembre 1991*, Milano, 1995, pp. 9-54; ID., *Osservazioni sul concetto di diritto internazionale di Gentili*, in *Alberico Gentili nel quarto Centenario del* De jure belli. *Atti del Convegno, Ottava Giornata Gentiliana, 26-28 novembre 1998*, Milano, 2000, pp. 131-143.

[6] Cfr. C. FOCARELLI, *The Concept of* Jus Gentium *in Gentili's Thought*, Convegno dell'8 maggio 2008 al *Graduate Institute of International and Development Studies* di Ginevra, di prossima pubblicazione.

2. Il titolo del capitolo I del De jure belli

Per ricostruire il concetto di *jus gentium* nel pensiero di Gentili occorre esaminare il Capitolo primo della sua opera principale, il *De jure belli*, pubblicata nel 1598[7]. È qui infatti che Gentili, ponendo *in limine* la questione dell'oggetto della sua ricerca, definisce non solo lo *jus belli*, che è l'oggetto principale dell'opera, ma anche, per le ragioni che subito vedremo, lo *jus gentium*. Ciò non vuol dire che gli altri capitoli del *De jure belli*, così come altre opere e documenti di Gentili siano irrilevanti e verranno quindi anch'esse prese in considerazione[8].

Il Capitolo primo ha un titolo significativo: *Jus gentium bellicum*. Il *De jure belli* di Gentili è stato collocato talvolta dalla storiografia del diritto internazionale, a torto o a ragione, fra gli scritti «militari» dell'epoca, fra i quali spiccano il *De re militari & bello tractatus* di P. Belli del 1563[9] e il *De iure et officiis bellicis et disciplina militari libri III* di Balthasar Ayala del 1582[10]. Benché indubbiamente ne sia oggetto la disciplina giuridica della guerra, il titolo del Capitolo primo – corrispondente del resto al suo contenuto, come chiaramente si evince laddove Gentili precisa che «quaestiones bellicas iure definire gentium oportere»[11] – segna a nostro avviso una decisa svolta. Dal titolo si comprende che per Gentili lo *jus belli* nel suo complesso fa parte integrante dello *jus gentium*, ovvero, all'inverso, che lo *jus gentium* costituisce la *cornice generale* all'interno della quale lo *jus belli* va situato e spiegato. Che il diritto di guerra non sia che una parte del diritto internazionale può apparire ovvio al lettore di oggi, ma se rapportiamo il titolo del Capitolo primo alle maggiori opere «militari» scritte prima del *De jure belli* di Gentili, è difficile ritrovarlo. Belli e Ayala, ad esempio, trattano della guerra e, nel farlo, si riferiscono raramente e sempre soltanto di passaggio allo *jus gentium*. Nessuno dei due concepisce lo *jus gentium* come la

[7] Cfr. A. GENTILI, *De iure belli libri tres*, Oxford, 1993 (testo originale e trad. inglese dell'edizione del 1612). Qui di seguito si farà sempre riferimento al testo originale latino del 1612.

[8] In particolare A. GENTILI, *De legationibus libri tres*, New York, 1924 (testo originale e trad. inglese dell'edizione del 1594); ID., *Hispanicae advocationis libri duo*, New York, 1921 (testo originale e trad. inglese dell'edizione del 1661).

[9] Cfr. Petrini BELLI Albensis, *De Re militari et Bello tractatus*, Alba, 2006 (testo originale e traduzione italiana, con Introduzione di B. Conforti). In dottrina v. E. GREPPI, *Il diritto internazionale nel pensiero di Pietrino Belli*, in *Un giurista tra principi e sovrani. Pietrino Belli a 500 anni dalla nascita*, Alba, 2002.

[10] Cfr. B. AYALA, *Balthazaris Ayalae De iure et officiis bellicis et disciplina militari libri III*, Washington, DC, 1912 (testo originale e trad. inglese della prima edizione del 1582).

[11] *De jure belli*, lib. I, p. 5.

cornice generale all'interno della quale lo *jus belli* va collocato e spiegato. Nelle opere di Belli e di Ayala lo *jus gentium* viene richiamato soltanto in associazione ad alcuni istituti che più di altri erano stati qualificati *juris gentium* nella dottrina giuridica anteriore che si riallacciava alle (assai frammentarie) fonti romanistiche[12].

Il titolo *jus gentium bellicum* indica un'altra caratteristica dell'impostazione di Gentili degna di nota, e cioè che Gentili si occupa di guerra soltanto dal punto di vista giuridico, ovvero solo nella misura in cui la guerra è regolata dal diritto. Gentili non intende occuparsi della guerra nei suoi aspetti politici, morali, storici, logistici, tecnico-militari, eroici, e così via. Di qui la sua nota rivendicazione di un metodo strettamente giuridico che non confonda l'analisi giuridica con gli altri aspetti con cui la guerra poteva essere riguardata. Del resto, la dimensione esclusivamente giuridica di analisi della guerra coincide in Gentili con la prospettiva dello *jus gentium*, escluso ogni altro tipo di diritto, *in primis* il diritto di questo o di quello Stato, o singola comunità politica. Dunque: la guerra soltanto secondo il diritto e il diritto soltanto come *jus gentium*. Gentili rivendica non soltanto l'autonomia dell'indagine giuridica, ma anche l'esistenza di uno *jus gentium*, distinto da qualsiasi altro tipo di diritto, e in particolare distinto dalla disciplina giuridica della guerra da parte di singoli Stati. Se di nuovo si confronta Gentili con Belli e con Ayala si troverà che essi trattano della guerra da una varietà di punti di vista, tra i quali quello giuridico – in particolare giuridico-internazionale – non è né l'unico né necessariamente il principale.

È vero quindi che l'oggetto del *De jure belli* sia la guerra, ma è anche vero che la guerra viene decisamente e completamente inserita nella cornice generale dello *jus gentium*. Inoltre, lo *jus gentium* viene articolato da Gentili in numerose regole specifiche, piuttosto che in un concetto astratto, applicabili (oggi diremmo) anche in tempo di pace[13], con la pre-

[12] Ad esempio B. Ayala parla saltuariamente di *jus gentium*, ritenuto applicabile anche agli infedeli (*De iure et officiis bellicis*, lib. I, cap. II, § 28), in relazione alla riduzione in schiavitù dei prigionieri di guerra (*ibidem*, lib. I, cap. V, §§ 15-17), al trattamento degli ambasciatori stranieri (*ibidem*, lib. I, cap. I, § 6; cap. IX, §§ 1, 5), alla guerra giusta (*ibidem*, lib. I, cap. II, § 6) e ai titoli di acquisto della proprietà (lib. I, cap. V, § 1). P. Belli si riferisce allo *jus gentium* a proposito della riduzione in schiavitù e del postliminio, dei contratti e del possesso, della guerra e della prigionia (*De re militari*, pp. 37, 215), nonché del trattamento degli ambasciatori dei nemici (*ibidem*, p. 179) e del rispetto delle promesse anche nei confronti del nemico (*ibidem*, p. 191), accennando soltanto di sfuggita – in termini giusnaturalistici – al fatto che esso è « perpetuo, perenne ed appartiene a tutte le epoche » (*ibidem*, p. 43).

[13] Si pensi alle regole di diritto dei trattati (*De jure belli*, lib. II, capp. 10-13, e lib. III, capp. 14-24), sulla responsabilità dello Stato (*ibidem*, lib. I, capp. 20 e 21), sulla suc-

sumibile intenzione di ridurle ad unità appunto grazie allo *jus gentium* quale cornice generale e al metodo strettamente giuridico-internazionale. Tutto ciò ci sembra un passo decisivo verso la trattazione complessiva e organica dello *jus gentium* che poi diverrà il diritto internazionale.

3. Jus gentium *e* jus belli *nel capitolo I del* De jure belli

Sin dalle prime battute del *De jure belli* traspare la consapevolezza di Gentili di essere un innovatore. Nel Capitolo primo Gentili esordisce sottolineando che l'impresa che si accinge a compiere è estremamente difficile – «magna et difficilem rem aggredior, qui de iure belli suscipio scribere, quod latet in recessibus naturae»[14] – dal momento che dello *jus belli*, inteso propriamente, fino a quel momento non si era occupato nessuno, o quasi, quanto meno con sufficiente precisione. I suoi predecessori, infatti, o non si erano occupati di guerra da un punto di vista *internazionale*, bensì soltanto (trattando ad esempio delle cause di guerra, dei prigionieri o degli schiavi) dal punto di vista di una singola comunità politica e dei *suoi* cittadini e soldati, anziché delle regole valevoli « nei confronti dei nemici» (*adversus hostes*), come la stessa compilazione di Giustiniano e i filosofi morali e politici classici, se si eccettuava qualche passaggio di Giovanni da Legnano[15] e di pochi altri interpreti del diritto giustinianeo; o non si erano occupati di guerra da un punto di vista *giuridico*, come (comprensibilmente, dato il loro diverso compito) gli stessi filosofi morali e politici classici, gli interpreti del diritto giustinianeo (perlopiù assorbiti in questioni di scienza militare) nonché i commentatori francesi del suo tempo (J. Bodin, P. Favre), legati a resoconti ed esempi di carattere storico, senza il rigore sistematico che è necessario nel diritto[16]. Ne deriva che secondo Gentili non solo occorreva una trattazione della guerra strettamente *giuridica* ma occorreva anche che il diritto da prendere in considerazione fosse lo *jus gentium* inteso come un corpo di regole *distinto dal diritto dei singoli Stati*. Era appunto una trattazione del genere che sostanzialmente non esisteva nella tradizione giuridica e doveva essere ricostruita da capo.

cessione degli Stati (lib. III, cap. 22), sul commercio (*ibidem*, lib. I, cap. 19; *ibidem*, lib. III, cap. 19) e sul diritto del mare (*ibidem*, lib. I, cap. 19; lib. III, cap. 17).

[14] *De jure belli*, p. 1.

[15] Cfr. GIOVANNI DA LEGNANO, *Tractatus de bello, De represaliis et de duello*, Washington, DC, 1917 (testo originale e trad. inglese dell'edizione del 1390). In dottrina v. E. GIANNAZZA, G. D'ILARIO, *Vita opere di Giovanni da Legnano*, Comune di Legnano, 1983.

[16] *De jure belli*, pp. 1-4.

È vero, come Gentili non manca di osservare, che nel passato era esistito lo *jus fetiale*, così come risultava trattato da antichi giuristi (quali Muzio, Pomponio, Cicerone, Varro, ecc.), un diritto che, per quanto era dato conoscere, doveva avvicinarsi allo *jus belli* e allo *jus gentium* che occorreva ora ricostruire, ma di quei lavori, Gentili precisa, «non ci è pervenuto nulla se non il desiderio che esistessero» (*Verum nihil nunc ad nos, nisi desiderium operis eorum pervenit*) e in ogni caso si trattava di un diritto «rimasto nascosto» (*Latet... ius istud*)[17]. L'opera da intraprendere era insomma del tutto nuova e si differenziava sensibilmente sia da quella dei giuristi antichi e medievali, sia da quella degli scrittori «militari» della sua epoca.

È su questo sfondo che Gentili definisce lo *jus belli* come il diritto «che abbiamo in comune con i nostri nemici» (*iura quae cum hostis externis communia nobis sunt*), non legato «ad una singola comunità, ma a tutte» (*non unius haec est cura reipublicae, sed omnium*)[18]. Questa definizione a noi sembra del massimo rilievo. A Gentili interessa il diritto che si ha «in comune» persino con il nemico, ma non solo; gli interessa il diritto che è in comune a «tutte» le singole comunità politiche. Lo *jus belli* è quindi qualcosa che lega su un terreno comune due gruppi in conflitto *nonostante* il conflitto. Se poi ci si chiede chi siano i «nemici» in comune con i quali esisterebbe lo *jus belli*, è difficile negare che essi siano i Sovrani. Infatti, secondo Gentili soltanto i Sovrani fanno la guerra in senso proprio[19] e – riprendendo Cicerone – «nemico è chi ha uno Stato» (*Ille hostis est, qui habet rempublicam*)[20]. Nel definire la guerra come «giusta e pubblica contesa di armi» (*publicorum armorum iusta contentio*)[21], Gentili precisa che per «pubblica» deve intendersi la guerra nella quale «ci sono due Sovrani da entrambe le parti» a dirigerla (*Publica ergo esse arma utrinque oportet, & utrinque esse Principes, qui bellum gerant*)[22]. La ragion d'essere della guerra risiede infatti nel fatto che non possono esserci giudici al di sopra dei Sovrani (*Non est Principi in terris iudex, aut ille Princeps non est, supra quem capit alius locum primum*), se non da essi stessi volontariamente accettati, essendo sovrano proprio chi non riconosce un superiore, mentre tutti gli altri sono sudditi[23]. Si potrebbe pensare che lo *jus belli* più che come un diritto *tra* i So-

[17] *De jure belli*, p. 5.
[18] *De jure belli*, pp. 1-2.
[19] *De jure belli*, p. 22.
[20] *De jure belli*, p. 40.
[21] *De jure belli*, p. 17.
[22] *De jure belli*, p. 22.
[23] *De jure belli*, pp. 22-23.

vrani, disciplinante i loro rapporti reciproci, sia ancora – in chiave giusnaturalistica medievale – un diritto valevole all'interno degli Stati in conflitto, e precisamente il diritto naturale applicabile a chiunque e dovunque. Gentili precisa che il diritto giustinianeo «vale anche per i Sovrani, benché sia stato stabilito da Giustiniano per i privati» (*Ergo & Principibus stat: etsi est privatis conditum a Iustiniano*)[24]. A suo avviso, come si è già accennato, «le questioni relative alla guerra dovrebbero essere risolte in conformità dello *jus gentium*, che è il diritto naturale»[25]. Certamente per Gentili lo *jus belli* coincide con il diritto naturale, il quale si applica universalmente a tutti gli individui, non importa se sovrani o sudditi. Ma al contempo lo *jus belli*, nonché lo *jus gentium*, va tenuto nettamente distinto – essendo proprio tale distinzione a definirlo propriamente – dal diritto di ciascuna comunità politica che pure disciplini la guerra. Il diritto che si ha «in comune» con il nemico non può essere, nell'ottica gentiliana, il diritto rinvenuto all'interno dell'uno e dell'altro Stato belligerante. Si tratta del diritto che regola *specificamente* i rapporti tra due comunità politiche in quanto tali. Può trattarsi sì di regole contenute nel diritto giustinianeo, ma non coincide automaticamente con esse dovendo applicarsi agli Stati e tra Sovrani piuttosto che (o al di là della sua applicabilità) tra gli individui.

Una volta chiarito cosa deve intendersi per *jus belli*, Gentili definisce lo *jus gentium* riallacciandosi ad una definizione classica, ricavata dal Digesto e dalle Istituzioni di Giustiniano e riconducibile al giurista Gaio. Lo *jus gentium* viene definito come il diritto «che è in uso tra tutte le genti (*gentes humanae utuntur*), che la ragione naturale (*naturalis ratio*) ha stabilito tra tutti gli uomini (*inter omnes homines*) e che è ugualmente osservato presso tutti (*apud omnes peraeque custoditur*) » [26]. Se si considera che Giustiniano non si sarebbe occupato di *jus gentium* in senso proprio, come Gentili ha affermato all'inizio, è chiaro che la definizione giustinianea è assunta qui con un senso «adattato» ai rapporti tra comunità politiche o tra Sovrani. Si comprende come lo *jus gentium* debba essere ricostruito sì da capo ma per farlo si debba tener conto dell'esperienza giuridica antica, evidentemente riadattata per tener conto delle esigenze moderne, in particolare del fatto che il nuovo diritto deve poter regolare rapporti tra Sovrani, o Eguali, privi di un giudice superiore, mentre in Giustiniano lo *jus gentium* regolava i rapporti tra i sudditi, oppure eventi come la guerra che benché accadano tra Sovrani erano

[24] *De jure belli*, p. 26.
[25] *Supra*, nota 11.
[26] *De jure belli*, p. 10.

presi in considerazione soltanto dal punto di vista di una singola comunità politica.

Gentili dunque non innova nella definizione formale e astratta dello *jus gentium* ma effettua comunque una scelta significativa fra le tradizioni – diverse se non a volte contrapposte – esistenti all'epoca circa il significato da attribuire allo *jus gentium*[27]. Stando ad una autorevole ricostruzione[28], dalle fonti romanistiche possono ricavarsi tre significati principali di *jus gentium*: *a*) il diritto che regola i rapporti tra i cittadini romani e gli stranieri, o tra gli stranieri, in Roma dinanzi al *praetor peregrinus* istituito nel 242 a.C.; *b*) il diritto comune a tutti i popoli, secondo la percezione unilaterale romana, legato alla ragione naturale, o al *logos* di origine greca; *c*) il diritto che regola i rapporti tra popoli diversi in contatto con Roma. La prima accezione è quella più diffusa, anche perché fu accolta da insigni romanisti del XIX sec.; la seconda risente chiaramente del pensiero stoico in Roma e si avvicina al concetto di diritto naturale, come presente in ogni popolo ispirandosi alla comune natura umana; la terza, che è quella che più si approssima al diritto internazionale di oggi e che nelle fonti viene riferita ad istituti tipici del diritto internazionale attuale come quelli relativi alla guerra e ai rapporti diplomatici, era rappresentata soprattutto dallo *jus fetiale*. Questi diversi significati diedero vita nel Medioevo ad una tradizione, di ispirazione stoico-giusnaturalistica, riconducibile a Gaio e ad una tradizione di ispirazione positivistica o volontaristica, riconducibile ad Ermogeniano. Sul piano metodologico, mentre la prima tendeva ad enucleare le norme deducendole dalla natura umana, la seconda tendeva invece ad individuarle attraverso la verifica empirica. Gentili dunque, nel definire lo *jus gentium*, ha optato per la tradizione gaiana, preferendola all'altra.

Dalla definizione riportata da Gentili risultano i tre elementi tipici della tradizione gaiana di cui lo *jus gentium* constava: l'*usus*, la *ratio* e la diffusione generale (*omnes*). L'*usus* rimanda ad una pratica seguita di fatto; la *ratio* ad una ragione indagatrice che prescinde, se necessario, dai fatti; mentre il requisito della diffusione generale resta ambiguamente sospeso tra l'*usus* e la *ratio* se si tiene presente che una norma potrebbe essere considerata di *jus gentium* sia perché è seguita di fatto dovunque, sia perché non può che essere seguita dovunque essendo intrinsecamente radicata nella comune natura umana. La definizione di Gaio lascia dunque il metodo per la rilevazione delle singole norme aperto: una norma

[27] P. HAGGENMACHER, *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, Paris, 1983, pp. 311-358.

[28] G. LOMBARDI, *Sul concetto di «*ius gentium*»*, Roma, 1947. Più recentemente v. M. KASER, *Ius gentium*, Köln-Weimar-Wien, 1993.

può essere individuata sia a partire dalla prassi generalizzata (a prescindere dalla ragione), sia dalla ragione (a prescindere dalla prassi), sia da entrambe. Rispetto alla tradizione ermogeniana la scelta di Gentili sembra dettata dall'esigenza di ammettere, insieme al riscontro nella prassi, anche la ragione come criterio, se del caso prevalente sulla stessa prassi, ai fini della determinazione delle norme dello *jus belli*. Gentili àncora così lo *jus gentium* sia alla consuetudine che allo *jus naturae*, come verrà poco più tardi efficacemente teorizzato da F. Suárez nel *Tractatus de legibus ac Deo legislatore* (1612)[29]. La consuetudine è creata da molti e vincola tutti, alla stregua delle norme consuetudinarie che vigono all'interno delle singole comunità politiche[30]. A sua volta il diritto naturale, come la consuetudine, è un diritto non scritto, non è «emanato dagli uomini» ed è fondato sul «consenso di tutte le genti» (*consensio omnium gentium*)[31].

Per Gentili lo *jus gentium* coincide con lo *jus naturae*, della cui esistenza e rilevanza egli non ha il minimo dubbio. A suo avviso infatti è «stabilito» che «un qualche diritto naturale esiste». Ma Gentili è assai sensibile alla varietà di opinioni divergenti che si possono avere circa le singole norme di diritto naturale. In altre parole, il punto non è tanto quello di definire lo *jus naturae*, sul quale in astratto tutti potrebbero concordare, quanto in concreto di stabilire quali siano le singole norme che lo compongono. Gentili infatti precisa che, pur essendo certo che un *qualche* diritto naturale esiste, «resta … da indagare l'intricata questione di stabilire cosa tale diritto sia e come possiamo dimostrare che è questo o quello»[32]. La difficoltà dipendeva a suo avviso da un lato dalle opinioni assai contrastanti dei giuristi su quali norme fossero di *jus naturae* [33], dall'altro dal fatto che questo diritto venisse spesso trasgredito[34]. Non si tratterebbe, in sé, di argomenti decisivi secondo Gentili dal momento che i giuristi romani sarebbero unanimi nel fornire una definizione dei *jus gentium*, «che è diritto naturale», e che comunque «un diritto che molti trasgrediscono è ciò nonostante diritto» (*Quod contra ius fiat a multis, non propterea ius non est: & non minus est lex, quam multi transgrediuntur*)[35]. Sul problema critico del metodo da seguire per identificare le

[29] Cfr. F. SUÁREZ, *Tractatus de legibus ac Deo legislatore*, Coimbra, 1612; trad. spagnola *De legibus*, vol. II, §§ 13-20 (*De jure gentium*), Madrid, 1973; trad. inglese *De legibus ac Deo legislatore*, Oxford, 1944. Su Suárez cfr. *infra*, nota 40.

[30] *De jure belli*, pp. 10, 11 e 14.

[31] *De jure belli*, p. 10.

[32] *De jure belli*, p. 5.

[33] *De jure belli*, p. 6.

[34] *De jure belli*, p. 8.

[35] *De jure belli*, p. 8.

singole norme di diritto naturale, e quindi indirettamente anche dello *jus gentium*, Gentili indica essenzialmente due criteri: *a*) «ciò che è sembrato nel tempo accettabile a tutti (*omnibus*) dovrebbe essere considerato come rappresentativo dell'intenzione e dello scopo del mondo intero» (*totius orbis*)[36]; *b*) il diritto naturale è auto-evidente (*rationem naturalem per se parere*), al punto che «ogni tentativo di dimostrarlo lo rende oscuro»[37]. In breve, gli autori e i precedenti da un lato e l'auto-evidenza dall'altro sono i criteri con i quali il problema centrale dello *jus naturae*, che è di individuare le sue singole norme, deve trovare una soluzione. Così ragionando, Gentili sembra distinguersi piuttosto nettamente dall'induttivismo scientifico, contrario a qualsiasi autorità, che F. Bacone stava sviluppando sempre a Oxford in quegli anni[38].

Infine, va segnalato che Gentili considera lo *jus gentium* una parte del diritto divino (*ius gentium particula est divini iuris*)[39]. Ricapitolando, dunque, lo *jus belli* fa parte dello *jus gentium*, il quale a sua volta è *jus naturae* e fa parte dello *jus divinum*.

4. Lo jus naturae *nel* De jure belli

Chiarita la sistematica e i nessi tra *jus belli*, *jus gentium*, *jus naturale* e *jus divinum*, occorre approfondire cosa Gentili intendesse per *jus naturae*, dal momento che proprio a quest'ultimo lo *jus gentium* viene equiparato.

All'epoca di Gentili il diritto naturale consisteva perlopiù in una serie di precetti che venivano logicamente dedotti da categorie più generali, in definitiva dalla «natura umana». Il discorso sul diritto naturale constava di ragionamenti astratti, di deduzioni, di categorie teoriche e relative distinzioni e sub-distinzioni. Un esempio tra i migliori è fornito da F. Suárez, nelle sue riflessioni sull'autonomia della nozione di *jus gentium* rispetto a quella di *jus naturae* da un lato e di *jus civile* dall'altro[40]. Si trattava di un metodo di carattere filosofico-teologico al qua-

[36] *De jure belli*, p. 16.

[37] *De jure belli*, p. 14.

[38] Nel senso invece che si tratti di un approccio analogo v. D. GAURIER, *Histoire du droit international. Auteurs, doctrines et développement de l'Antiquité à l'aube de la période contemporaine*, Rennes, 2005, p. 159. Cfr. F. BACONE, *Nuovo organo*, Milano, 2002, I, § 84, pp. 157-158.

[39] *De jure belli*, p. 10.

[40] C. FOCARELLI, *Customary Foundations of* jus gentium *in Francisco Suárez's Thought and the Concept of International Community in Contemporary International Law*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 2006, pp. 41-56.

le Gentili non è in realtà interessato. Come si è visto è dai precedenti e dall'autorità che Gentili ricava le norme di *jus naturae*, e quindi anche di *jus gentium*. L'induzione è necessaria nel suo modo di ragionare, ma non è sufficiente; occorre anche la ragione, che può essere attinta soprattutto esaminando ciò che storicamente gli uomini più saggi hanno considerato come vero.

Gentili è un giurista e come giurista si pone dal punto di vista concreto. Piuttosto che alle grandi questioni, comprese quelle concettuali e definitorie (relative allo *jus gentium*, allo *jus naturae*, ecc.), Gentili è interessato alle *singole norme* che *in pratica* assicurano la convivenza fra i loro destinatari. È appunto questo il terreno comune che viene individuato attraverso i precedenti e le autorità. Talvolta si è denunciata una certa imprecisione concettuale (oltre ad un certo opportunismo) di Gentili[41], ma senza tener conto che *deliberatamente* Gentili non sempre vuole definire troppo. La questione si riallaccia alla rivendicazione di Gentili di operare con un metodo strettamente giuridico. L'autonomia del metodo, comunemente associata alla famosa frase *Silete theologi in munere alieno*[42], nel suo pensiero sembra implicare che le definizioni generali (come quelle di carattere teologico-dogmatico o filosofico-aprioristico) sono poco utili e non risolvono i problemi giuridici, che sono concreti. Gentili, nel rendersi conto dell'infinità delle posizioni teoriche astrattamente assumibili, tipico della sua epoca e soprattutto intrinseco ai rapporti tra Sovrani, trova nel diritto il *terreno comune*, nel conflitto, che può legare le persone, mentre proprio le questioni più generali le tengono distanti accentuando la conflittualità. Paradossalmente, proprio nel creare una categoria generale e salendo sul piano dell'astrazione si finisce in pratica per alimentare il conflitto e divaricare le differenze. Quando invece si ricercano punti singoli e isolati, senza pretesa di sistematicità assoluta o aprioristica, emerge una qualche convergenza su cui ritrovarsi in norme comuni, nonostante e nel conflitto. Ci si può, ad esempio, non accordare sulla nozione astratta, ovvero sul «concetto», di *jus gentium* mentre gli interessi dei belligeranti possono convergere, per varie ragioni, sul punto specifico che le donne e i bambini debbano essere risparmiati durante un conflitto armato.

Diviene allora della massima importanza capire quali caratteristiche le norme dello *jus belli*, e indirettamente dello *jus gentium*, devono presentare affinché possano ragionevolmente funzionare in pratica. Una risposta va necessariamente ricavata dal *De jure belli*, e dalle altre opere di

[41] Cfr. ad esempio A. TRUYOL Y SERRA, *Histoire du droit international public*, Paris, 1995, p. 56.

[42] *De jure belli*, lib. I, cap. 12, p. 92.

Gentili, nel loro complesso. Ebbene una lettura complessiva dell'opera di Gentili mostra che egli era interessato alle singole norme, più che al «concetto» di *jus gentium*, in quanto sorrette da una serie di caratteristiche che ne assicurano in concreto la funzionalità, precisamente la certezza giuridica, la reciprocità, l'espedienza, la necessità e la giustizia. Questi cinque motivi sono ricorrenti nelle sue argomentazioni, sia pure con accenti diversi a seconda delle norme di cui di volta in volta si occupa. Per Gentili il giurista deve occuparsi delle singole norme in quanto funzionano e le norme funzionano se sono obbedite, anche da persone con opposte visioni e persino in conflitto tra loro. Ma le norme sono obbedite se sono percepite come giuste, se riflettono realisticamente i rapporti di forza, se risultano necessarie, se lasciano anche alla parte debole un margine di autonomia, se funzionano a doppio senso e se assicurano un sufficiente grado di prevedibilità dei comportamenti dei loro destinatari. In questa visione lo *jus gentium* non si oppone necessariamente alla ragion di Stato e al realismo politico, ove si consideri che i rapporti di forza reali determinano il grado di funzionalità delle norme. Ma anche il realismo da solo non basta e altri fattori, fra quelli che abbiamo indicato, sono altrettanto importanti, quali la percezione della giustizia e della necessità delle norme da parte dei destinatari intesi nel loro complesso.

Se è così, allora occorre concludere che lo *jus naturae* in Gentili non è se non (e non vuole essere altro che) un «buon senso dell'umanità»[43], ritenuto particolarmente necessario tra Sovrani, o Eguali. Questo *jus naturae* talvolta è considerato come auto-evidente, ma perlopiù è controverso. La sua individuazione viene compiuta da Gentili spesso ricercando l'*uso* presso «tutti» i popoli – in realtà «tutti» i popoli tra quelli conosciuti del passato e del presente attraverso opere allora note di carattere storico o letterario o religioso[44] –, cioè ciò che oggi chiameremmo la prassi[45]. Ma significativamente Gentili non segue il criterio dell'*usus*, e della verifica empirica, in via esclusiva. Per Gentili qualsiasi criterio da solo non è decisivo e non è fine a se stesso: serve per individuare, tramite induzione, meno arbitrariamente possibile ciò che è comune e «auto-evidente» e che più facilmente viene percepito come tale e obbedito, potendo così funzionare come regola giuridica. Anche l'induzione per Gentili non è un metodo fine a se stesso, ma serve nella misura in cui enuclea una norma accettata e potenzialmente obbedita. Tanto è vero che mentre

[43] Cfr. C. PHILLIPSON, *Introduction*, in A. GENTILI, *De iure belli*, cit., p. 24.

[44] Cfr. *De jure belli*, lib. I, pp. 10-13.

[45] Lo fa, ad esempio, parlando delle ambasciate (*De legationibus*, lib. I, cap. 19), delle ragioni per la guerra (*De jure belli*, lib. I, cap. 7), della guerra comandata da Dio (*ibidem*, lib. I, cap. 8), della dichiarazione di guerra (*ibidem*, lib. II, cap. 1), e così via.

alcune norme le estrae dalla prassi, altre le accetta per via di ragione, pur consapevole che la prassi sia (quanto meno parzialmente) contraria [46]. Ciò perché una data norma può funzionare se è assistita dalla ragione o dal senso di giustizia ancor più che se fosse dimostrata come generalmente (o in un certo numero di casi) in uso presso tutti i popoli.

5. Conclusione

Alla questione se Gentili avesse ragione a considerarsi un innovatore deve a nostro avviso rispondersi affermativamente, anche se ciò non vuol dire che Gentili abbia descritto il diritto internazionale come lo conosciamo oggi e neanche che lo abbia perfezionato nella sua forma «classica». Gli elementi di originalità di Gentili, che hanno reso il discorso sullo *jus gentium* diverso dopo di lui a nostro avviso sono i seguenti.

a) Gentili ha considerato lo *jus gentium* come la *cornice giuridica generale* dello *jus belli*, una cornice che a quel punto occorreva indagare ulteriormente *in quanto tale*, aprendo così la strada a trattazioni generali del diritto internazionale come insieme coerente di norme giuridiche tra i Sovrani.

b) Gentili ha considerato lo *jus gentium* come un insieme di numerose *singole norme* giuridiche, piuttosto che come una categoria teorica generale da cui trarre deduzioni o da distinguere nettamente da altre, norme peraltro ben stabilite nei precedenti e nelle autorità e vertenti su vari campi del diritto internazionale successivo. Soltanto norme speci-

[46] Ad esempio nel *De jure belli*, lib. II, capp. 1-2, Gentili conclude che la dichiarazione di guerra è richiesta nonostante l'esistenza di una serie di casi, da lui stesso richiamati, in cui la dichiarazione di guerra non è stata effettuata e non ricorrevano i presupposti per non effettuarla (*ibidem*, pp. 226-228). A proposito dell'inganno nella condotta delle ostilità, dopo aver riportato una lunga serie di casi in cui l'inganno o la perfidia sono stati usati, Gentili conclude contro la sua ammissibilità appellandosi alla «coscienza degli uomini onesti» (*ut sic conscientia honorum virorum est*), cioè ad un giudizio che appare di carattere etico indipendente dalla prassi (*ibidem*, lib. II, cap. 4, p. 239). Analogamente, a proposito dell'uso del veleno e delle arti magiche in guerra, Gentili conclude per il loro divieto, sulla base di diciannove ragioni, nonostante esistano casi, di nuovo da lui riportati, in senso contrario e tenendo anche conto che la prassi di usare il veleno da parte dei «barbari» non sembra essere ritenuto rilevante ai fini dell'accertamento della prassi (*ibidem*, lib. II, cap. 6, pp. 254 e 256). Altrettanto significativo è il ragionamento di Gentili relativo all'ammissibilità delle congiure, che ritiene vietate nonostante l'esistenza di casi di segno contrario in quanto costituenti dei precedenti di «uomini malvagi», come tali non meritevoli da essere presi in considerazione (*ibidem*, lib. II, cap. 8, p. 271).

fiche erano a suo giudizio idonee a regolare le controversie potenzialmente senza fine tra Sovrani.

c) Gentili ha considerato lo *jus gentium* chiaramente come un *diritto tra Sovrani*, cioè tra Eguali, da distinguere dal diritto di ogni singola comunità politica, anche se lo *jus gentium* di Gentili si sovrappone, ma con opportuni *adattamenti*, al diritto naturale applicabile a tutti, individui e Sovrani.

d) Gentili ha considerato lo *jus gentium* come un diritto fondamentalmente *consuetudinario* e *non scritto*, creato da molti e vincolante tutti. Il suo fondamento risiede nel diritto naturale, inteso come un *buon senso* comune, elementare e universale piuttosto che come una categoria astratta da cui trarre deduzioni.

In definitiva l'innovatività di Gentili va individuata nell'aver concepito lo *jus gentium* come un insieme di singole regole idonee a funzionare in pratica al fine di assicurare la convivenza dei loro destinatari, proprio in quanto non riconducibili ad un concetto astratto o ad una visione filosofica o teologica logicamente monolitica, in un'epoca di divergenze potenzialmente illimitate, in particolare tra i Sovrani. Le singole norme di *jus gentium* funzionano nella misura in cui sono sorrette e ottimizzano certezza, reciprocità, esperienza, necessità e giustizia, e risultano ispirate, sulla base dei precedenti e delle autorità, ad un comune senso di umanità.

GENTILI TRA RINASCIMENTO E CONTRORIFORMA

Alexis MOURRE*

Ringrazio innanzitutto la Società italiana di diritto internazionale per avermi dato l'opportunità di esprimermi oggi in questa prestigiosa aula in occasione di questo convegno.

Mi sento tanto più privilegiato di potermi esprimere oggi su Alberico Gentili, nel quarto centenario della sua morte, in quanto credo di essere uno dei pochi francesi, dallo studio di Henry Nézard nel lontano 1904, ad essermi interessato al giurista ginesino.

Ed è certo che, al di fuori dell'Italia, l'interesse per Gentili non ha superato una cerchia limitata di studiosi.

La storia, peraltro, è a volte stata ingiusta con Alberico, il quale è spesso stato oscurato dall'ombra gigantesca di Grozio.

Noto è l'episodio del comitato Gentili fondato in 1876 da Tobias Asser, i cui sforzi risultarono nell'erezione, a Delft, di una statua in onore di … Grozio!

Una statua, per la verità, Alberico ce l'ha, e questa statua si trova nel suo paese natale di San Ginesio.

L'erezione di questa statua, inaugurata nel 1908, un secolo fa, in occasione del tri-centenario della morte del giurista, fu aspramente combattuta dalla Chiesa. L'Osservatore Romano, infatti, aveva ufficialmente protestato contro un progetto definito come l'erezione di un monumento empio in onore di un acerrimo nemico della Chiesa.

E chi ha visto questa statua di Alberico Gentili, forse avrà pensato, guardandola, ad un'altra statua eretta qualche anno prima dai medesimi ambienti liberali e massoni, quella di Campo dei Fiori in onore di Giordano Bruno.

* *Castaldi Mourre & Partners.*

Due personaggi diversissimi, certo, ma le due statue hanno in comune una certa gravità, ambedue comunicano un senso di sfida al secolo della controriforma, al Secolo del Sant'Uffizio e delle guerre di religione.

Giordano Bruno ed Alberico Gentili, molto probabilmente, si sono conosciuti.

Bruno arriva in Inghilterra nella primavera del 1583.

Gentili era arrivato nella capitale inglese nel 1580, dove insegnava il diritto civile ad Oxford.

Si è detto che Bruno avrebbe rappresentato Gentili nel personaggio di Albertino del suo famoso dialogo *Dell'infinito*.

E si sa, gli storici hanno dimostrato che Gentili è intervenuto in favore di Bruno, nel 1584, per consentirgli di ottenere un posto d'insegnamento a Wittenberg.

Cosa univa i due personaggi, Gentili e Bruno?

Nel 1582, Alberico Gentili aveva scritto un pamphlet, mai pubblicato ma certamente noto negli ambienti riformatori, dal titolo eloquente *De papatu romano antichristo*.

Non era l'opera di un eretico, come era Giordano Bruno. Il libro non conteneva tesi antitrinitarie, nessuna tesi anabattista, nessuna forma di ateismo.

Era un libro contro la Chiesa tridentina, un libro spiritualista, vicino alle tesi filo-protestanti che circolavano allora negli ambienti riformatori, un libro che richiamava gli ormai lontani insegnamenti di Juan de Valdés.

Alberico Gentili, giovane dottore in giurisprudenza dell'Università di Perugia, magistrato della città di Ascoli dal 1573 al 1575, aveva nel 1579, all'età di 27 anni, dovuto fuggire dall'Italia in seguito all'apertura di un'inchiesta del Sant'Uffizio.

Non sarebbe mai più ritornato nel proprio paese.

Per la verità, l'esilio di Alberico non era principalmente dovuto alle proprie convinzioni religiose, ma a quelle del padre Matteo.

Matteo Gentili, infatti, partecipava ad una cerchia di riformatori discepoli di Pietro Martire Vermigli, un riformatore fiorentino che aveva attivamente diffuso, specialmente a Lucca, idee vicine al protestantesimo moderato di Zwingli.

Matteo ed Alberico Gentili furono condannati in contumacia dal Sant'Uffizio, nel febbraio 1581, all'ergastolo ed alla confisca dei beni.

Dal 1579 alla sua morte nel 1608, Alberico Gentili vive in Inghilterra, eccetto per un breve periodo, tra il 1586 ed il 1587, durante il quale

viaggia in Germania al seguito del banchiere genovese Orazio Pallavicini.

L'Inghilterra diventò quindi la nuova patria di Gentili, e da questo punto di vista egli si distingueva dai tanti altri esuli, dei quali Giordano Bruno è un perfetto esempio, che passarono la loro vita viaggiando da un paese all'altro senza mai trovare uno stabile rifugio.

L'Inghilterra di Elisabetta II offrì dunque ad Alberico protezione e riconoscimento.

Lì, divento professore universitario. A Londra, pubblicò la sua opera maestra, il *De Iure Belli*.

Sempre in Inghilterra, esercitò la professione di consulente e avvocato.

Quando Alberico lascia l'Italia nel 1579, il concilio di Trento si era concluso da più di 15 anni.

La Chiesa, guidata da papa Boncompagni, Gregorio XIII, era impegnata su due fronti: la lotta contro il protestantesimo e quella per l'applicazione dei decreti tridentini, che incontravano viva resistenza.

Nel 1581, sarebbero state proclamate le Province-Unite, e da lì a poco sarebbe stato assassinato Guglielmo di Orange, con il conseguente inasprimento delle guerre di religione e della repressione in tutta l'Europa cattolica.

Il clima inglese era certamente, in tale contesto, attraente per un intellettuale in rottura con l'ortodossia com'era Gentili.

L'Inghilterra anglicana era rimasta al riparo dalle guerre confessionali che logoravano la Francia.

L'influenza di Erasmo, che vi aveva a lungo soggiornato, nonché di personaggi come John Colet, Thomas More e John Fisher, vi aveva lasciato una eredità di tolleranza e di apertura, tanto più che a Londra si trovavano moltissimi esuli in fuga dal Sant-Uffizio, e si moltiplicavano le chiese riformatrici straniere, tra le quali le comunità italiane erano particolarmente ben rappresentate.

Alla Chiesa riformatrice italiana di Londra aderirono, sin dai primi anni della loro presenza oltre-manica, Matteo ed Alberico Gentili.

Alberico era, quindi, un intellettuale permeato di umanesimo erasmiano, nonché un riformatore religioso profondamente ostile alla controriforma tridentina.

A ciò si può probabilmente aggiungere, sul piano politico, che Gentili era un attento lettore del Macchiavelli, e più precisamente del Machiavelli repubblicano della Decade di Livio.

Il riferimento al Machiavelli era certamente, allora, un ulteriore segno di dissidenza rispetto all'assolutismo teocratico che si rafforzava a Roma.

Nel *De Legationibus*, opera del 1585, quindi di tre anni anteriore alla stesura del primo libro del *De Iure Belli*, libro nel quale Gentili studia il regime delle immunità diplomatiche, egli dichiarava di volersi ispirare al Machiavelli, qualificato il "*piu grande di tutti*", e scrive quanto segue: "*Machiavelli faceva l'elogio della democrazia, ed era il suo più ispirato difensore. Nato e cresciuto negli onori di un regime democratico, egli era il maggior nemico della tirannia".*

In questo passo di Gentili si trova un lontano eco delle tendenze savonaroliane, repubblicane e spirituali che avevano, nei decenni anteriori, ispirato la prima rivoluzione fiorentina. Possiamo anche immaginare che la rivoluzione democratica e repubblicana in corso nei Paesi-Bassi non ha mancato di ispirare Alberico e di ricordargli l'epopea rivoluzionaria di uomini come Capponi e Guicciardini.

Il repubblicanesimo democratico del Gentili muterà tuttavia del tutto con l'evolversi della situazione politica in Inghilterra e sul continente.

Nel 1588, la vittoria eclatante dell'Inghilterra sull'Invincibile Armada spagnola delineava una nuova stagione politica, nella quale lo scontro aperto di Nazioni strutturate si sostituiva alle antiche lotte dinastiche.

Gentili ha certamente letto La Republique di Jean Bodin, apparsa nel 1583, come indubbiamente ha letto e meditato la Ragion di Stato del Botero, apparsa nel 1589.

Fino a che punto il pensiero assolutistico di Bodin lo abbia ispirato è una questione storica alla quale non credo che gli storici abbiano chiaramente risposto.

Ma il fatto é che, negli ultimi anni della sua vita, ed in particolare dopo l'accessione al trono di Giacomo I, Alberico si è totalmente convertito alle tesi dell'assolutismo.

Nel 1605 Gentili pubblica le sue *Regales disputationes*, libro nel quale spiega come il potere assoluto del monarca sia fondato sul *Corpus Iuris Civilis*, e definisce – come Bodin aveva fatto – la sovranità come la *potestas* assoluta e perpetua del principe. In questa opera, Alberico sostiene che il monarca, *deus in terris*, non è vincolato da alcuna legge, secondo l'antico principio romano: *princeps legibus solutus est*.

L'evoluzione politica di Gentili verso le tesi dell'assolutismo non si può certamente spiegare con la sola ricezione di idee venute dal continente, quali quelle del Botero o del Bodin.

Un fattore essenziale in questo passaggio del Gentili dalla tradizione machiavelliana e repubblicana caratteristica del rinascimento dei primi decenni del ’500 all’assolutismo post-tridentino e pre-seicentesto è stata la sua lotta contro i puritani.

La lotta di Gentili contro il puritanesimo è intimamente legata alla sua esperienza da esule.

Gentili, esiliato e membro di comunità di esuli riformatori, era naturalmente un partigiano e difensore della libertà religiosa.

La censura religiosa, la censura libraria, erano fenomeni a lui naturalmente alieni.

L’autore del *De Papatu Romano Antichristo* è un intellettuale che insorge contro la pretesa della Chiesa di governare la sfera civile e politica, e ancor più contro la magnificenza e la volontà di potere di Roma.

Ma la stessa reazione ostile ad ogni forma di costrizione religiosa lo condurrà anche a scontrarsi con gli ambienti puritani inglesi.

Non a caso Alberico, italiano sospettato di Machiavellismo, sarà vittima nel 1587 di una campagna orchestrata dai puritani per impedirgli di accedere alla cattedra di diritto civile dell’Università di Oxford, campagna che probabilmente è stata causa della sua decisione di lasciare il paese per la Germania fino all’anno successivo, quando finalmente riuscirà, grazie ad appoggi politici, ad ottenere l’ambito posto.

Alcuni anni dopo, Gentili si troverà impegnato in una aspra disputa politica contro i puritani a proposito del teatro.

Il puritano Raynolds aveva infatti, nel 1591, iniziato una campagna tesa ad ottenere la proibizione delle rappresentazioni teatrali ad Oxford, essendo queste ultime considerate immorali ed indecenti in quanto degli attori maschi recitavano parti femminili.

La questione teatrale era allora al centro di una lotta politica di più ampio respiro tra gli ambienti elisabettiani e gli elementi puritani.

Philip Sidney, morto pochi anni prima nei Paesi Bassi, era l’autore di un’apologia della poesia e del teatro, e lo stesso Gentili aveva pubblicato nel 1593 un’opera sulle arti lecite, quali la poesia ed il teatro, e quelle illecite, quali la magia e l’astrologia.

I primi anni del seicento sono stati segnati dal conflitto tra Giacomo I, nei suoi tentativi di istaurare un regime assolutistico, ed i puritani che difendevano i diritti del Parlamento, ma anche una visione teocratica del potere inaccettabile per Alberico.

In questo contesto, Gentili aderì alle tesi assolutistiche, e vi sono buone ragioni di pensare che la sua ormai antica ostilità ai puritani abbia giocato un ruolo determinante in questo suo schieramento.

Un altro elemento importante della sua opposizione ai puritani era legato all'opposizione tra *civil law* e *common law*.

I puritani difendevano infatti la preminenza del diritto locale, la *common law* come diritto nazionale e cristiano, contro il diritto civile romano.

Gentili, discepolo di Bartolo, rivendicava invece l'eredità del diritto romano, di cui esaltava la modernità e l'attualità.

Aveva aspramente polemizzato contro la nuova scuola francese di Cujas e François Hotman, opponendo il *mos italicum* al *mos gallicum*.

Fondamentalmente, Gentili difendeva l'autonomia della scienza giuridica, ed in particolare la sua autonomia rispetto alla religione.

Famosissima l'intimazione fatta ai teologi a tacere nelle questioni giuridiche, lanciata da Gentili nel De Iure Belli: *silete theologi in munere alieno!*

E più radicalmente ancora, nel suo libro del 1601 sul matrimonio, egli lanciava l'anatema sugli scritti canonisti: "*flammis, flammis libros spurcissimos barbarorum, non solum impiissimos antechristi. Flammis, omnes flammis"*.

Gentili negava quindi ai predicatori ogni diritto di intervenire nelle cose giuridiche.

Per lui, i teologi dovevano limitarsi all'interpretazione dei testi sacri, quando invece solo i giuristi, veri sacerdoti della giustizia, *sacerdotes iustitiae*, disponevano della saggezza e delle conoscenze necessarie per interpretare le regole di diritto consolidate da secoli di giurisprudenza.

Com'è noto, Carl Schmitt in un testo famoso, il *Nomos della Terra*, trarrà da questo passo del *De iure Belli* delle conseguenze radicali in merito alla nascita di un nuovo ordine giuridico deteologicizzato e razionalizzato, ed in merito al ruolo di Gentili nella formazione del pensiero giuridico moderno, mettendo addirittura Alberico allo stesso livello di Jean Bodin.

Scrive Carl Schmitt nel Nomos della Terra: "*il rifiuto da parte dei giuristi di un diritto teologico trova qui la sua prima espressione esplicita: "silete theologi in munere alieno! Esclama Gentili per eliminare i teologi dal dibattito sulla guerra. E lo Stato, il nuovo ordine razionale, che si rivela qui come supporto della deteologicizazzione e della razionalizzazione. Attraverso due giuristi, Bodin e Gentili, il nuovo ordine razionale si eleva al primo grado della coscienza di sé nell'ordine della scienza giuridica*".

Conclusioni probabilmente esagerate, ed in parte anacronistiche, quelle di Carl Schmitt.

Certamente Gentili, uomo del rinascimento segnato dall'umanesimo di stampo erasmiano, era profondamente legato alla visione spirituale della concordia universale, e non poteva aver concepito un sistema di relazioni internazionali basato sull'equilibrio tra potenze territoriali.

Schmitt ha invece intuito l'importanza del tentativo, per la prima volta realizzato da Gentili, di pensare le relazioni internazionali in un contesto totalmente diverso dall'antica concezione medievale dell'opposizione tra Chiesa ed Impero.

Tentativo, cioè, di pensare il diritto internazionale sulla base dell'uguaglianza di diritti e doveri delle nazioni, dell'uguale dignità dei popoli di pari dignità.

Gentili, e questo è l'altro aspetto importante del suo pensiero, afferma l'autonomia del diritto come scienza, ma non solo, rivendica anche la preminenza del giurista nella società civile.

E questa altissima concezione che egli aveva del ruolo del giurista nella società, egli la metterà al servizio delle sue attività di consulente e di avvocato.

Nel 1584, Gentili fu consultato dalla regina Elisabetta su una difficile questione di diritto diplomatico.

In quel momento, Gentili insegnava già a Oxford da quattro anni. Era diventato un personaggio influente a Corte. Faceva parte della cerchia del conte di Leicester, favorito della Regina.

Era insomma uno dei rappresentanti influenti dell'intelligentsia elisabettiana.

Si accusava allora l'ambasciatore spagnolo Bernardino Mendoza di aver partecipato al complotto fomentato da un gentiluomo cattolico, Francis Throckmorton, per tentare di assassinare Elisabetta con l'obiettivo di riportare Mary Stuart al trono.

La questione era quindi di sapere se le funzioni diplomatiche di Mendoza consentivano alla corona inglese di giudicare e condannare Mendoza.

Gentili era stato consultato insieme a Giovanni Hotman, figlio del notissimo giurista protestante Francesco Hotman, ed insieme, i due giurisconsulti giunsero alla conclusione secondo la quale l'ambasciatore spagnolo godeva di immunità diplomatica, e non poteva pertanto essere sanzionato se non con l'espulsione, ciò che effettivamente avvenne nel gennaio 1585.

L'espulsione di Mendoza segnò la rottura tra i due paesi, che presto sarebbe sfociata in guerra aperta.

Dall'attività svolta per preparare la sua consultazione, Gentili trasse un libro, il *De legationibus*, trattazione approfondita del diritto delle im-

munità e del principio *par in parem non habet potestatem*, nel quale si afferma il diritto di tutte le nazioni a disporre di una rappresentanza diplomatica.

Solo quindici anni dopo il caso Mendoza, Gentili si sarebbe finalmente iscritto all'albo degli avvocati.

Come specialista di diritto civile, interviene in numerosi casi davanti all'*Admiralty Court*, la quale era competente per casi di diritto marittimo, materia per la quale si applicava il diritto civile e non la *common law*.

I civilisti intervenivano anche davanti alle giurisdizioni di Equità, quale la *Court of Chancery* et la *Court of Request*.

Inoltre, da quando Enrico VIII aveva nel 1535 soppresso l'insegnamento del diritto canonico, il diritto civile si applicava in materia di successioni, di diritto della famiglia, nonché per i casi di usura, stregoneria ed eresia.

Sicuramente, Gentili ha difeso molti di questi casi nel corso della sua carriera di avvocato, di cui non si è conservata traccia.

Si sono invece conservati gli atti di due casi da lui difesi davanti all'*Admiralty Court*.

Il primo era relativo all'abbordaggio da parte di un corsaro olandese, nel 1605, di una nave portoghese, il San Antonio.

In quel momento, Spagna ed Inghilterra erano in pace, mentre la Spagna era ancora in guerra contro l'Olanda.

Sulla via del ritorno verso i Paesi Bassi, il corsaro fu catturato dalla marina inglese con la sua preda, cosicché il proprietario della nave portoghese rivendicò il suo bene davanti all'*Admiralty Court*.

Gentili fu incaricato dall'ambasciatore spagnolo di difendere gli interessi dell'armatore portoghese.

La questione verteva sulla legalità della cattura, gli olandesi sostenevano che si era svolta in mare aperto, e gli inglesi invece in acque territoriali.

Buona parte del processo si svolse su allegazioni di corruzione o di mancanza di credibilità dei testimoni presentati dalle parti, e Alberico ottenne in primo grado una decisione favorevole, che fu poi – dopo 8 anni, dal ché si vede che la durata del processo non è un male contemporaneo – annullata dalla *High Court*.

Il secondo di questi casi è quello della nave *La Soderina*.

La Soderina era una nave mercantile veneziana, che era stata vittima di un attacco di pirati vicino a Cipro. La merce rubata era poi stata venduta a dei mercanti inglesi, i quali l'avevano messa in vendita a Tunisi.

I proprietari veneziani della *Soderina* rivendicarono quindi la proprietà della merce piratata, e i mercanti inglesi si affidarono a Gentili.

Si discusse in questa occasione della legge applicabile all'azione possessoria, Gentili sosteneva che tale legge dovesse essere la legge tunisina.

Alberico morì prima dell'esito del processo, che gli fu sfavorevole. Ma ancora una volta trasse dal suo lavoro un trattato teorico sul diritto marittimo.

Al termine di questa breve esposizione, mi rendo conto di aver parlato di quasi tutto, meno che dell'essenziale.

L'essenziale della vita e dell'opera di Gentili è ovviamente il *De Iure Belli* e l'apporto di Alberico alla nascente teoria del diritto internazionale. Ma di questo ha già trattato in modo esauriente il Professor Focarelli.

Ma siccome mi occupo prevalentemente di arbitrato internazionale, vorrei ricordare l'insistenza di Gentili sull'arbitrato internazionale come metodo per evitare le guerre, e citare questo passo del Libro I, queste parole che dopo più di quattro secoli conservano per noi tutta la loro attualità:

"*coloro che rifiutano questo metodo di risoluzione delle dispute per arbitrato, e ricorrono alla forza, voltano le spalle alla giustizia, all'umanità ed alla tradizione ... Perché i litigi privati dovrebbero poter risolversi in arbitrato, e non quelli tra stati, quando quest'ultimi litigi sono spesso più gravi e più complessi? La legge dice ai cittadini che è auspicabile non ricorrere alla forza. Nelle dispute tra sovrani, si possono scegliere i giudici più esperti, quelli meno facilmente corruttibili, e questi giudici sentiranno le parti e renderanno le loro decisioni come se il mondo intero fosse testimone e spettatore del processo…*".

L'EREDITÀ DI ALBERICO GENTILI ALL'INTERNAZIONALISTA DEL XXI SECOLO (CON PARTICOLARE RIFERIMENTO ALL'ASPETTO DELLA RICOSTRUZIONE DEL DIRITTO NON SCRITTO)

Giuseppe PALMISANO*

"Sed non propterea quod latet in profundo, veritas nulla est: aut quaesita diligenter, et fideliter, non educi potest, et non educta saepissime est" (ALBERICO GENTILI, De Iure Belli, L. I, Cap. I)

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Molteplicità degli aspetti di perdurante validità dell'opera di Gentili dal punto di vista dello studio del diritto internazionale. – 3. Caratteristiche del metodo gentiliano di ricostruzione del diritto non scritto e loro interesse ai fini della rilevazione delle norme di diritto internazionale generale: a) l'attenzione alla prassi contemporanea e recente. – 4. *Segue*: b) la ponderazione giuridica della prassi. – 5. *Segue*: c) la ricerca del "consentimento di tutte le genti nella medesima cosa". – 6. L'attenzione di Gentili alla razionalità politica nella ricostruzione del diritto della società degli Stati. – 7. Fattori rilevanti nel determinare il realismo metodologico di Gentili e la sua attenzione ragionata alla prassi – 8. Utilità degli spunti metodologici rinvenibili in Gentili per una ricostruzione del diritto internazionale generale aderente alla realtà sottostante.

1. Premessa

Nel contesto delle numerose iniziative che giuristi e storici del diritto di tutto il mondo stanno doverosamente tributando alla figura di Alberico Gentili nel quarto centenario della morte (19 giugno 1608), il presente – modestissimo – contributo si propone di richiamare l'attenzione

* *Università di Camerino.*

sulla perdurante validità di alcune proprietà dell'opera di Gentili riguardanti, in particolare, l'aspetto metodologico della ricerca e della ricostruzione del diritto non scritto.

Scopo delle pagine che seguono non è dunque di portare un contributo allo studio e all'inquadramento di Gentili dal punto di vista della storia del diritto, o della storia *tout court*. L'intento è piuttosto di proporre alcuni spunti di riflessione in una prospettiva di "attualizzazione internazionalistica", per così dire, del metodo gentiliano: in una chiave che possa risultare utile a chi, quattro secoli dopo Gentili, abbia scelto come mestiere di occuparsi di diritto internazionale. In ragione della prospettiva d'indagine prescelta, non va di conseguenza attribuita alle nostre riflessioni alcuna valenza o intenzione storiografica, così come sarebbe ingeneroso tacciarle di anacronismo storiografico. Nel tentativo di individuare l'eredità metodologica di Gentili non v'è infatti alcun intendimento di riferire a Gentili la consapevolezza di portare questo o quel contributo alla scienza giuridica coeva, né di sostenere che certe soluzioni o certi metodi di Gentili configurassero, nell'epoca in cui apparvero i suoi scritti, un apporto percepibile dai contemporanei come originale o innovativo, apporto che si sarebbe trasmesso senza soluzione di continuità sino ai giorni nostri. Svelare se ciò si sia verificato – e la misura in cui si sia eventualmente verificato – non compete allo studioso dell'odierno diritto positivo, bensì agli storici della cultura giuridica e, in specie, agli storici del diritto internazionale.

Più semplicemente, e per quel po' che ci compete, proveremo soltanto a sviluppare – sulla base di una lettura attenta degli scritti rilevanti di Gentili, nonché alla luce di studi autorevoli sulla sua opera[1] – qualche

[1] La bibliografia su Alberico Gentili è molto vasta. Ci limitiamo a ricordare di seguito i lavori che maggiormente abbiamo tenuto in considerazione nella stesura del presente contributo: G. DEL VECCHIO, *Ricordando Alberico Gentili. Con un saggio di bibliografia gentiliana*, Roma, 1936; P. HAGGENMACHER, *Grotius and Gentili: A reassessment of Thomas E. Holland's Inaugural Lecture*, in Bull, Kingsbury, Roberts (eds.), *Hugo Grotius and International Relations*, Oxford, 1992; TH. E. HOLLAND, *Alberico Gentili. Inaugural Lecture*, in Holland, *Studies in International Law*, Oxford, 1898, pp. 1-39; A.M. HONORÉ, *Alberico Gentili e la dottrina della guerra giusta nella prospettiva di oggi. Prolusione*, in *Alberico Gentili e la dottrina della guerra giusta nella prospettiva di oggi*, Atti del Convegno, Terza giornata gentiliana, Milano, 1991, pp. 23-66; B. KINGSBURY, *Confronting Difference: Alberico Gentili's De Jure Belli (1598) and the Enduring Combination of Pragmatic Pluralism and Normative Judgement*, in *American Journal of International Law*, 1998, pp. 713-723; G. MINNUCCI, *Alberico Gentili tra mos italicus e mos gallicus. L'inedito Commentario Ad legem Juliam de adulteriis*, Bologna, 2002; H. NEZARD, *Albericus Gentilis*, in Pillet, *Les fondateurs du droit international. Leurs oeuvres, leurs doctrines*, Paris, 1904, p. 371 ss.; D. PANIZZA, *Alberico Gentili, giurista ideologo nell'Inghilterra elisabettiana*, Padova, 1981; ID., *Diversità culturale e diritto delle genti: alle origini del paradigma eurocentrico*, in *Alberico Gentili e il mondo*

riflessione su quel che il giurista di diritto internazionale può trovare di utile, ancora oggi, nel pensiero e nel metodo del grande marchigiano di Oxford.

2. Molteplicità degli aspetti di perdurante validità dell'opera di Gentili dal punto di vista dello studio del diritto internazionale

Rileggendo gli scritti di Gentili dedicati a tematiche che oggi diremmo di tipo internazionalistico[2], è agevole e al contempo sorprendente accorgersi di quanti siano i passaggi e gli sviluppi di pensiero che hanno mantenuto pressoché intatti, nonostante il trascorrere dei secoli, interesse e validità.

Provando a schematizzare, l'attualità internazionalistica di Gentili potrebbe essere presa in considerazione sotto almeno quattro profili differenti:

(i) un primo profilo è quello della percezione dei caratteri strutturali del sistema giuridico internazionale e della base sociale su cui tale sistema insiste;

(ii) un altro profilo riguarda l'individuazione e la sistemazione della disciplina di alcune materie o rapporti;

(iii) un terzo profilo è quello della promozione di sviluppi normativi orientati alla tutela di determinati valori o interessi;

extraeuropeo, Atti del Convegno, Settima giornata gentiliana, Milano, 2001, pp. 49-87; ID., *Il pensiero politico di Alberico Gentili. Religione, virtù e ragion di stato*, in *Alberico Gentili. Politica e religione nell'età delle guerre di religione*, Atti del Convegno, Seconda giornata gentiliana, Milano, 2002, pp. 57-213; C. PHILLIPSON, *Introduction to Gentili*, in Gentili, *De Jure Belli Libri Tres*, vol. I, *The Classics of International Law*, Oxford, 1933; G. VAN DER MOLEN, *Alberico Gentili and the Development of International Law*, Leyden, 1968.

[2] Le opere gentiliane di argomento internazionalistico, cui faremo riferimento nel testo, sono le seguenti: *De Legationibus Libri tres*, Londini 1585; *De Iure Belli Libri tres*, Hanoviae, 1598; *Hispanicae Advocationis Libri duo*, Hanoviae, 1613. La prima consiste in un ampio trattato sulle ambasciate e il diritto diplomatico (il primo libro si occupa degli aspetti storici e della definizione dei concetti; il secondo esamina il diritto diplomatico vero e proprio; il terzo tratteggia le qualità del "buon ambasciatore"). Il *De Iure Belli* tratta, nel Libro I, delle premesse metodologiche dell'indagine, della definizione di guerra, degli aventi titolo a condurre una guerra e, soprattutto, della legittimità della guerra e delle cause lecite di guerra; nel Libro II si esaminano i problemi legati alla condotta delle ostilità e al comportamento dei belligeranti; nel Libro III vengono trattati gli effetti della guerra, la sua conclusione e gli accordi di pace. I libri *Hispanicae Advocationis* contengono una raccolta di pareri e memorie giudiziali prodotti da Gentili nel periodo in cui svolse la funzione di avvocato dell'Ambasciata di Spagna presso la Corte dell'Ammiragliato britannico, occupandosi soprattutto di cause di pirateria e di preda bellica.

(iv) il quarto è infine il profilo metodologico della ricostruzione del diritto non scritto.

L'attualità di Gentili meriterebbe in effetti di essere approfondita sotto ciascuno di questi profili.

Per quanto riguarda il primo, basti ad esempio ricordare come nell'opera di Gentili si riscontri una progressiva consapevolezza della peculiarità "sociale" della materia giuridica di cui egli si occupa, percepita quale insieme di regole destinate a disciplinare innanzitutto i rapporti tra potentati indipendenti ed eguali, centri di potere mossi ciascuno dalla propria "ragion di Stato"[3]. Ma degna di attenzione è anche la percezione gentiliana della potenziale universalità di tali regole (considerate applicabili in ambito non soltanto europeo), così come della loro riferibilità a rapporti in cui entrino in gioco entità non assimilabili a Stati sovrani. Oppure, si pensi al fatto che le norme e i principi "internazionali", enucleati ed illustrati da Gentili, siano da lui concepiti come atti a regolare non soltanto rapporti interstatuali reciproci, ma anche, in non pochi

[3] Come ben notava M. GIULIANO (*La comunità internazionale e il diritto*, Padova, 1950, p. 29), "Gentili ebbe a riferirsi ai soggetti dello *jus naturae et gentium* come a quelle 'potenze e popoli liberi che non hanno giudice e superiore' " (*De Iure Belli*, Libro I, capitolo III). Nel passo citato da Giuliano, Gentili continuava con precisa consapevolezza: "Ed è proprio per questo che sono sovrani e sono i soli che meritino l'appellativo di persone pubbliche, mentre tutti gli altri inferiori sono tenuti in conto di privati. Sulla terra il principe non ha giudice, o altrimenti non è un principe quello al di sopra del quale c'è un altro che occupa il primo posto" (così nella traduzione italiana apparsa nel recente volume ALBERICO GENTILI, *Il diritto di guerra [De Iure Belli Libri III, 1598]*, con introduzione di D. Quaglioni, Milano, 2008, p. 21). Sempre Giuliano ricorda precisamente come Gentili "caratterizzi ulteriormente il sistema giuridico al cui studio si applica osservando che si tratta di un 'diritto di regni' ", "insiste[ndo – nell'opera *Hispanicae Advocationis* –] sul fatto della presenza di 'distinctae civitates' e sulla 'separatio jurisdictionum sive principatum' come sulla circostanza dante luogo ad un fenomeno giuridico internazionale" (*La comunità internazionale* cit., p. 55, nota 80). Anche secondo G. VAN DER MOLEN, "Under the 'ius gentium' Gentili understands in general that which today is called international law, viz. the law which is concerned with the reciprocal relation of states" (op. cit. *supra* nota 1, p. 240); e P. HAGGENMACHER riconosce: "Most of the time Gentili implicitly thinks in terms of inter-state relations such as Italy had known since the later Middle Ages, and which had clearly come to dominate Europe in the time of Jean Bodin; in that respect … the climate of his treatise is not essentially different from what we find in Moser or Vattel" (*Grotius and Gentili*, cit. *supra* nota 1, p. 173). Non è inoltre un caso che il primo giurista ad usare l'espressione *ius inter gentes*, attribuendogli con piena consapevolezza il significato (distinto da quello di *ius gentium*) di diritto tra enti indipendenti e sovrani, sia stato, com'è noto, l'inglese Richard Zouche, ossia il più noto allievo di Gentili, nonché suo successore sulla cattedra di diritto civile di Oxford. Ci riferiamo precisamente al concetto di *ius inter gentes* quale utilizzato da ZOUCHE nella sua opera del 1650 *Iuris et iudicii fecialis, sive, iuris inter gentes, et quaestionum de eodem explicatio* (riproduzione fotografica dell'edizione originale nella collana *The Classics of International Law*, Washington, 1911).

casi, rapporti di tipo solidale, caratterizzati da diritti e doveri *erga omnes*.

Sotto il secondo profilo, si presentano come ancora valide e meritevoli di considerazione svariate argomentazioni e soluzioni giuridiche riconducibili a Gentili, riguardanti tra l'altro il diritto diplomatico (in particolare l'esenzione dalla giurisdizione degli agenti diplomatici)[4], il contenuto e i requisiti della legittima difesa[5], alcuni aspetti dello *ius in bello* (quelli, ad esempio, relativi al divieto di determinati metodi di combattimento o alla salvaguardia dei prigionieri di guerra e della popolazione civile[6]), le cause d'invalidità ed estinzione dei trattati di pace[7], e anche alcuni aspetti del diritto della navigazione e della pratica marittima[8].

Per quanto riguarda il terzo profilo, basti richiamare il noto impegno di Gentili a favore della libertà di credo e della tolleranza religiosa[9], o il suo impegno per la promozione di meccanismi di soluzione delle controversie tra Stati di tipo arbitrale e giurisdizionale[10], così come per l'"umanizzazione" dei conflitti armati e del comportamento dei belligeranti[11]. Ma si pensi anche alla sua insistenza a favore dell'ammissibilità sia dell'intervento c.d. di umanità[12], sia dell'azione armata di uno Stato a tutela preventiva di interessi vitali ritenuti in pericolo[13].

È tuttavia soltanto al quarto profilo – quello metodologico – che vorremmo dedicare le riflessioni sviluppate nel seguito del nostro contributo.

Ci riferiamo precisamente all'eredità lasciata da Gentili dal punto di vista del metodo di ricostruzione del diritto internazionale non scritto, di quel diritto – per usare le parole dello stesso Gentili – che giace "nascosto nei segreti della natura ed è in sommo grado incerto e disperso" (*De Iure Belli*, Libro I, cap. I)[14]. È infatti perlopiù alla ricostruzione di incerte

[4] Cfr. in proposito il Libro II del *De Legationibus*.

[5] Cfr. i capitoli XIII e XIV del Libro I del *De Iure Belli*.

[6] Cfr. tra gli altri i capitoli VI, VII, XVI, XXI e XXII del Libro II del *De Iure Belli*.

[7] Cfr. ad es. i capitoli XV, XXII, XXIII e XXIV del Libro III del *De Iure Belli*.

[8] Significative in proposito molte pagine dell'opera *Hispanicae Advocationis*.

[9] Esemplare in tal senso il Capitolo IX del Libro I del *De Iure Belli*.

[10] Si vedano ad esempio le osservazioni e gli auspici contenuti nel Capitolo III del Libro I del *De Iure Belli*.

[11] Tra le tante, particolarmente significative in proposito suonano le esortazioni nel Capitolo XXIV del Libro II del *De Iure Belli*, così come quelle del Capitolo II del Libro III della medesima opera.

[12] *De Iure Belli*, Libro I, Capitolo XV.

[13] *Ibid.*, Capitolo XIV.

[14] "[Q]uod latet in recessibus naturae, et distractum variae, et dissipatum valde est". Ci serviamo qui, e di seguito nel testo, della traduzione italiana apparsa nel volume ALBERICO GENTILI, *Il diritto di guerra*, cit. *supra* nota 3.

norme non scritte che è dedicata l'opera di Gentili, sia che tratti del diritto delle ambasciate – dei rapporti diplomatici, diremmo oggi – (nel *De Legationibus*), sia che si occupi del diritto di guerra e della conclusione della pace (nei tre libri del *De Iure Belli*), o della libertà di commercio nei mari (cui è dedicata molta parte della raccolta *Hispanicae Advocationis*).

Si tratta dunque di vedere quali siano le caratteristiche principali del metodo di ricostruzione adottato da Gentili che, ancora oggi, possono essere prese in considerazione dall'internazionalista, quando si trovi alle prese con l'aspetto più difficile e insieme affascinante del suo mestiere, ossia con l'indagine riguardante l'esistenza e il contenuto del diritto internazionale generale (nel cui ambito rientrano, com'è noto, sia le consuetudini, sia i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili, per usare i termini dell'art. 38, par. 1, dello Statuto della Corte internazionale di giustizia).

3. Caratteristiche del metodo gentiliano di ricostruzione del diritto non scritto e loro interesse ai fini della rilevazione delle norme di diritto internazionale generale: a) l'attenzione alla prassi contemporanea e recente

Una prima caratteristica del metodo di Gentili ad emergere come significativa anche oggi consiste senz'altro nella grande attenzione dedicata alla prassi e, in particolare, alla prassi a lui coeva o comunque vicina nel tempo[15].

Gentili utilizza ampiamente, nelle sue indagini "internazionalistiche", esempi e materiale di prassi contemporanea e recente: materiale ed esempi che presentano una connessione diretta con le questioni e i rapporti in atto di cui egli si propone di individuare la disciplina giuridica.

[15] Al riguardo è opportuno innanzitutto ricordare che tutte le opere "internazionalistiche" di Gentili hanno tratto la loro motivazione da eventi, questioni o problemi di attualità concreta. Il *De Legationibus* trae spunto dal caso del coinvolgimento dell'ambasciatore spagnolo, Don Bernardino de Mendoza, in una cospirazione contro la Regina Elisabetta (caso in cui Gentili ebbe modo di sostenere la tesi, poi effettivamente accolta, dell'immunità dalla giurisdizione penale dell'ambasciatore; il quale non venne infatti condannato dalle corti inglesi, ma fu espulso dall'Inghilterra). Il *De Iure Belli* venne concepito e pubblicato negli anni in cui, da una parte, la Regina Elisabetta decideva l'intervento armato in appoggio ai ribelli olandesi contro l'oppressione espansionistica e controriformistica spagnola, e la Spagna tentava, da parte sua, di sconfiggere definitivamente l'Inghilterra con la spedizione navale dell'*Armada Invencible*. Del carattere prettamente pratico dell'opera *Hispanicae Advocationis* s'è detto *supra* nota 2.

Già nel *De Legationibus* è dato riscontrare un largo impiego della storia, della precettistica e delle posizioni politiche – governative, diremmo oggi – contemporanee a Gentili[16]. Lo stesso vale per il *De Iure Belli* (in cui secondo taluno, con qualche esagerazione, Gentili farebbe un vero e proprio commentario della storia politica dei suoi giorni)[17]. E l'opera *Hispanicae Advocationis* è stata addirittura definita, nel 1856, "the first case book of the law of the Nations"[18].

È da sottolineare specialmente come la rilevanza – il peso giuridico – attribuito da Gentili alla prassi "moderna" sia formalmente pari, ma in molti casi sostanzialmente superiore, a quello attribuito ad esempi e materiale storicamente lontano, agli esempi tratti cioè dalla storia classica greca e romana (che costituisce pur sempre il serbatoio di casistica più utilizzato da Gentili), o agli episodi e alle prassi tramandate nell'Antico Testamento. È questo, in effetti, un atteggiamento non consueto per l'epoca e la cultura giuridica del XVI sec., e che non sarà così marcato neppure nei giuristi successivi a Gentili; neppure in Grozio, che preferirà servirsi degli esempi della storia classica e della Bibbia a corredo del proprio sistema filosofico-giuridico[19].

S'è detto: utilizzazione della prassi. Il concetto va ovviamente inteso in senso ampio e generico. Il materiale cui attinge in modo eclettico Gentili è invero molto differenziato e non omogeneo: varia da esempi ed episodi storici, alla vigenza effettiva di regole di *ius gentium* in senso stretto, agli usi interni, a quelli riscontrabili nei rapporti commerciali transnazionali, agli accordi tra potentati, alle politiche poste in essere da Principi e *civitates*, ai decreti, alla legislazione emanata dai sovrani, ai commenti dei giuristi coevi alla casistica di volta in volta presa in considerazione.

[16] In proposito v. D. PANIZZA, *Alberico Gentili: vicenda umana e intellettuale di un giurista italiano nell'Inghilterra elisabettiana*, in *Alberico Gentili, giurista e intellettuale globale*, Atti del Convegno, Prima giornata gentiliana, Milano, 1988, p. 42.

[17] In tal senso, G. VAN DER MOLEN, op. cit. *supra* nota 1, p. 243, nota 240 e la bibliografia ivi citata.

[18] Così T. TWISS, *Two Introductory Lectures on the Science of International Law* (1856), p.12, citato da K. R. SIMMONDS, *Hugo Grotius and Alberico Gentili*, in *Jahrbuch für Internationales Recht*, 1959, p. 22.

[19] Osserva P. HAGGENMACHER sulla differenza in proposito tra Grozio e Gentili: "The contrast on this point strikingly appears in the 'practice' both writers adduce in support of their arguments: while Grotius almost exclusively relies on examples from antiquity as supplied by classical literature, Gentili draws at least as much on contemporary, sometimes most recent, history" (*Grotius and Gentili*, cit. *supra* nota 1, p. 168).

4. Segue: *la ponderazione giuridica della prassi*

Altra caratteristica notevole nel metodo ricostruttivo di Gentili consiste nella ponderazione del materiale di prassi. Per riprendere e parafrasare un giudizio di Gesina Van der Molen, Gentili non si lascia governare dai fatti[20]. Egli valuta, pesa, i precedenti, gli esempi e persino gli usi o le consuetudini consolidate. E si tratta di una scelta metodologica pienamente consapevole, con la quale Gentili tiene a prendere le distanze dal metodo "meramente storico" cui autorevoli giureconsulti coevi (Jean Bodin e suoi epigoni in testa) professavano di aderire.

Vale la pena riportare in proposito poche righe tratte dal primo capitolo del Libro I del *De Iure Belli*:

> *"Se infatti certamente peccarono gli interpreti più antichi, perché si limitarono, spesso fuori luogo, alla sola discussione del diritto civile, hanno peccato però anche questi più recenti, che hanno addotto una nuda esposizione di carattere storico, dalla quale, a causa della varietà e contrarietà degli esempi, così come a causa della debolezza di quell'argomentare che per lo più dipende dall'esempio, non si costituirà facilmente altro diritto, e meno che mai questo, che si ritiene naturale e certo. Gli esempi e i fatti devono essere soppesati con la propria bilancia, e il loro valore stabilito, per così dire, secondo il loro proprio peso".*[21]

Sulla base di questa convinzione Gentili tende dunque ad attribuire ai dati della prassi un'incidenza differenziata. Precisamente, l'incidenza attribuita appare tanto maggiore quanto più i dati considerati riscontrino consenso e approvazione: quanto più siano cioè "lodati" e condivisi. Al contrario, i dati stessi risultano nella valutazione giuridica gentiliana alquanto sminuiti quando i comportamenti, le prese di posizione tenute in

[20] "The system which Gentili applies is the historical one, so far as he constantly consults the facts and then closely examines the actual phenomena and common law. Yet he does not allow himself to be completely governed by it" (G. VAN DER MOLEN, op. cit. *supra* nota 1, p. 242).

[21] ALBERICO GENTILI, *Il diritto di guerra*, cit. *supra* nota 3, p. 5. Nel testo latino: "Sane etiam, si peccarunt antiquiores interpretes, quod solam, saepe alienam, civilis iuris disceptationem huc induxerunt: peccarunt et isti recentiores, qui nudam historiam recitationem attulere: de quibus propter varietatem et contrarietatem exemplorum, item et propter infirmitatem eius argumenti, quae plurimum ab exemplo esse videtur, non ius aliud facile, non constitues ullo modo istud, quod naturale et certum censetur. Exempla et facta expendenda sunt sua lance, et quasi pondera sunt sua trutina conficienda".

concreto siano ampiamente censurate, disapprovate o manifestino un livello inaccettabile (a suo avviso) di inciviltà e di barbarie[22].

Gentili opera così, quando necessario, una vera e propria selezione della prassi alla luce di *argumenta*, *auctoritates* e *rationes*; una selezione volta ad individuare i soli elementi di prassi idonei ad esprimere un senso comune di "dover essere", di doverosità giuridica – diremmo oggi –; una rispondenza o sintonia rispetto a principi ritenuti di *ius naturale*, per usare un linguaggio più aderente alla cultura giuridica dell'epoca.

5. Segue: *la ricerca del "consentimento di tutte le genti nella medesima cosa"*

Quella che abbiamo ora definito, in modo approssimativo, come ricerca nella prassi di un senso comune di dover essere è per l'appunto la terza caratteristica metodologica di Gentili che merita, a nostro avviso, di essere evidenziata in chiave attuale.

L'interesse autentico per la prassi, nonché il filtro e la ponderazione della stessa mediante il setaccio della logica giuridica e dei principi di *ius naturale*, emergono in effetti come funzionali, in Gentili, all'intento di cercare su ogni questione, su ogni materia o ambito da lui indagato dal punto di vista dell'esistenza e del contenuto di regole giuridiche rilevanti, "il consentimento di tutte le genti nella medesima cosa"[23].

È il consenso largamente maggioritario delle genti sul medesimo principio normativo che farebbe del principio stesso, secondo Gentili, una regola di diritto naturale delle genti (di diritto internazionale generale, diremmo oggi). Di ciò Gentili è fermamente convinto, ed esprime la propria convinzione con precisa consapevolezza.

Vale la pena di leggere in proposito un altro passo dal primo capitolo del libro I del *De Iure Belli*:

> *"In realtà, il consenso di tutte le genti deve essere considerato legge di natura. Queste cose non sono da intendersi così alla lettera, come se una volta, tutte le genti si fossero riunite e avessero costituito questo diritto. […] Non è necessario intendere la parola "tutti" nel senso cioè che,*

[22] Si vedano in proposito le illuminanti osservazioni di B. KINGSBURY, *Alberico Gentili e il Mondo Extraeuropeo: gli Infedeli, gli Indiani d'America e la sfida della differenza*, in *Alberico Gentili e il mondo extraeuropeo*, Atti del Convegno, Settima giornata Gentiliana, Milano, 2001, pp. 29-30.

[23] Così nella traduzione aulica di A. Fiorini (A. GENTILI, *Del diritto di guerra*, Livorno, 1877, p. 7).

> *sario intendere la parola "tutti" nel senso cioè che, quando si dice dell'uso universale, si intenda ciò come riferito a tutte le genti senza alcuna esclusione, le quali, innumerevoli, separate da distanze incommensurabili, completamente diverse per costumi e linguaggio, sono rimaste sconosciute le une alle altre. [...] Invece, ciò che apparve essere stato successivamente approvato da tutti, si consideri come decreto e decisione comune di tutto il mondo [...]. Invero, un diritto non scritto, come è questo, non può essere introdotto altrimenti se non per consuetudine, e una siffatta approvazione non può che essere riconosciuta nello stesso modo in cui appare che Dio esiste agli uomini di ogni genere e nazionalità"*[24].

E ancora:

> *"come il governo di una comunità e il potere di legiferare spettano alla maggior parte dei cittadini, così il governo del mondo spetta alla collettività che raccoglie la maggior parte del mondo. La qual cosa è verissima anche riguardo al diritto non scritto: infatti la consuetudine in una città vincola tutti, ed è detta consuetudine di tutta la città, anche se non tutti i cittadini vi abbiano acconsentito, e anzi alcuni l'abbiano contraddetta"*[25].

Per venire all'attualizzazione dell'approccio gentiliano, merita a nostro avviso di essere sottolineato come l'andare alla ricerca del consenso diffuso sul valore normativo di un determinato modello comportamentale costituisca ancora oggi, per l'internazionalista, un *modus operandi* appropriato al fine di ricostruire il diritto internazionale generale: di coglie-

[24] ALBERICO GENTILI, *Il diritto di guerra*, cit. *supra* nota 3, p. 10. Nell'originale latino: "Hoc ius naturae est: In re consensio omnium gentium lex naturae putanda est. Atque, ista non sic sunt capienda, quasi convenerint unquam gentes omnes, et ius istud constituerint. Non sic dicunt. Non necesse est, sic capere verbum, omnes, ut de omnium usu, quum dicitur, etiam de omnibus omnino gentibus intelligatur, quae numero innumerae, regionibus immensum distinctae, moribus prorsum discrepantes, linguis variis manerent incognitae… Et vero ius non scriptu, ut hoc est, item ut consuetudo, aliter non inducitur. Isthaec autem adprobatio nec conosci potest: quemadmodum quod omnium gentium, generumque hominibus videretur, Deum esse".

[25] *Ibid*., p. 12. Nell'originale latino "Imo ut rectio civitatis, et legislatio est penes civitatis partem maiorem: ita orbis rectio est penes congregationem maioris partis orbis. Quod et de iure non scripto verissimum est et tenet enim consuetudo omnes in civitate; et civitatis dicitur consuetudo totius: etsi non omnes consenserint in eam cives: forte et nonnulla eidem contradixerint".

re cioè il significato autentico della giuridicità delle regole generali del diritto internazionale non scritto (giuridicità il cui fondamento ben poco si presterebbe – come magistralmente insegnava Roberto Ago – ad essere equiparato a quello del diritto c.d. positivo[26]).

Aggiungeremmo peraltro un ulteriore rilievo sul criterio gentiliano del "massimo consenso" (come lo ha definito Panizza[27]). Precisamente, il consenso ricercato e ricostruito da Gentili, viene da lui inteso nel senso non già di acconsentimento o accettazione volontaria ad opera della maggior parte dei sovrani, ma piuttosto come un diffuso convincimento comune, riscontrabile cioè nelle culture giuridico-politiche e nelle prassi delle varie comunità umane politicamente organizzate[28].

Se si considera ciò, è anche agevole comprendere il fatto che il modo di intendere il fondamento della giuridicità del diritto non scritto, tipico di Gentili, sia stato evidenziato e apprezzato, nella dottrina italiana del secondo dopoguerra, da Mario Giuliano[29], ossia dallo studioso che con più profondità, insieme a Roberto Ago e Giuseppe Barile, si è posto il problema storico-giuridico della natura peculiare delle norme del diritto internazionale generale.

[26] R. AGO, *Diritto positivo e diritto internazionale*, in *Scritti di diritto internazionale in onore di Tomaso Perassi*, vol. I, Milano, 1957, pp. 1 ss. Tale ricerca corrisponde tra l'altro, in buona sostanza, all'approccio seguito dalla Corte internazionale di giustizia nelle sentenze di riferimento per la ricostruzione della consuetudine (intesa, ai sensi dell'art. 38, *b*, dello Statuto della Corte, quale "preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant le droit"). Ci riferiamo in particolare alle sentenze sui casi della *Piattaforma continentale del Mare del nord* e degli *Affari militari e paramilitari in e contro il Nicaragua*. Sia consentito rinviare in proposito a G. PALMISANO, *Determining the Law on the Use of Force: the ICJ and Customary Rules on the Use of Force*, in Cannizzaro, Palchetti (eds.), *Customary International Law on the Use of Force. A methodological Approach*, Leiden/Boston, 2005, pp. 197 ss., e alla bibliografia ivi citata.

[27] D. PANIZZA, *Diversità culturale e diritto delle genti*, cit. *supra* nota 1, p. 70.

[28] Beninteso, l'indagine di Gentili si limita al suo mondo culturale: alle culture e all'esperienza dei popoli europei, accomunate dalle radici classiche greca e romana e dalla radice ebraico-cristiana. Gentili non si preoccupa invece di accertare quale sia il convincimento di altri "mondi", al fine di vedere se vi sia una comunanza con le convinzioni dei Paesi europei. Soltanto sporadicamente, eccezionalmente, e a conferma in genere di un risultato già acquisito, egli si limita a constatare come una certa prassi o un certo uso sia riscontrabile anche presso i Turchi o presso i commercianti cinesi. Non sembrerebbe dunque esserci in Gentili – come ha chiarito D. PANIZZA (*Diversità culturale e diritto delle genti*, cit. *supra* nota 1), e a differenza di quanto suggerito invece da B. KINGSBURY (*Confronting Difference*, cit. *supra* nota 1) – la ricerca di un minimalismo etico-universale, ricostruito empiricamente. Non ci sarebbe insomma alcun multiculturalismo giuridico *ante litteram*.

[29] Cfr. in particolare M. GIULIANO, *La comunità internazionale e il diritto*, cit., Cap. I, *passim*, ma specie pp. 20-21.

Ma a prescindere da qualsiasi presunta o reale assonanza della posizione gentiliana con la concezione del diritto internazionale generale come diritto "spontaneo" (o con altre teorie moderne sulla consuetudine internazionale), è certo che l'elemento del massimo consenso – del "consentimento di tutte le genti nella medesima cosa" –, posto a fondamento del diritto non scritto, non s'identifica né si esaurisce, per Gentili, nella volontà politica comune dei sovrani, né tanto meno in quella delle sole potenze che tendano o riescano a porsi come egemoni nella società degli Stati. Al contrario, la *communis opinio iuris* riscontrabile nella maggioranza delle comunità politiche finisce spesso per fungere da limite, nella visione di Gentili, alle tendenze egemoniche di quelle che oggi chiameremmo superpotenze e, in particolare, ai tentativi di tali potenze di imporre come "legge" ciò che corrisponda al perseguimento dei loro disegni di dominio (oggi diremmo ciò che corrisponda al loro mero interesse nazionale)[30]. Lungi dall'essere concepito come consacrazione giuridica di un potere statuale esercitato in fatto, il diritto (internazionale) non scritto viene insomma inteso da Gentili quale *coscienza giuridica diffusa e condivisa*, che il giurista deve ricostruire, far emergere e mettere a disposizione degli Stati sovrani, affinché orientino la loro prassi e siano in grado di valutare la legittimità dei comportamenti propri e altrui.

E anche questo è uno spunto metodologico che meriterebbe, a nostro sommesso avviso, di non essere trascurato dalla dottrina internazionalistica attuale.

[30] In questo senso, l'approccio metodologico di Gentili s'inquadra, a ben vedere, in quella che è stata definita "la lunga stagione del diritto comune, che "aveva creduto nel diritto divino-naturale e nel diritto delle genti, 'ragione comune del genere umano', come limiti invalicabili dal potere, sia nei rapporti interni sia nei rapporti fra gli organismi politici viventi nell'orbita di un unico ordinamento universale" (così D. QUAGLIONI, nella sua *Introduzione* alla traduzione italiana del *De Iure Belli*, cit. *supra*, nota 3, p. XXX). Tale stagione ha molto caratterizzato, in effetti, gli albori e la stessa ragion d'essere della scienza del "nuovo" diritto *inter gentes*, portando i teorici ad evidenziare "in modo sempre più netto il diritto bellico (*ius in bello*, cioè l'insieme dei princìpi e delle regole che nel conflitto legittimano e disciplinano le azioni dei contendenti) e più in generale una nuova disciplina giuridica delle relazioni e dei trattati internazionali" (*ibid.*). Fondare la giuridicità di siffatti princìpi e di siffatta nuova disciplina sul "consentimento di tutte le genti nella medesima cosa" significava dunque, per Gentili, contrastare metodologicamente la nascente pretesa del potere statuale di ritenersi *absolutus* rispetto alle norme del diritto delle genti.

6. L'attenzione di Gentili alla razionalità politica nella ricostruzione del diritto della società degli Stati

Come s'è detto, il profilo metodologico di Gentili che più s'impone all'attenzione dell'internazionalista di oggi consiste nella ricerca del consenso maggioritario delle genti, attraverso un'indagine accurata della prassi, filtrata attraverso il setaccio di *argumenta*, *auctoritates* e *rationes*. È proprio con riferimento a questo "filtro" che vorremmo evidenziare un'ultima importante caratteristica di Gentili: caratteristica che rappresenta in fondo il corollario o, se si preferisce, l'altra faccia della medaglia metodologica fin qui delineata.

Ci riferiamo precisamente al fatto che l'atteggiamento di Gentili, per quanto riguarda l'aspetto del rapporto tra prassi e principi, risulti essere più quello di discutere la fondatezza di un certo principio alla luce della prassi (intesa nel senso lato che s'è detto), che non quello di cercare nella prassi gli elementi a sostegno di un determinato principio, presupposto come giuridicamente valido.

In altre parole, al fine di affermare la giuridicità di una regola, Gentili non insiste più di tanto sull'elemento della sua intrinseca rispondenza a poche, immutabili, "leggi di natura": a Gentili interessa piuttosto far emergere l'aderenza della regola alla prassi e alle convinzioni civili e ragionevoli, per così dire, riscontrabili effettivamente nell'ambiente sociale di cui egli si occupa[31].

Adottando questo atteggiamento Gentili, per un verso, dà prova di moderazione nel far ricorso all'affermazione della validità universale e ineluttabile di principi etici o religiosi, agli effetti di una valutazione giuridica di determinati modelli comportamentali e, per altro verso, manifesta un'attenzione anche a principi o moventi di razionalità politica o utilitaristica.

In proposito è emblematico, ad esempio, il consistente numero di motivazioni di cui Gentili discute se possano porsi a fondamento di una guerra "giusta"; nonché il fatto che Gentili, in virtù anche di criteri di utilità politica, ne ammetta una varietà ampia, fino ad affermare, tra l'altro, il noto concetto della possibile "giustizia bilaterale delle guerre" (*bellum iuste geri utrinque*)[32].

[31] In senso analogo v. le riflessioni di A.M. HONORÉ, *Alberico Gentili e la dottrina della guerra giusta*, cit. *supra* nota 1, pp. 45-47.

[32] *De Iure Belli*, L. I, cap. VI. Quello di "giustizia bilaterale delle guerre" è un concetto che, favorendo un approccio pragmatico e non moralistico al fenomeno della guerra – come ben è stato rilevato e apprezzato da Carl SCHMITT ne *Il Nomos della Terra*, trad. di E. Castrucci, Milano, 1991, pp. 188-189 –, permette tra l'altro a Gentili di considerare

Per portare un altro esempio, il richiamo all'*utilitas* politica è fondamentale, in Gentili, al fine di enucleare il principio che consentirebbe (quella che oggi chiameremmo) una *pre-emptive action*, ossia un'azione armata da parte di uno Stato volta ad evitare il pericolo di un'aggressione potenziale da parte di un nemico. E ancora, l'*utilitas* – intesa nel senso di utilità sociale ed "equilibrio di potenza" – è alla base dei ragionamenti che portano Gentili ad affermare come giuridicamente doveroso, per le potenze europee, unirsi contro i tentativi di dominio posti in essere vuoi da una potenza extraeuropea, come i Turchi, vuoi da una potenza europea, come la Spagna[33].

7. Fattori rilevanti nel determinare il realismo metodologico di Gentili e la sua attenzione ragionata alla prassi

Individuare quali siano i motivi e i processi culturali ed esistenziali che avrebbero determinato in Gentili l'atteggiamento metodologico realista da ultimo richiamato è evidentemente un compito da storici del diritto. In proposito ci limiteremmo pertanto a richiamare alcuni fattori che storici e studiosi di Gentili hanno segnalato come rilevanti in tal senso; fattori – tra loro collegati – che sono in parte gli stessi a stare dietro all'aspetto dell'attenzione autentica ma ragionata alla prassi, di cui abbiamo detto poc'anzi.

Un primo fattore – ben evidenziato negli studi di Panizza – consiste nella espressa intenzione di Gentili di accostarsi alla materia "nuova" di cui voleva occuparsi non già come maestro della dogmatica del diritto romano o dello *ius civile*, né come teorico sistematico del diritto, bensì come giurisperito, come esperto dell'interpretazione giuridica degli esempi storici. Ciò conferisce alla sua indagine un carattere più empirico di quanto non sia dato riscontare in altri studiosi più o meno coevi che,

degni di tutela giuridica i combattenti di entrambe le parti in conflitto, e non soltanto i combattenti che siano della parte che muova una guerra "giusta", o presunta tale.

[33] *De Iure Belli*, Libro I, cap. XIV. Significativo è anche il fatto che, nella ricostruzione di un principio giuridico favorevole a quello che oggi chiameremmo intervento di umanità, Gentili riconosca espressamente come la prassi rilevante degli Stati quasi mai sia motivata da ragioni ideali, ma piuttosto da moventi di *utilitas*, e come ciò peraltro – a certe condizioni e purché le ragioni utilitaristiche non consistano in scopi di mero dominio – non sia sufficiente a cassare tale prassi come irrilevante agli effetti della vigenza del principio giuridico (principio che comunque troverebbe il proprio fondamento, secondo Gentili, nei valori etici della *honestas* e della solidarietà umana) (*De Iure Belli*, Libro I, capitoli XV e XVI).

come lui, scelsero di occuparsi di quella che oggi chiameremmo "materia internazionalistica"[34].

Nel senso di incidere sul *self-restraint* di Gentili nell'affidarsi a principi dati come presupposti, e sulla sua tendenza a vagliarli alla luce della prassi ha poi avuto un peso significativo il metodo "bartolistico" proprio di Gentili; il metodo cioè di affrontare ed esaminare ogni asserzione di principio – con lo strumento della *disputatio*, della discussione logico-giuridica dei pro e dei contro, dei dati e degli argomenti a sostegno di una tesi e della sua antitesi, metodo che guida Gentili in gran parte della sua trattazione[35]. Tale metodo ben si presta infatti a mettere in dubbio la "verità superiore" – la "naturalità" – di qualsiasi principio.

Infine, sull'attenzione ai moventi di natura politica, all'*utilitas* e alla "ragion di stato", come fattori razionali di dinamica delle relazioni tra enti sovrani, e sulla tendenza di Gentili a proporre soluzioni normative che siano per quanto possibile aderenti alla realtà della *societas* degli Stati, ha sicuramente inciso – come emerge in modo esplicito dagli stessi scritti di Gentili – la grande e ammirata conoscenza della scuola politica fiorentina, e in particolare del pensiero di Machiavelli e Guicciardini[36].

[34] Nelle parole di D. PANIZZA, "Le enunciazioni sul metodo, contenute nel capitolo introduttivo del *De iure belli*, confermano l'assunto che il Gentili si accostava alla materia non come romanista né tanto meno come internazionalista, concetto allora ignoto, bensì come giurisperito ossia come supremo interprete dell'arte del giusto. Anzi queste sue enunciazioni si possono considerare come l'espressione della metodologia propria dell'operare del giurisperito. […] Argomentando ecletticamente sulla base di *exempla*, *auctoritates*, *rationes*, elaborando i materiali derivati dalle più diverse fonti e discipline, la giurisprudenza realizzava lo scopo di individuare i principi di giustizia relativi al diritto bellico e, più in generale, di ogni altro fenomeno di diritto umano. Risultava così pienamente e coerentemente confermata sul piano del metodo quella caratterizzazione della giurisprudenza come di una superscienza etico-giuridica che operava sulla base di una conoscenza universale delle cose umane e divine" (*Alberico Gentili, giurista ideologo*, cit. *supra* nota 1, pp. 90-91).

A spingere Gentili nella medesima direzione di valorizzazione della prassi hanno poi dato un contributo anche le note convinzioni religiose protestanti, che favorivano – com'è stato notato da P. HAGGENMACHER (*Grotius and Gentili*, cit. *supra* nota 1, pp. 170-171) – una considerazione di pari importanza e quasi indifferenziata dei principi immutabili di *ius naturale*, da una parte, e dei fenomeni ben più relativi e storici dello *ius gentium* e degli usi, dall'altra parte (intesi tutti quali espressioni, meritevoli di attenzione, di una medesima volontà divina rivelata).

[35] Sul metodo bartolistico di Gentili (aperto peraltro al *mos gallicus*), v., oltre al lavoro monografico di G. MINNUCCI (*Alberico Gentili tra mos italicus e mos gallicus*, cit. *supra* nota 1), P. HAGGENMACHER, *Grotius and Gentili*, cit. *supra* nota 1, pp. 159-160.

[36] In questo senso c'è addirittura chi non esita a considerare Gentili il primo autorevole rappresentante, sul versante degli studi giuridici, di un filone "realista" d'interpretazione del modo di essere e di porsi in relazione degli Stati moderni; filone nel quale andrebbero collocati, ai vertici più alti della riflessione politica, Machiavelli per

8. Utilità degli spunti metodologici rinvenibili in Gentili per una ricostruzione del diritto internazionale generale aderente alla realtà sottostante

Lasciando agli storici le cause storiche e culturali che avrebbero contribuito a determinare l'approccio "empirico", "pragmatico" e persino "realista" – tutto rigorosamente tra virgolette – di Gentili, vorremmo concludere evidenziando un ultimo suggerimento che da tale approccio può venire all'internazionalista di oggi (ma in realtà di sempre).

Il suggerimento sarebbe quello di evitare, per quanto possibile, di valutare la prassi internazionale (nella sua dimensione giuridica) alla luce di un diritto internazionale inteso senza sufficiente aderenza con la realtà sottostante: inteso cioè non tanto per quello che effettivamente è, o sembra essere, ma per quello che dovrebbe o potrebbe essere in virtù di postulati sostanziali o di paradigmi formali di natura meramente teorica.

È questa una tendenza riscontrabile per la verità non tanto negli internazionalisti "in senso stretto", quanto in alcuni filosofi o teorici del diritto che – giustamente – si occupano anche di diritto internazionale. Per i secoli passati tale tendenza si ritrova, ad esempio, nella scuola del giusnaturalismo razionalistico, che parte da Grozio e, passando per Pufendorf, arriva fino a Kant. Essa non è peraltro assente neppure in alcune tendenze giusnaturalistiche recenti e, in particolare, nei lavori appartenenti a quel filone che potrebbe definirsi di "neo-giusnaturalismo dei diritti" (che annovera, tra gli altri, studiosi accreditati quali John Rawls, Ronald Dworkin e Robert Alexy).

In termini diversi, la tendenza in questione coinvolge tuttavia anche studiosi che, pur muovendosi nel solco del positivismo giuridico, e persino del positivismo analitico, applicano al diritto internazionale, con metodo più o meno consapevolmente assiomatico, paradigmi e principi ricavati dall'indagine di fenomeni ed esperienze giuridico-sociali diverse e non omogenee rispetto al diritto internazionale. Ci riferiamo precisamente all'applicazione alla sfera del diritto internazionale di principi e paradigmi indotti dallo studio del diritto pubblico statale e, in particolare, delle democrazie costituzionali e del c.d. "stato di diritto"[37].

l'appunto, e poi ovviamente Thomas Hobbes. In tal senso v. in particolare D. PANIZZA, *Il pensiero politico di Alberico Gentili*, cit. *supra* nota 1.

[37] Senza citare i tanti e autorevoli teorici, di scuola sia tedesca che francese, portati a leggere e spiegare in chiave "costituzionalistica" l'era attuale (post-Carta ONU) del diritto internazionale, basti richiamare – per la dottrina italiana – il caso esemplare di L. FERRAJOLI e del suo notevole sforzo di lettura prospettica del diritto internazionale contenuto in *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, vol. 2 (*Teoria della democrazia*), pp. 481 ss.

Il risultato deformante a cui talvolta conducono queste tendenze interpretative è, per un verso, di valutare determinate prassi o comportamenti come internazionalmente legittimi o illegittimi, leciti o non leciti, alla stregua di parametri o principi che non sono quelli propri del diritto internazionale vigente (ma soltanto di principi e paradigmi assunti come validi in partenza) e, per altro verso, di guardare alle linee di sviluppo del diritto internazionale attraverso l'unica lente data della misura in cui tali linee realizzino quei paradigmi o affermino e tutelino quei principi.

Dall'approccio di Gentili – che resta pur sempre un giusnaturalista, ma è attento ai dati che emergono dalla storia e dalla prassi condivisa delle comunità statali, ed è permeato di umanesimo realista – l'internazionalista di oggi può dunque ricavare un buon antidoto, per così dire, al fine sia di limitare simili rischi interpretativi, sia di immergersi in una comprensione autentica della peculiare esperienza giuridico-normativa della cosiddetta "comunità internazionale".

Del resto, non è un caso che, su gran parte della materia internazionalistica da lui considerata, le soluzioni giuridiche proposte da Gentili siano risultate affini – come è stato osservato da molti – alla regolamentazione poi effettivamente adottata dagli Stati e ripresa dalla dottrina successiva (più di quanto non lo siano state, in molti casi, quelle elaborate, ad esempio, da Grozio)[38], e che tali soluzioni continuino spesso a risultare valide, o quanto meno utilizzabili, nel dibattito giuridico odierno, nel dibattito cioè di questioni che la comunità internazionale si trova ancora oggi a dover affrontare.

Ed è proprio questa, forse, la riprova migliore della perdurante attualità di Alberico Gentili.

[38] "A study of the production of Gentili … will show what a high place he really occupies in the history of modern international law, and particularly in regard to its development on the positive side; and it will be seen that because of the greater affinity between his point of view and that of modern States and jurists he is, in that respect, as much as, if not more than, Grotius, the progenitor of the existing law of the nations" (così C. PHILLIPSON, op. cit. *supra* nota 1, pp. 11a-12a. In senso analogo si veda P. HAGGENMACHER, *Grotius and Gentili*, cit. *supra* nota 1, pp. 167-175).

ALBERICO GENTILI
E LA TRADIZIONE INTERNAZIONALISTICA
PRE-GROZIANA

Massimo PANEBIANCO*

SOMMARIO: 1. Tradizione internazionalistica gentiliana nell'epoca del terzo e del quarto centenario (1908-2008): riedizioni e riletture. – 2. Etica della guerra: uso e non uso della forza armata nei pre-groziani. – 3. Teoria della guerra "legalizzata": *iusta causa, par condicio* e *bellum ad finem pacis*. – 4. Recezione giusnaturalistica della tradizione gentiliana dal pre-moderno al moderno (*ius naturae et gentium*). – 5. Recezione giuspositivistica nella Scuola storico-positiva italiana. – 6. Quale futuro per la "guerra giusta".

1. Tradizione internazionalistica gentiliana nell'epoca del terzo e del quarto centenario (1908-2008): riedizioni e riletture

Nel quarto centenario della morte[1] di Alberico Gentili, avvenuta il 19 giugno del 1608, si ripropone il problema e l'esistenza di una tradizione internazionalistica giuridico-dottrinale esplicitamente qualificabile

*Università di Salerno.

[1] Tra le iniziative del quarto centenario, legate all'occasione storica ed al rinnovamento del dibattito sulle grandi problematiche dell'uso della forza armata e dei connessi profili del "disarmo-riarmo", si ricordano, tra le altre, «*Commemorative Conference on Alberico Gentili (1552-1608)*», New York University School of Law, New York, 13-14 marzo 2008; «*Alberico Gentili et le droit international*» *Journée d'étude organisée à l'occasion du quatrième centenarie de la mort de Alberico Gentili (1608-2008),* Institut de hautes études internationales et du développement, Genève, 8 maggio 2008; «*Celebrations of the 400th anniversary of the death of Alberico Gentili*», Oxford University Faculty of Law, Oxford, 5 giugno 2008. A queste si aggiungono altre iniziative già programmate e tutte riportate sul sito del CISG (*www.cisg.it/centro-internazionale-studi-gentiliani*).

come "gentiliana"[2]. In tale tradizione confluiscono ben quattro secoli, 1608-2008, di pensiero giuridico internazionalistico, coincidenti con la storia stessa del "giusnaturalismo-giuspositivismo" del mondo euro-americano moderno e contemporaneo, all'interno del quale il pensiero gentiliano ha mostrato una ininterrotta vitalità e capacità di corrispondere ad esigenze della giustizia e dell'etica nella storia dell'ordinamento internazionale. Da quando U. Grozio nel 1625 lo lanciò sulla grande platea del giusnaturalismo nei *Prolegomeni* del suo *De iure belli ac pacis* e da quando Pasquale Stanislao Mancini lo rilanciò sulla nuova platea del positivismo nel suo discorso di fine '800 dalle aule della romana "Sapienza" si è confermato come il giurista italiano di San Ginesio, divenuto l'internazionalista di Oxford, sia stato in grado di interpretare le aspirazioni dell'Europa della seconda metà del '500 e di anticipare le tendenze della società internazionale dei secoli successivi, legate allo sviluppo dello *ius gentium* europeo. Come punto più alto di tale tradizione registriamo il dialogo a distanza di Coleman Phillipson nella riedizione oxfordiana del 1933 rispetto all'opera originaria del *De iure belli. Libri Tres*[3], pubblicata per la prima volta a Londra, in coincidenza con il ven-

[2] La tradizione gentiliana trova un motivo di particolare attualità nell'avvenuta istituzione di un ciclo periodico di studi e confronti tra giuristi internazionalisti e politologi europei ed americani, a partire dal 1983, su iniziativa del benemerito Centro Internazionale Studi Gentiliani (CISG) di San Ginesio e per i tipi editoriali dell'Editore Giuffrè, Milano (I Giornata Gentiliana, *Alberico Gentili giurista e intellettuale globale,* San Ginesio, 25 Settembre 1983; II Giornata Gentiliana, *Alberico Gentili. Politica e Religione nel tempo delle guerre di religione,* San Ginesio, 17 Maggio 1987; III Giornata Gentiliana**,** *Alberico Gentili e la dottrina della guerra giusta nella prospettiva di oggi*, San Ginesio, 17 Settembre 1988; IV Giornata Gentiliana**,** *Il diritto della guerra e della pace di Alberico Gentili*, San Ginesio, 21 Settembre 1991; V Giornata Gentiliana, *Alberico Gentili Consiliatore*, San Ginesio, 19 Settembre 1992; VI Giornata Gentiliana, *Azione umanitaria ed intervento umanitario (il parere del Comitato Internazionale della Croce Rossa). Pensiero umanitario ed intervento in Gentili*, San Ginesio, 17 Settembre 1994; VII Giornata Gentiliana, *Alberico Gentili e il mondo extraeuropeo,* San Ginesio, 20 Settembre 1997; VIII Giornata Gentiliana, *Alberico Gentili nel quarto centenario del «De Iure Belli»*, San Ginesio, 26-27-28 Novembre 1998; IX Giornata Gentiliana, *Alberico Gentili. La soluzione pacifica delle controversie internazionali,* San Ginesio, 29-30 Settembre 2000; X Giornata Gentiliana, *Alberico Gentili. L'ordine internazionale in un mondo a più civiltà,* San Ginesio, 20-21 Settembre 2002; XI Giornata Gentiliana*, Alberico Gentili. L'uso della forza nel diritto internazionale*, San Ginesio, 18-19 Settembre 2004; XII Giornata Gentiliana**,** *Alberico Gentili, La salvaguardia dei beni culturali nel diritto internazionale*, San Ginesio 22-23 Settembre 2006).

[3] Cfr. A. GENTILI, *De iure belli. Libri tres,* William S. Hein & Co., Inc., Buffalo, New York, 1995, riedizione in *The Classics of International Law* a cura di J. B. SCOTT, Oxford: (at the Clarendon Press), London: Humphrey Milford, 1933 a sua volta riprodotta sull'edizione originale di Hannover 1612 (Hanoviæ, Apud Hæredes Guilielmi Antonii, MDCXII). Parziale traduzione italiana di singoli passi tratti dal *De iure belli* gentiliano si trovano di recente in C. GALLI, *La Guerra,* Bari, 2004, p. 60 ss. Traduzioni meno recenti

tennale insegnamento gentiliano quale regio professore di diritto civile presso l'Università di Oxford. Che sia esistita una tradizione gentiliana per il giurista di San Ginesio, così come successivamente una tradizione groziana per il giurista di Delft, è dimostrato dalla quasi immediata edizione postuma del *De iure* pubblicata ad Hannover nel 1612 ed avvenuta all'indomani della sua morte, in quella Sassonia divenuta centro di diffusione del luteranesimo, là dove Egli aveva svolto un periodo di servizio diplomatico presso la Corte del Principe rettore (1586-87). Ugualmente le due opere minori dell'internazionalista italiano, intitolate *De Legationibus* ed *Ad vocatio hispanica* ebbero un analogo successo e la prima di esse fu ripubblicata anch'essa ad Hannover nel 1613[4], come testimonianza di un ruolo preciso del "nostro" all'interno della nascente tradizione storica del diritto internazionale europeo.

Triplice è l'effetto innovativo ed il correlato merito riconosciuto a tali studi come superamento della tradizione pre-groziana della teologia politica, della storia militare come assorbente del diritto bellico, nonché, infine, della romanistica come sistema ordinamentale globale all'interno del quale emancipare il ruolo autonomo dello *ius gentium*. La teoria teologica della guerra giusta si converte in quella della contesa pubblica o della lite armata tra due soggetti sovrani. Le scienze militari così diffuse nell'epoca delle opere dedicate al *De re militari* si convertono nel diritto delle armi e degli esplosivi. Ed infine la romanistica titolare di una gloriosa tradizione trionfa nel diritto dei trattati come parte necessaria e conclusiva di ogni contesa armata. In altri termini, è una rivoluzione scientifica rispetto alle scienze rinascimentali. E tanto spiega le riedizioni delle opere del Gentili nella triplice edizione oxfordiana, sassone ed infine statunitense.

Nel passaggio dalla tradizione pre-groziana a quella groziana si conformano le due "anime" dell'internazionalismo antico e moderno. Quella più famosa di impostazione universalistica e comunitaria è legata al ruolo della Comunità internazionale come spazio di comunicazione pubblica. Ne sono espressione le due tradizioni tomistica e vitoriana, grazie alle quali si assegna a tale comunità un ruolo naturale ed essenziale di pacificazione mediante regole consensuali e condivise. Viceversa, il "salto" si compie attraverso l'identificazione di tale comunità come spazio giuridico di "contesa pubblica". Nasce, così, la dimensione giurisdizionalista in senso lato che assegna ai soggetti pubblici statali i ruoli di giusti conten-

sono di A. FIORINI, Tipografia di F. Vigo, Livorno, 1877, pp. CXXVIII-589 e di P. NENCINI, dattiloscritto, 1998, pp. 313 + CD rom.

[4] Anche tale opere minori sono state oggetto di ripubblicazione nei *Classics of International Law* predetti.

denti in virtù della giusta causa del ricorso all'uso della forza. È in questo senso, appunto, che può parlarsi di una tradizione gentiliana, come componente essenziale ed ineliminabile degli studi moderni sul diritto internazionale.

All'inizio della tradizione gentiliana sta il riconoscimento della *leadership* sistematica e tematica rispetto alla dottrina precedente che gli fu attribuita nella ben nota opera dell'olandese Ugo Grozio, pubblicata a Parigi nel 1625 come *De iure belli ac pacis libri tres*[5], parallela per impostazione, struttura e contenuti rispetto a quella gentiliana. È universalmente nota la citazione groziana di tutta la letteratura internazionalistica a lui precedente, secondo la famosa formula del *tria sunt genera*[6]

[5] Cfr. M. PANEBIANCO, *Ugo Grozio e la tradizione storica del diritto internazionale,* Napoli, 1974. Sempre a Napoli fu pubblicata la prima traduzione ufficiale dell'opera groziana *Il Diritto della guerra e della pace,* a cura di A. PORPORA, presso l'Editore De Dominicis dal 1777 (ristampa anastatica a cura di F. RUSSO e S. MASTELLONE, Centro Editoriale Toscano, Firenze, 2002, quattro tomi).

[6] Cfr. U. GROZIO, *Prolegomeni,* nella traduzione italiana (a cura di E. VIGLIAR) citata in fondo al volume di M. PANEBIANCO, op. cit., p. 220 e p. 223 di cui si riproduce il testo: «Tre sono le classi dei giureconsulti che si sono dedicati allo studio del diritto romano. La prima è formata da coloro le cui opere compaiono nelle Pandette, nei Codici Teodosiano e Giustinianeo e nelle novelle Costituzioni. La seconda comprende coloro che successero ad Irnerio: Accursio, Bartolo e tanti altri che hanno dominato a lungo nel campo del diritto. La terza abbraccia coloro che congiunsero lo studio della letteratura classica con quello del diritto. Devo molto ai primi. Infatti essi forniscono ottime ragioni per dimostrare ciò che appartiene al diritto naturale e spesso portano testimonianze in favore di questo diritto, non meno che del diritto delle genti; pur tuttavia in modo tale che essi stessi, come altri, spesso confondono queste denominazioni. Anzi spesso chiamano diritto delle genti quello che è solamente di alcuni popoli e che viene osservato non in virtù di un accordo tacito tra gli stati, ma soltanto per imitazione degli altri o per caso. Quanto alle regole che appartengono propriamente al diritto delle genti, esse spesso lo trattano in comune e senza distinzione con ciò che appartiene al diritto romano come appare dal titolo *De captivis postliminio.* Noi, perciò, abbiamo badato a che queste cose rimanessero distinte le une dalle altre» (par. 53). «Ciò che più loro mancava, la cognizione della storia, si prefisse di aggiungerlo l'eruditissimo Pietro da Faur in diversi capitoli dei suoi *Semestria*, ma nei limiti dei suoi scopi e portando solo citazioni d'autorità. *L'hanno fatto con maggiore ampiezza e in modo da ridurre ad alcune definizioni la massa degli esempi, Baldassare Ayala e più di lui, Alberico Gentili. Dalle fatiche di quest'ultimo confesso di aver tratto giovamento, come so che ne hanno tratto anche altri. Lascio poi giudicare ai lettori quanto egli lasci a desiderare nel metodo d'esposizione nella disposizione della materia e nel distinguere le varie questioni e le specie del diritto. Dirò soltanto che egli, quando definisce i punti controversi, suole seguire o poche esempi non sempre attendibili, o anche l'autorità dei giureconsulti moderni in certi responsi, non pochi dei quali sono compatibili secondo il piacere dei richiedenti, anzicchè secondo i principi della giustizia e dell'equità. Ayala non parla delle cause per cui una guerra si dica giusta o ingiusta: Gentili tratteggia alcuni principi generali più importanti nel modo che gli sembra migliore, ma non tocca neppure molti punti dibattuti fra i più noti e frequenti»* (par. 38).

(*Prolegomeni,* 38 e 53), riferita alle tre categorie dei romanisti-internazionalisti pre-groziani, con la quale si riconosceva un particolare "debito" contratto con il pensiero di Gentili, presentato come luogo di confluenza e convergenza di tre filoni dottrinali precedenti (romanistico-medioevale, teologico-canonistico e romanistico-rinascimentale). È da tale citazione che si origina il riconoscimento generale e diffuso dell'internazionalismo gentiliano come patrimonio acquisito alla dottrina successiva e come parte integrante, per metodo e contenuti, di quello groziano. Sulla scia del giusnaturalismo groziano, le scuole internazionalistiche successive, ormai insediate sulle cattedre universitarie di mezza Europa, consacrarono l'insegnamento ufficiale dello *ius naturae et gentium,* aprendo la combinazione tra i due orientamenti giusnaturalistico e giuspositivistico, nei quali si vedevano fuse le due anime di Grozio e Gentili[7]. Tutta la dottrina successiva dell'Europa occidentale, da quella mediterranea a quella svizzero-tedesca fino ai nuovi Stati dell'Europa centrale e nordica, risultano ispirati a tale fondamentale dualismo dottrinale. Anche fuori del continente europeo nelle nuove università del continente americano e dell'America Latina, la tradizione costituzionalistico-internazionalistica viene recepita attraverso le opere predette, anche in considerazione del largo spazio dedicato, ivi comprese le opere di Gentili, alla valutazione giuridica della conquista spagnola del continente centro e sud americano, nell'ottica di uno *ius naturae et gentium* a vocazione realmente universale[8].

Al passaggio con la storia moderna del diritto internazionale, ormai non più definito con le vecchie terminologie desuete, la fama consolidata del *De iure belli* gentiliano registra un rilancio improvviso ed eclatante

[7] V. l'ampio studio introduttivo al *De iure belli* gentiliano curato dal Professore di Oxford C. PHILLIPSON per l'edizione dei *Classics of International Law* del 1933, op. cit., pp. 9-51 nella cui *conclusion* (p. 51) si afferma «*…the whole Gentili and Grotius are the two greatest contributors to the science of international law down to their day*».

[8] Il continente americano era particolarmente privo di tradizione internazionalistica finché per suggerimento del Dipartimento di Stato USA e per l'iniziativa della *Carnegie Endowment for International Peace* fu resa disponibile l'intera serie delle opere più famose poi divenute per citazione corrente *Classics of International Law,* op. cit., v. *Preface,* a firma di J. B. SCOTT, pp. V-VII. Tale affermazione va, peraltro, valutata *cum grano salis* a fronte della situazione esistente nelle grandi università ispaniche dell'epoca successiva alla costituzione dei quattro *vice-reinados* spagnoli con particolare riferimento alle quattro grandi capitali di Città del Messico, Bogotà, Lima e Cordoba dove esistono preziose opere importate dall'Europa e concernenti la tradizione giusnaturalistica ed internazionalistica poi ricoperta dai *Classics.* Per quanto concerne la situazione dell'impero del Brasile portoghese, la più rilevante raccolta di opere internazionalistiche compare soltanto agli inizi del '900 per iniziativa del rappresentante Ruy Barbosa del governo brasiliano alle conferenze della pace del 1907, autore di una preziosa raccolta collocata a Rio de Janeiro nell'apposita sede della Fondazione Barbosa.

nell'Europa del giuspotivismo internazionalistico di fine '800, a causa di una doppia ragione di patrocinio accademico inaugurato dall'Università di Oxford e da quella di Roma "La Sapienza". Il Gentili oxfordiano viene ricondotto al suo ruolo di specifico fondatore della dottrina internazionalistica nel mondo anglosassone, dove la sua opera viene ripubblicata sull'edizione di Hannover del 1612, prima a Londra a cura dell'internazionalista dell'epoca T. Holland nel 1889[9] e poi, malgrado alcune polemiche tipiche dell'epoca, nel 1933 nei *Classics of International Law* con traduzione inglese ed introduzione di C. Phillipson fino alla più recente ultima riedizione anastatica statunitense pubblicata a Buffalo nel 1995. Il Gentili romano va, invece, ascritto al vero e proprio risorgimento assicuratogli dalla Scuola manciniana, per iniziativa imputabile al suo fondatore, Pasquale Stanislao Mancini ed al suo successore sulla cattedra romana, Augusto Pierantoni[10], tant'è che il monumento elevato nel 1908 nella città natale di San Ginesio coronava un trentennio di studi dedicati alla vita ed alle opere del Gentili. Elemento di congiunzione tra la Scuola oxfordiana e quella manciniana era rappresentato dal riconoscimento tributato all'Autore, come continuatore della tradizione romanistica e statutaria dell'internazionalismo medioevale e rinascimentale, che, partito dalle Università dell'Italia centrale e settentrionale dove si era formato (Perugia, Bologna, Pavia, ecc.) ed in arrivo presso le Università dell'Europa dell'epoca, si era sviluppato grazie anche al contributo del Gentili. Sempre in tale periodo, il rinnovato successo accademico si accompagnava all'analogo patrocinio, esercitato a partire dalla sua fondazione, nell'*Institute de Droit International,* ai cui promotori si deve un supplementare successo registrato dalla figura dell'antico internazionalista italiano, allorché autori delle Università belghe e francesi di Parigi e di Gand inaugurarono la teoria dei "fondatori" del diritto internazionale, inteso come un'opera collettiva prodotta insieme dalla società degli Stati e dalle scuole giuridiche nazionali in essa operanti. Nel *club* dei padri o dei progenitori di riconosciuta fama, il belga H. Nys ed il francese A.

[9] V. la predetta *Introduction* di C. PHILLIPSON che fa stato anche delle cerimonie e dei discorsi accademici romani, non privi della retorica tipica dell'epoca, nonché delle reazioni prodotte negli ambienti accademici olandesi, dove la riapparizione del nome di Gentili accanto a quello di Grozio accese una sorte di competizione concretizzata nella edificazione di un concorrente monumento dedicato a Grozio nella sua città natale di Delft.

[10] Cfr. A. PIERANTONI, *Storia degli studi del diritto internazionale in Italia,* Seconda Edizione interamente rifatta, Casa Editrice Libraria "Fratelli Cammelli", Firenze, 1902 e, altresì, l'approfondita biografia di A. Gentili curata da un suo concittadino e corregionale, AVV. A. SPERANZA, *Alberico Gentili,* Libreria Editrice Picena, Roma, Ascoli Piceno, 1910.

Pillet, si dettero carico di operare tale consacrazione ufficiale[11], ricomponendo nell'unica categoria unitaria le due classi dei pensatori pre-groziani e post-groziani, sia pure nelle ovvie distinzioni.

Agli inizi del XXI secolo, la tradizione gentiliana resta ormai "etichettata" dalle sue origini groziane dei *tria sunt nomina* ai suoi approdi finali oxfordiani dei padri come rifondatori e classici del diritto internazionale[12]. A ciascuna di tali fasi hanno corrisposto le "ri-edizioni" sopra menzionate e le "riletture" conseguenti. A fronte della grande tradizione pre-groziana, il profilo del pensiero gentiliano restava e resta marcato dalla sua resistenza compiuta sul doppio fronte dell'opposizione alle guerre di religione (*pro-religione*) ed a quelle di espansione spagnola dei grandi Stati europei nel secolo di Carlo V e Filippo II cui si contrappone una visione rigorosamente istituzionale del sistema europeo degli Stati nazione. Pertanto, il pensiero dell'internazionalista di Oxford non è suscettibile di restrizione nei confini di una pre-modernità, legata a fenomeni successivamente scomparsi nella politica come nella letteratura internazionalistica dell'Europa di Westphalia (1648), ed è riuscito a transitare nella modernità essendo stato adottato dalle scuole internazionalistiche senza limiti di patriottismo accademico, e senza preclusioni ideologiche pure affermate dalle tendenze pacifiste, radicalmente contrapposte alla fenomenologia della guerra europea. Il *De iure belli* consacra Gentili come l'antesignano della guerra europea, parametrata sulla base di operazioni militari internazionali e sulle connesse finalità di ristabilimento di un ordine pacifico, sia continentale, sia universale o globale. Proprio tale caratteristica contrassegna il fascino dell'Autore, grazie al suo riuscito tentativo di isolare nello stesso fenomeno della guerra un aspetto o un momento peculiarmente ed esclusivamente giuridico di imposizione e di osservanza di regole fra due o più soggetti fra loro contendenti o contrapposti in una contesa propria dello statuto giuridico della guerra («*publicorum armorum iusta contentio*»), da lui ritrovata negli statuti comunali delle città italiane da cui proveniva, come nelle legislazioni dei grandi Stati europei presso i quali aveva svolto attività di "consigliere" e di docenza.

[11] V. H. NYS, *Les origines du droit international,* Todema, 1894; IDEM, *Études de droit international et de droit politique,* Bruxelles-Paris, 1896 e A. PILLET, *Les fondateurs du droit international*, Paris, 1904. Da ultimo, v. T. RUYSSEN, *Les sources doctrinales de l'internationalisme, Des origins à la Paix de Westphalie,* Tome Premeier, Presses Universitaires de France, 1950, pp. 399-411. Si segnala, altresì, nella dottrina latino-americana più recente, A. GÓMEZ ROBLEDO, *Fundadores del derecho internacional (Vitoria, Gentili, Suárez, Grocio),* México, 1989, p. 41 ss.

[12] Cfr. G. VAN DER MOLEN, *Alberico Gentili and the development of International Law,* Leiden, 1968, (1ª ed. 1937).

2. *Etica della guerra: uso e non uso della forza armata nei pre-groziani*

In occasione del quarto centenario la rilettura di Gentili lo definisce come "giurista etico" della guerra giusta, legittimata non più da vertici internazionali, imperiali o pontificali, bensì da *standards* riconosciuti di civiltà giuridica, come riscontrabile nella tradizione pre-groziana a lui precedente. In tale modo la "rilettura" di questi ultimi anni converge sui pre-groziani, teologi-canonisti e romanisti-internazionalisti accomunati dall'idea[13] di un fondamento etico delle istituzioni proprie della Comunità internazionale nei suoi momenti di pace e di guerra. Naturalmente si attribuisce a Gentili e a Grozio di avere operato la laicizzazione e la desacralizzazione della dottrina internazionalistica mediante la riconduzio-

[13] Sulla proiezione della teoria della guerra "giusta" si manifesta un forte interesse da parte delle cd. teorie "eticiste" pronte a riassorbire gli aspetti giuridico-normativi del *De iure belli* di Gentili come del *De iure belli ac pacis* di Grozio. Tali dottrine snaturano il senso del passaggio dal pre-moderno al post-moderno e rappresentano una rivalutazione della tradizione romanistica e teologico-canonistica dei pre-groziani rispetto ad una esatta rappresentazione del passaggio all'epoca moderna o post-groziana. V. al riguardo, tra le varie opere, D. PANIZZA, *Political theory and Jurisprudence in Gentili's De Iure Belli: The Great debate between "Theological" and "Humanist" Perspectives from Vitoria to Grotius,* in *IILJ Working Paper n. 2005/15,* in cui compare una distinzione fra la guerra intesa come "*justice execution*" e la pace antinomica intesa come alternativa tra restaurazione dell'ordine violato e conquista imperiale di singoli paesi. L'A. altresì, distingue uno scopo di *civilitation* contrario al *barbarism,* nell'ambito del *common law of making*. V. ancora la già citata *Conference: A Just Empire? Rome's Legal Legacy and the Justification of War and Empire in International Law, Commemorative Conference on Alberico Gentili (1552-1608),* New York University School of Law, march 13-15 2008, ove un *panel* molto articolato ha esaminato l'incidenza della teoria romanistica del *just Empire* (*iustus imperator*) nel momento della formazione del sistema americano del Nord e del Sud del continente, all'epoca dell'indipendenza delle colonie americane dall'impero britannico e dalle colonie ispano-portoghesi, laddove i trattati di pace assumevano il ruolo costitutivo di un nuovo ordine internazionale fondato sull'eguaglianza (cd. *post-bellum* dei trattati di pace elaborato nel libro terzo del *De iure belli* di Gentili). V. ancora G. M. REICHBERG, *Just War and Regular War: Competing Paradigms*, in D. RODIN-H. SHUE (eds.), *Just and Unjust Warriors: Moral Equality on the Battlefield*, Oxford, 2008 che affronta il paradigma della alternativa della guerra normale conforme alle regole e della guerra etica conforme ai valori, considerando la violazione delle prime come un *casus foederis* quale causa di legittimazione per lo Stato offeso. Ai fini della dimostrazione della legittimazione del *casus foederis* mediante argomenti apportati dai soggetti contendenti v. le ricostruzioni operate in alcuni studi storici recenti: P. PIIRIMÄE, *Just war in theory and practice: the legitimation of swedish intervention in the thirty years war,* in *The Historical Journal*, 2002, n. 45, pp. 499 ss.; B. STRAUMANN, *The Right to Punish as Just Cause of War in Hugo Grotius' Natural Law* (*Hauser Global School Program*, New York University) in *Studies in the History of Ethics,* 2006, n. 2 (che esamina la formazione del pensiero di Grozio dal *De iure praedae* al *De iure belli ac pacis* assorbendolo nella generale categoria dello *ius puniendi* come espressione della sovrana potestà punitiva ovvero di esercizio del *"diritto alla guerra"*).

ne del fenomeno bellico alle sue cause naturali etico-politiche e non più a quelle utopiche o religiose. E si attribuisce ugualmente loro di aver "fondato" una nuova epoca priva di guerre imperiali, religiose e di egemonia riportando l'uso della forza alla ordinarietà delle relazioni internazionali. Tanto consente di recuperare della tradizione canonistico-romanistica quello che in essa continua a permanere valido, nell'alternativa tra guerra giusta o giuridica e guerra ingiusta o anormale o irregolare; così come consente di mantenere della tradizione teologica e canonistica l'aspirazione ad un ordine di valori capaci di legittimare o, viceversa, de-legittimare l'uso della forza stessa nelle relazioni tra Stati. Ed infine, il passaggio dal pre-moderno al moderno negli studi internazionalistici si viene a compiere attraverso lo studio delle cause dello *ius* naturale, cioè delle cause e delle motivazioni etico-politiche che rendono le relazioni internazionali un fenomeno tipicamente "umano", indipendente da altre maggiori motivazioni utopiche o metafisiche a seguito della crisi della giustizia implicita nelle guerre imperiali e religiose.

L'anello di congiunzione dai pre ai post-groziani è, appunto, rappresentato dal *De iure belli* come tipica espressione della dottrina giuridica dell'Europa dei nuovi Stati frutto dell'allargamento della cerchia dei soggetti abilitati all'esercizio del più alto dei poteri sovrani qual è, appunto, la potestà di uso della forza, quale mezzo di uscita e di rientro nel novero dell'ordine internazionale preesistente. Mancavano all'epoca i parametri che sarebbero divenuti dominanti nella letteratura internazionalistica successiva legata alle due grandi fasi del pre e del post-Westphalia[14], grazie alla quale fu possibile assumere come punto di rife-

[14] Non è innovazione di poco rilievo l'avvenuto riconoscimento del ruolo dei pre-groziani negli internazionalisti di lingua inglese successivi all'opera di GENTILI a partire dal classico volume di ZOUCHE fino a quello di WHEATON della prima metà dell'Ottocento. Cfr. R. ZOUCHE, *Iuris et iudicii fecialis, sive iuris inter gentes, et quaestionum de eodem explicatio. Qua quae ad pacem et bellum inter diversos principes, aut populos spectant, ex praecipuis historico-iure-peritis, exhibentur,* (ed. nei *Classics of International Law,* Washington, 1911, introduzione a cura di HOLLAND); R. WARD, *An inquiry into the foundation and history of the law of nations in Europe, from the time of the Greek and Romans to the age of Grotius,* London, 1795, 2 vol.; H. WHEATON, *History of the law of nations,* New York, 1845 (edizione francese, Berlino, 1841); C. PHILLIPSON, *The international law and custom of ancient Greece and Rome,* London, 1911, 2 voll. (quest'opera è il preludio della successiva *Introduction* al *De iure* gentiliano nell'edizione del 1933).

Altrettanto rilevante è la corrente ottocentesca dei "negatori" dell'obbligatorietà del diritto internazionale ridotto nell'ambito del diritto interno di ciascuno Stato secondo antiche tradizioni pre-groziani, cfr. C. V. KALTENBORN, *Die Vorlaüfer des Hugo Grotius auf dem Gebiete des ius naturae et gentium sowie der Politik im Reformationszeitalter,* Lipsia, 1848 (anastatica a Francoforte, 1965), ID, *Kritik des Völkerrechts nach dem jetzigen Standpunkte der Wissenschaft,* Leipzig, 1847.

rimento l'opera gentiliana e groziana ritenute spartiacque di una doppia tradizione, quella dei pre-groziani come conservatori della tradizione storico-romanistica dell'Europa medioevale e quella dei groziani (e post-groziani) come costruttori della modernità del diritto internazionale dell'Europa post-Westphalia in fase di continuo progresso. Il periodo antico-medioevale risulta puntigliosamente scandito nei 700 fogli del *De iure* di Gentili attraverso la tavola delle citazioni collocate a margine di ciascun foglio come glosse laterali. Ne emerge una grande distinzione tra le opere dei filosofi, degli storici e dei poeti rispetto a quelle dei giuristi, autori del *De iure belli* vero e proprio. Ne percepì l'importanza Grozio, allorché si avviò ad una rigida distinzione tra le opere degli uni e degli altri e ne registrò ancora più l'importanza la Scuola oxfordiana, allorché procedette all'unificazione di tutte le citazioni in un unico testo denominato indice degli Autori, collocato in fondo alla già citata edizione del volume del 1933. Probabilmente l'uso della glossa marginale come metodo di spiegazione delle radici antiche del testo rappresenta una delle maggiori utilità fornite dall'opera gentiliana sotto il profilo del metodo dell'indagine o della critica e dell'accettazione del pensiero degli autori citati.

L'epoca di Gentili è ancora quella delle guerre degli Imperi contrapposte alle guerre degli Stati e delle guerre di religione o di civiltà religiosa distinte da quelle "naturali" o "umane" secondo una distinzione cara all'internazionalista di Oxford, come risultava dalla storia rinascimentale degli ultimi secoli di cui Egli era più diretto osservatore o, addirittura, protagonista. Da varie citazioni emerge il panorama di una Corte londinese dell'epoca elisabettiana interessata alla crisi delle relazioni con il Papato e l'Impero, non più espressione di una giurisdizione universale, e alle relazioni con gli Stati europei formatisi dalla dissoluzione di quei poteri o dalla loro restrizione in ambiti territoriali rispettivamente relativi, al solo territorio dello Stato pontificio o, viceversa, dell'Impero germanico. Addirittura, nelle opere minori, determinate da esigenze pratiche di committenza in favore della Corte inglese, i riferimenti alla prassi internazionale contemporanea divengono prevalenti, se non esclusivi. Essenziali sono i richiami alle guerre imperiali, condotte fuori d'Europa e dentro l'Europa dai sultanati turchi, ed ancora più alle guerre di predominanza fra le monarchie europee, come quelle condotte dalla Spagna della prima e della seconda metà del '500 nei suoi tentativi egemonici di controllo territoriale e marittimo degli Stati europei dell'Europa meridionale ed occidentale, con particolare riguardo all'uso della guerra terrestre e marittima nel Mediterraneo e nel Mar del Nord. Nel Gentili emerge, quindi, un disegno di geopolitica della guerra nell'ottica della

Corte inglese attraverso la sua opera di regio professore e consulente diplomatico, in funzione antagonistica alle guerre imperiali di vecchio e nuovo conio nell'Europa della fine del '500, nonché alle guerre a motivazione religiosa. Così come appare ampia, diffusa e dettagliata la casistica sulle guerre dei privati, ritenute per loro natura illecite, in quanto non rivestite del carattere pubblico statuale (pirateria, bande armate irregolari, gruppi privati incursori e predatori, ecc.).

Della tradizione pre-groziana andava salvaguardato un complesso sistema giuridico di soggetti, di fonti e di istituti, rinvenibile nell'ampia casistica della letteratura delle opere gentiliane ed oggetto di successiva sistemazione nella più ampia opera groziana. Nel diritto romano internazionale medioevale, il *De iure belli* trovava nelle opere di Giustiniano il fondamento di un vero e proprio *corpus iuris* diplomatico ovvero di un *Digesto* od una pluralità di codici di diritto delle genti; di qui l'uso promiscuo di tali fonti, poi rimproverato dal Grozio, per la mancata distinzione dei tre livelli del diritto feziale, dello *ius gentium* privato interno all'ordinamento romano e, infine, dello *ius gentium* pubblico vero e proprio come vigente o insito nella società umana degli Stati. Sarà, infine, l'accusa principale rivolta dai post-groziani (Pufendorf, Wolff e Vattel) contro un uso eccessivo e spregiudicato della prassi internazionale e della casistica, per loro natura subordinate all'intero sistema delle regole superiori, proprie del diritto naturale e delle genti. Eppure, le fonti romanistiche rinascimentali erano divenute di indispensabile citazione grazie all'opera dei glossatori e dei commentatori della giurisprudenza pratica (Irnerio), come della giurisprudenza culta (Alciato), come di quella sistemica o ordinamentale, dedicata agli statuti giuridici e territoriali delle città, principati e Stati italiani dell'epoca[15]. Colpisce, invero, l'estrapolazione dalle fonti delle stesse nozioni giuridiche fondamentali come quella legata alla unicità dei titolari dello *ius belli* identificata con i soli *principes* e non più con una molteplicità di soggetti pubblici e privati (guerre statali *stricto sensu*). La figura del *princeps* finisce, così, per identificarsi con un soggetto superiore non avente altra autorità ad esso sovrapposta, ma solo soggetti inferiori o sudditi radicalmente privati dello *ius belli.*

L'uso sistematico delle citazioni canonistiche appare egualmente essenziale nel *De iure belli*. Fin dall'inizio del secondo millennio, il diritto canonico pubblico e privato aveva trovato un proprio testo di base, notoriamente nel decreto di Graziano, contenente una parte apposita dedicata alle prescrizioni sulla guerra giusta attraverso l'individuazione dei belli-

[15] Cfr. A. PIERANTONI, *Storia degli studi del diritto…,* op. cit*.,* p. 76 ss. e p. 147 ss.

geranti, dei combattenti e dei loro strumenti e fini di azione[16]. Ancora più, il punto di svolta fu rappresentato dalle opere, teologica e teologico-politica del secolo XIII, immediatamente successivo alle crociate come guerre cattoliche della *Res Publica Christiana* ed all'occupazione dei territori dove sono ospitati i luoghi santi (secoli XI e XII). Il doppio regime del *De pace* e del *De bello,* ovvero della individuazione dei *principes* come titolari di una doppia sovranità secondo lo *ius belli* e lo *ius pacis,* si riscontra, infatti, nella *Seconda Secundae* della *Summa Theologiae* di Tommaso d'Aquino, come parte essenziale e indispensabile dell'ordinamento etico della guerra giusta. È sempre in un'altra opera teologico-politica di Tommaso, denominata *De Regimine Principum* e pubblicata dopo la morte del teologo a Parigi (1272)[17], che compare una teoria delle comunità politiche come soggetti di base dell'ordine internazionale e delle correlate autorità titolari del potere di pace e di guerra. Proprio in corrispondenza con le teorie dello *ius gentium* romano e canonico, indicate in precedenza, nel pluralismo tutto medioevale della titolarità della *potestas belli ac pacis,* guerre imperiali, guerre feudali e guerre comunali convivono con quelle propriamente riferibili alla categoria ormai emergente dei *reges* e dei *principes.*

È dalle tradizioni romanistico-canonistiche dell'internazionalismo medioevale che deriva il terzo filone dei giuspubblicisti dello *ius gentium* bellico. Accanto alle classiche citazioni di Bartolo e di Baldo, commentatori del Libro I e L del *Digesto* (*De iustitia et iure – Captivitas et postliminium*) apparivano indispensabili le citazioni degli autori, questa volta contemporanei, relative agli accordi di pace come mezzo ordinario di soluzione dei conflitti armati internazionali (*De foederibus et pactis pacis*). In corrispondenza del secondo filone erano emersi gli autori, formatisi per la difesa di ducati e città italiane dell'Italia settentrionale (Giovanni da Lignano e Martino da Lodi), così come di emergenti Stati a portata territoriale come il Ducato di Savoia (Pierino Belli)[18]. In tali Au-

[16] Per un confronto con l'attualità, v. le considerazioni di C. FOCARELLI, *Per chi è vietata la guerra*, in *In. Law,* 4 (2006), in part. p. 153.

[17] Cfr. M. PANEBIANCO, *Prelezioni di diritto internazionale*, II ª edizione, Napoli, 2007, Capitolo V, p. 119 ss., ID, *Tradizione tomista e tradizione groziana nel diritto internazionale*, in *Rivista della Cooperazione Giuridica Internazionale*, 2006, p. 62 ss., ID, *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, 2008.

[18] Cfr. P. BELLI ALBENSIS, *De Re militari et Bello Tractatus,* stampato a Venezia da F. Portonariis, 1563 (traduzione italiana di C. CASCIONE e introduzione di B. CONFORTI, edizione fuori commercio, Fondazione Ferrero, Alba, 2006 e ristampato da F. Zileti nel XVI volume della raccolta, *Tractatus Tractatuum Iuris*) in cui sono evidenziati i principi regolatori di una guerra giusta (stringere alleanze, patti federativi, regole degli assedi, modi di concedere armistizi e di far pace, doveri dei condottieri, dei soldati, ecc.) in modo da porre insieme la "cosa militare" e le leggi della guerra. La guerra poteva essere in-

tori appariva essenziale l'esame della disciplina e della casistica giurisprudenziale, relativa ad aspetti particolari del fenomeno bellico, ricadenti sotto l'impero della giurisdizione civile e territoriale di ciascuno Stato. Ancor più rilevante in tali primi autori specialisti del diritto internazionale bellico appariva il confronto con gli ordinamenti dei maggiori Stati italiani o europei. In modo particolare, fortissima era stata l'influenza esercitata nella seconda metà del Cinquecento dalla presenza spagnola in Italia e dalla correlata pratica di utilizzazione di consiglieri giuridici presso le corti e le milizie impegnate in campagne militari naturalmente destinate a tradursi in momenti processuali di vera e propria *iurisdictio* civile e penale per le conseguenti azioni a tutela di interessi privati e pubblici.

Da tali tradizione emergeva l'esistenza di una soggettività internazionale diffusa, desumile dal diritto romano e canonico prima ancora che dallo *ius gentium publicum*, opportunamente esaltato dai giuristi pratici, ma ancora più dai giuristi di formazione protestante e luterana ispirati da una visione politica generale della società europea. Secondo la tradizione cattolica *defensor pacis* appariva l'Imperatore come il Papa; secondo le nuove tendenze statualiste di ispirazione protestante, di cui Gentili era espressione qualificata, in capo ad ogni Stato si concentrava l'insieme dei poteri dello *ius belli* unitamente al connesso *ius pacis*, senza esclusioni di relazioni e rapporti internazionali con qualsivoglia soggetto della società umana delle genti. Abilitati a trattare con i sultani ed i re degli Stati arabo-islamici per la tutela dei luoghi santi erano ugualmente i sog-

giusta: *ex persona, ut in sarcedote; ex re, pro qua non deceat; ex causa, quia voluntaria, non necessaria; ex animo et intentione ut vindictae et ultionis gratia; ex auctoritate, si ea desit.* Viceversa, era lecito combattere per la salute pubblica, per la libertà, per la patria (Titolo IX «*an sint aliqui a bello tuti et immunes*»). Risultavano, tuttavia, le seguenti esenzioni: *ordinis, sexus, aetatis et professionis.* Inoltre, nelle regole della pace l'A. riferisce «*Pax est stricti iuris sicut transactio. Dux belli non potest facere pacem. Pax obligat successorem. Rex non donat loca regni invitis populis, neque incosultis proceribus».* Anche G. DA LIGNANO nel suo *Tractatus de bello, de represaliis et de duello* del 1360 (riprodotto nei *Classics of International Law* nel 1964) espone alcuni singolari concetti sull'origine della guerra tratti dalla teologia morale, per cui la guerra ha una ragione psicologica che risiede nella passione umana. Ne conseguono, vari classi di guerre: la guerra spirituale o corporale od umana. Pertanto, in relazione al diritto delle genti, l'A. afferma il predominio della teocrazia: l'Imperatore non ha il *ius belli*, mentre, viceversa, «*omnes fideles tenentur iuvare Papam et etiam vassalli Imperatorem absolvi possunt a iuramento quo tenentur vel declarari*» (Cap. XVI). Diversamente alla domanda *an clerici ad bellum accedere possint,* l'A. evidenzia differenti opinioni: per difesa, per necessità, su comando del Papa. Infine, dettate le regole intorno ai prigionieri ed agli stratagemmi, illustra le regole della guerra particolare, distinta nella difesa personale e nella difesa delle cose possedute, esponendo la giurisprudenza delle rappresaglie e delle relative regole con si chiude la trattazione.

getti partecipanti alle guerre esterne all'ambito territoriale della cristianità vera e propria. A fronte di tale monopolio della sovranità statale, un regime giuridico vero e proprio dello *ius belli* doveva riconoscere i suoi limiti connaturali ad ogni *iuris executio,* ed apparire come uno strumento destinato alla salvaguardia di altri diritti concorrenti o coesistenti in capo ai soggetti non sovrani (individui come popolazione civile dei soggetti di ogni età e sesso e come popolazione economica impiegata nella navigazione, nel commercio, nell'agricoltura, ecc., dotata di leggi proprie e di *libertates* riconosciute). Tale soggettività comune o indifferenziata si estendeva ancora più al campo dello *ius naturale* dove per definizione non potevano esistere regole comuni di *ius civile* o di *ius gentium* fra cristiani e barbari o tra re cattolici e indiani d'America*,* dediti all'antropofagia. Solo grazie all'isolamento di una sfera autonoma dello *ius gentium* bellico, proprio e peculiare di una società di soli Stati come soggetti unici ed esclusivi di titolarità bellica, la soggettività internazionale avrebbe finito per concentrarsi sul solo soggetto, Stato belligerante: il che è esattamente il risultato della critica, da tutte le correnti pacifiste, a Gentili e Grozio come giuristi dei sovrani (Rousseau, Kant, ecc.).

3. Teoria della guerra "legalizzata": iusta causa, par condicio e bellum ad finem pacis

La fortuna di Gentili, come *leader* della tradizione pre-groziana, è stata accompagnata da tre valutazioni di massima, concernenti notoriamente le formule del *silete thelogi, iusta causa belli* e *de iure gentium bellicum,* molto note ed incisive, ma non per questo corrispondenti alla complessità del suo pensiero particolarmente contenuto nel *De iure belli.* La c.d. emancipazione o laicizzazione della scienza internazionalistica deve fare i conti con l'avvenuta universalizzazione della Comunità internazionale, della necessità del "ri-uso" di guerre di civiltà, intese come anti-barbariche e soprattutto delle particolari necessità di un equilibrio politico-internazionale anti-egemonico ed indipendentista, ma anche necessariamente favorevole ad interventi politico-militari variamente graduati nell'ambito di regioni e di guerre c.d. localizzabili. L'espressione *silete Theologi in munere alieno,* presente nel Libro I con riferimento alla liceità di relazioni internazionali "naturali" con le popolazioni dell'Impero turco, ha contrassegnato da sempre la tesi concernente la "laicizzazione" del diritto internazionale, in virtù di una conquistata indipendenza, disciplinare rispetto alla teologia, ed accademica riguardo ai teologi della tradizione tomista, come Vitoria, *De iure belli,* 1539 e Sua-

rez, 1612; polemica questa rivelatasi largamente inconcludente, di fronte alle esigenze proprie della Comunità internazionale europea allargatasi al continente americano (c.d. tradizione vitoriana), nonché alle esigenze proprie di una comunità conformatasi come interstatuale o *inter gentes* (c.d. tradizione Suarez)[19]. Consequenziale appare anche la seconda valutazione, largamente diffusa, concernente Gentili come teorico della guerra giusta. Anche qui lo scostamento rispetto alla tradizione classica appare molto notevole sul piano di una complessiva strategia di allargamento della tipologia delle guerre giuste, nessuna delle quali suscettibile di apparire pregiudizialmente non giusta, almeno in alcune ipotesi e circostanze. Sicché certamente la gentiliana guerra giusta non coincide in alcun modo con la guerra difensiva della tradizione agostiniano-tomistica del *bellum defensivum* precedente, anche se certamente la ricomprende in un quadro molto generale e più ampio (il c.d. *ius gentium bellicum*).

Nella tripartizione generale dei tre Libri, la guerra presentata come modello europeo di relazioni internazionali, appare contrassegnata da tre elementi o fattori: giusta, paritaria e pacifista. Il Libro I, infatti, è per intero dedicato al *De iure gentium* bellico, alla definizione della guerra ed ai principi che la reggono ed alle varie categorie in cui essa si articola (*ius ad bellum*). Il Libro II risulta dedicato alla dichiarazione ed allo svolgimento della guerra concernente la posizione paritaria dei contendenti, legata al titolo o alla causa che rende lecite le operazioni militari dall'una e dall'altra parte in reciproca eguaglianza del nemico contendente (*hostis*, *ius in bello*). Il III Libro ruota intorno al concetto centrale della finalità pacifica di qualsiasi guerra, intesa come momento transitorio ed eccezionale rispetto allo stato naturale delle relazioni pacifiche secondo la formula *de belli fine et pace* (*ius post bellum*). Tale tripartizione corrisponde alla tradizione sistematico-logica del *De iure,* articolato nei tre regimi delle *personae*, *res* ed *actiones,* secondo un modello collaudato ripreso nel successivo *De iure* groziano e nella giusnaturalistica conseguente (teoria dello Stato, dei beni pubblici e privati e delle azioni e pattuizioni di guerra e di pace). Detto in altri termini, l'impianto sistematico dell'opera corrisponde ad una teoria generale del diritto internazionale di guerra, come luogo o spazio giuridico idoneo a far manifestare la "soggettività" dei suoi attori, l'insieme dei loro rapporti e relazioni, nonché infine la "normatività" come produzione giuridica conseguente e

[19] Su tale intersezione delle due tradizioni gentiliana e vitoriana, v. C. GALLI (a cura di), *Francisco de Vitoria, De iure belli,* Roma-Bari, 2005, *Introduzione*, pp. V-LVI.

conclusiva al fenomeno bellico, all'occupazione militare ed ai trattati di pace[20].

La stessa tripartizione è suscettibile di essere valutata secondo una corrispondente distinzione dell'insieme delle cause idonee a rendere la guerra giusta (Libro I, Capp. 1 e 2). Secondo la teoria della causalità, ripresa da Gentili, le cause di guerra possono essere suddivise in "efficienti", "formali" e "finali". "Efficienti" sono le cause che inducono ciascuno dei contendenti a fare la guerra nella convinzione soggettiva che essa tale sia e che debba svolgersi nelle forme di una contesa pubblica o militare. In corrispondenza a quanto accade nei processi dinanzi ai giudici interni, la contesa militare si muove per difetto o mancanza di un accordo arbitrale di sottoposizione ad un giudice comune ed in vista di un accordo finale idoneo a far cessare la contesa militare. Cause formali sono quelle previste per il giusto svolgimento della guerra tra i soggetti nei luoghi, nel tempo e con i mezzi comuni al nemico (guerra formale o guerra "in forma giusta"). Infine, la causa finale rappresenta lo scopo ultimo dell'attività bellica essendo come ogni contesa finalizzata ad una decisione ovvero ad un accordo più o meno consentito e condiviso, capace di ricostruire l'ordine giuridico pregresso o sostituirlo con un nuovo ordine.

Il Libro I si articola in 25 Capitoli, particolarmente espressivi della complessità dell'opera. Iniziando dai principi (Capp. 1-7) si transita alle cause divine o guerre pro religione (Capp. 8-11), cause naturali (Cap. 12) alle cause difensive (Capp. 13-18) alle cause naturali-umane (Capp. 19-20) e "oneste" (Capp. 21-25). Tale amplissima fenomenologia non risulta chiaramente restringibile alle cause difensive, le quali vengono dilata-

[20] È notevole come il *De iure gentium* bellico di cui all'originale versione gentiliana del 1612 viene tradotto nella versione inglese del 1933 con l'espressione *On international law as applied to war,* espressione tecnicamente infelice ed impropriamente preferita a quella di *Law of Nations,* propria della tradizione internazionalistica di lingua inglese pre-groziana e groziana. È in tale testo l'esistenza positiva del *ius gentium insitum* nella Comunità "internazionale" delle genti che viene identificato con il *ius commune* a ciascuno popolo come condiviso dagli *hostes in bello.* Contrariamente a quanto ìinizialmente afferma «… philosophers have given no account of the law of war, or even of military exercises, except with reference to the needs of their own states; whereas military science and the law of war are not confined within the bounds of communities, but on the contrary always look outward and have special reference to foreigners», poi sostiene «… that hardly any knowledge of military law can be gained from the law of Justinian alone … The older legal writers included in their works this subject of war and other topics of the same kind relating to nations… In particular, the works on the laws of Fetiales had an exposition and orderly treatment of these laws of war … But of those works nothing has come down to us … »; così «…we hold the firm belief that questions of war ought to be settled in accordance with the law of nations, which is the law of nature» (Capitolo I, p. 3 ss.).

te anche alle guerre civili ed alle difese anti-egemoniche, come quelle dei belgi e degli olandesi contro la Spagna. Sono, inoltre, chiaramente ammesse in molte ipotesi le guerre offensive o di difesa del diritto[21] come legittimate dalle esigenze di vendette, di rappresaglie e di contromisure e di ogni altro uso collettivo o minore della forza armata (transito di territori, utilizzazione di fasce di mare chiuso o di corsi d'acqua internazionale, esigenze di sopravvivenza di popolazione). Ed infine, l'ultima amplissima categoria è quella delle guerre necessarie di mantenimento dell'ordine, in parte ristretta *ratione temporis* agli episodi di vita internazionale recente (Cap. 22, teoria della prescrizione delle cause vetuste) e in parte esclusa per le residue pretese imperiali in difesa della pace (Cap. 23). Ed infine, la tipologia si chiude con un tipo particolare di guerre oneste identificabili mediante il loro contenuto come guerre di soccorso o di supporto ad esigenze di umanità (Cap. 25), peraltro da tenere distinta da quella precedentemente indicata delle guerre difensive dei sudditi contro i sovrani violatori dei diritti (Cap. 16).

Tralasciamo il Libro II per la sua minore importanza rispetto agli altri e transitiamo al Libro III, articolato in 24 Capitoli, ove centrali appaiono quelli dedicati ad una teoria gentiliana del pacifismo, della ricostruzione delle comunità sottoposte ad *occupatio bellica* e del rispetto dei diritti democratici e di libertà dei popoli vinti. Citiamo a tale riguardo i fondamentali Capitoli denominati: *De belli fine et pace* (Cap. 1), *de pace futura costituenda* (Cap. 13), *De legibus et libertate* (Cap. 16), *Quando foedus violetur* (Cap. 24). Comparativamente valutate la parte II e la parte III risultano chiaramente suscettibili di inversione come per esempio avviene nell'opera groziana. Grazie ad essa anche il *De iure belli*

[21] Più precisamente, il Gentili ritiene che «..a war will be called natural, if it is undertaken because of some privilege of nature which is denied us by man. For example, if a right of way is refused us, or if we are excluded from harbours or kept from provisions, commerce, or trade … if there is no reason why a passage shoul be refused, and it nevertheless denied, this constitutes a just reason for war … For a passage along public roads is free and permitted, and should not be forbidden to any one. Therefore, to punish this act of injustice and uphold a law of nature, war will justly be declared». Ritenendo, poi, che «harbours, navigation, communication and accomodation is the strongest bond of human interdependence» le interferenze con il commercio e l'utilizzo del mare, oltre alcuni casi isolati, è causa naturale per dichiarare guerra (Capitolo XIX, p. 86 ss.). Viceversa, sono «human cases of war, when war is resorted to because of the violation of some man-made law. For it has been shown that it is just to avenge wrongs, to punish guilty, and to maintan one's rights … war is nothing but a variety of justice, whose function it is punish crimes». Inoltre, «…Causes must be distinguished from beginnings, for causes come first in men's acts and beginnings are the final outcome of cause. Beginnings are the acts of men in matters which have been the subject of consideration and deliberation; causes are what precede consideration and deliberation and lead us to make a decision» (Capitolo XX, p. 93 ss.).

gentiliano si articolerebbe in una teoria dei soggetti e delle fonti normative dell'ordine internazionale. Resterebbe, così, separata la parte III o finale, oggettivamente la meno importante dell'opera rispetto alla I e alla II suscettibile di assumere un vero e proprio rilievo costituzionale o fondante per la Comunità internazionale e per il suo diritto. È sintomatico che, nella tradizione internazionalistica successiva, i Libri I e II del *De iure,* sia gentiliano che groziano, furono concepiti come veri e propri manuali di diritto pubblico europeo, riferiti agli affari interni ed esterni degli Stati, così come è altrettanto sintomatico che il libro dedicato allo *ius in bello* talora veniva tralasciato nelle traduzioni e nei commenti[22].

4. Recezione giusnaturalistica della tradizione gentiliana dal pre-moderno al moderno (ius naturae et gentium)

La recezione giusnaturalistica della tradizione gentiliana avviene, pertanto, sotto il doppio profilo del Gentili giurista di "sistema" e giurista di prassi. Sotto il primo profilo, Gentili era giurista culto come storico del diritto internazionale antico-medioevale, mentre sotto il secondo si avvicinava ai conflitti della modernità nella sua epoca. Donde il valore attribuito ai "congressi di pace" ovvero alle paci congressuali come fondanti l'intero ordine internazionale da Westphalia a Utrecht ai trattati successivi di fine '700[23]. Sotto il secondo profilo, ancora, la riduzione

[22] Così ad esempio la traduzione napoletana del 1777, citata *antea* in nota 3.

[23] I predetti capitoli della parte terza del *De iure* sono stati normalmente ascritti al regime giuridico dell'occupazione bellica; essi contengono in realtà aspetti salienti del *community building* e del *democracy building* internazionale, inteso come garanzia internazionale delle *leges* e *libertates.* Ed infatti «… Et quidé belli finis pax est ad quá cotendere omnes oporrer … Pax porrò à condicionum pactione appelletur … Et ergo de omni conventione dicitur pax … Nos igitur hîc pacem definiemus compositionem belli ordinatam … quam quærimus in ista hîc fedatione, & ordinem, & tributionem cuique fui. Atque de hoc ordine, sive recta distributione nunc dicimus, quod eam aut unus facit victor, aut pars utraque simul.& quod utrobique cum præterita, tum, etiam futura considerari solent, & quidam debent … Præterita ultionem respiciunt, futura pacis constitutæ firmitatem …» (*De iure Belli, Liber Tertius*, Cap. I, *De belli fine et pace*, p. 470 ss.). Inoltre, «Nos de naturali sapientia quærimus: quæ docet, quid fieri iustè valeat. Et nostram ergo disceptationem fic concludamus, licere victori, iure nature salvo, omnia facere, quæ stabilem sibi victoriam, &.iustam sibi, victoq; valeant pacem ...» (*De iure Belli*, *Liber Tertius,* Cap. XIII, *De pace futura constituenda,* p. 576 ss.). ed ancora « Nunc de illis explico: de quibus caveri in fæderibus consuevit. De legibus caveri solitum, ut quisque vivat fuis. Et quum est comprehensum, ut alter alterius maiestatem comiter cõseruaret: tum nec quidam de libertate, de æqualitate multum minuebatur …» ed inoltre, nella distinzione tra *subditos*, *socios* e *adhærentes* ritiene che «… De privilegii est quaestio, si quid datum fit privilegii nomine, id an pro arbitrio dantis recipi possit» e conclusivamente che è preferi-

del diritto a prassi veniva recepita grazie alla svalutazione della sua intrinseca caducità propria degli ordinamenti di carattere storico-positivo, sia quelli imperiali o autoritari, sia quelli egualitari o interstatuali. Donde l'importanza attribuita alla soggettività internazionale dei neo soggetti statuali come enti sovrani dotati della suprema potestà ovvero dello *ius supremae potestatis.* E nell'ambito di tale supremazia tale potestà si presentava come regolata da un doppio ordine giuridico, sia particolare, relativo e flessibile, sia generale, uno ed unico, proprio della comunità universale di appartenenza (*iurisprudentia universalis*).

Ciò premesso la recezione giusnaturalistica della tradizione gentiliana supera la fase dello *status nascendi* (Grozio-Pufendorf-Wolff-Vico) per entrare decisamente nella fase della modernità. La discussione concerne la possibilità di ascrivere a Gentili la trattazione di un vero e proprio diritto internazionale o, al contrario, di un "pre-diritto internazionale" gravato da una quantità di fattori storico-temporali che lo resero desueto. È chiaro che nella tradizione esistono elementi di un diritto storico-positivo e soprattutto di un metodo di ricerca, opportunamente apprezzati e valorizzati negli studi successivi sul diritto dei trattati, le relazioni internazionali, la storia diplomatica e quant'altro servì a creare lo statuto giuridico dell'Europa moderna[24]. Ma in tale tradizione esistevano elementi di caducità, che portarono alla desuetudine di regole ed istituzioni, segnate, soprattutto nel settore del diritto bellico, da elementi arbitrari o esclusivi che le rendevano inaccettabili. Non a caso nella tradizione internazionalistica post-groziana questione comune ai positivisti ed ai giusnaturalisti fu quella di esaminare se il diritto internazionale antico e medioevale fossero cessati con la caduta dell'Impero Romano e successivamente del Sacro Romano Impero, precedente a Westphalia ed anche se la tradizione pre-groziana copriva mille anni di esperienza giuridica, considerato che in quella molto più breve successiva a Westphalia, maturarono progressi veramente straordinari. Tant'è che la stessa denominazione di *ius belli ac pacis* risultò successivamente incorporata in quella più ampia di *ius naturae et gentium* ed, infine, in quella moderna e contemporanea di diritto internazionale o di *ius inter gentes*[25].

Alla fine di tale lungo percorso emergerà nella Scuola internazionalistica un'esigenza di basare sull'autodeterminazione dei popoli il fondamento del diritto degli Stati. È in tali diritti di carattere costituzionale

bile «privilegia indulgere, quam foedera pacisci» (*De iure belli, Liber Tertius,* Cap. XVI, *De legibus, et libertate,* p. 615 ss.).

[24] Cfr. brevemente sulla tradizione internazionalistica moderna, M. PANEBIANCO, *Ugo Grozio..,* op. cit., p. 61 ss.

[25] Cfr. J. BENTHAM, *Principles of morals and legislation,* London, 1789.

che saranno ricomprese le leggi e le libertà del Cap. 16, Libro III del Gentili, di quelle politiche, come di quelle economico-sociali dei commercianti, dei migranti, dei rifugiati per ragioni politiche e religiose. E comparirà il diritto delle armi come funzione tipica dei trattati di pace in una società internazionale per sua natura "disarmata o disarmante" nella condizione generale delle relazioni internazionali comuni o ordinarie.

Come conseguenza di tale passaggio alla modernità la classica tripartizione delle opere dedicate al diritto della natura e delle genti si "riarticola" in diritto internazionale di pace e di guerra. In una Comunità internazionale come quella descritta alla metà del 1700 nella classica opera del Vattel[26], i valori fondamentali restano quelli della libera autocostituzione dei popoli e delle loro relazioni pacifiche, miranti alla circolazione economica dei beni e delle persone ed alla comunicazione dei valori giuridici. Tale schema verrà recepito a partire dalla dottrina del secolo successivo come schema ordinario o costante di tutte le opere manualistiche e dei trattati di diritto internazionale generale.

5. Recezione giuspositivistica nella Scuola storico-positiva italiana

L'inserimento della tradizione gentiliana nello specifico degli studi italiani sul diritto internazionale avviene attraverso tre strade e direzioni di ricerca tutte finalizzate ad individuare uno studio della guerra come espressione di potestà statale, nazionale e popolare. Esse rispettivamente concernono il percorso tracciato dagli studi sulla c.d. scienza nuova delle Nazioni (Vico), dal diritto pubblico universale (Romagnosi) ed infine dalla Scuola storico-positiva italiana dell'Ottocento e degli inizi del Novecento (Mancini e Pierantoni), legata alla logica del diritto pubblico europeo ed all'uso della forza come parte di una strategia complessiva finalizzata all'esercizio della guerra e delle sue forme minori, come mezzi giuridici di risoluzione delle controversie propri della Comunità internazionale codificata (cd. guerra sanzione per la *iuris executio*). Tale inserimento non era destinato a trovare accoglimento favorevole nei successivi sviluppi del positivismo verso il normativismo e le scuole di orientamento post-normativistico (Scuole politologiche e sociologiche). Ciò nonostante, esse conservano una loro fondamentale validità come percorso di transizione dal pre-moderno al moderno nella dottrina giuridica italiana. Il metodo giuridico positivo esclude, infatti, che il diritto pub-

[26] Cfr. E. VATTEL, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle, Appliqués à la conduite & aux affaires des nations & des souverains,* Neuchatel, (MDCC LXXIV), III Tomi.

blico possa essere oggetto di valutazioni extra-giuridiche affidate a letterature di origine filosofica come spiegazione dei fenomeni internazionali. Esclude, inoltre, che sia, non lo Stato, ma il popolo o la nazione l'oggetto centrale degli studi internazionalistici, circoscritto all'indagine sulla potestà pubblica di pace e di guerra come esaustivo dell'intero campo delle relazioni internazionali, mentre, viceversa, gli studi storico-filosofici e socio-politici ritengono di importanza minore o del tutto trascurabile la valutazione del momento giuridico o normativo[27].

Fu alla fine dell'Ottocento che venne a manifestarsi negli studi internazionalistici una forte divaricazione tra i difensori della tradizione di un ordinamento a base consuetudinaria e quello opposto di un cd. diritto internazionale codificato. Alla prima sono da ascrivere i fondatori della Scuola romana il cui pensiero si rintraccia nelle prolusioni accademiche e negli studi storico-giuridici di Pasquale Stanislao Mancini[28], nonché del già menzionato Augusto Pierantoni[29]. Alla seconda appartengono, invece, internazionalisti della Scuola italo-tedesca favorevoli alla identificazione di un unico strumento codificatorio valido per il diritto interno come per il diritto internazionale (G. Bluntschli di Heidelberg, P. Fiore di Napoli)[30]. In tale contrapposizione, si rivelava in trasparenza una fondamentale distinzione separatrice rispettivamente del *common law* e del *civil law* in ragione di un diverso peso attribuito al diritto scritto rispetto a quello consuetudinario, legato alla tradizione interna ed internazionalistica. L'inserimento delle opere di Gentili e degli altri pre-groziani più volte citati (Giovanni da Lignano, Martino da Lodi e Pierino Belli) rappresenta probabilmente, accanto agli altri dello stesso periodo, l'occasione di una consacrazione ufficiale di coesistenza e di convivenza fra le due tradizioni dottrinali. E in tale prospettiva, la fedeltà al metodo storico-giuridico resta da ascrivere al contributo fondamentale di Alberico Gentili come internazionalista italiano di Oxford e con merito molto

[27] Per la valutazione dell'opera di G. VICO sulla *Scienza nuova delle Nazioni,* Napoli, 1725 (*alias Principi di una nuova scienza intorno alla natura delle Nazioni*) e di G. ROMAGNOSI, *Scienza delle Costituzioni,* Milano, 1841 (opera postuma), vedi il rapporto con la tradizione groziana segnalato in M. PANEBIANCO, *Ugo Grozio…,* op. cit., p. 84 ss. e p. 90 ss.

[28] Più in particolare, il MANCINI tenne nell'Università di Torino, nel 1851, il discorso su «*Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti*» e, nel 1852, quello sui «*Lineamenti del vecchio e nuovo diritto delle genti*»; nell'Università di Roma, nel 1872, il discorso su «*La vita dei popoli nell'umanità*» e nel 1874-75, quello su «*Della vocazione del nostro secolo per la riforma e la codificazione del diritto delle genti e per l'ordinamento di una giustizia internazionale*».

[29] Cfr. A. PIERANTONI, *Storia degli studi del diritto…,* op. cit. v. *supra* nota 10.

[30] Cfr. P. FIORE, *Il diritto internazionale codificato e la sua sanzione giuridica*, Torino, 1900.

maggiore rispetto a quello di essere il giurista dei re e dello statuto giuridico della guerra europea.

In ambedue le tradizioni positivistiche sopra menzionate il ruolo assegnato alla tradizione gentiliana appariva fondante non solo per ragioni patriottiche. Esso andava a contrassegnare la teoria di una società internazionale fondata sulla coesistenza di soggetti pubblici, sovrani perché dotati di particolari capacità belliche. Viceversa, essa andava a segnare la fine dell'istituto della guerra privata come caratteristica di una società medioevale, dove la personalità internazionale dei soggetti privati derivava dalla loro compartecipazione del potere militare o più semplicemente bellico. Secondo la tradizione gentiliana la sanzione del diritto internazionale veniva così a dipendere da garanzie giuridiche attributive della potestà sovrana suprema agli Stati nazionali. Viceversa, essa risultava privativa o "disarmante" per la sola società dei privati, destinatari di un divieto di uso della forza armata nella società interna, come in quella internazionale. Tutto questo andava a spiegare la "modernità" del Gentili con il suo conseguente ingresso nel gruppo dei padri fondatori della scienza del diritto internazionale.

La tradizione gentiliana avrebbe, così, coinciso profondamente con le aspettative delle nuove correnti post-positivistiche e normativistiche dell'epoca delle Società delle Nazioni. Una volta considerata la guerra nell'ottica di una teoria "giurisdizionalistica", l'aspetto del fenomeno bellico come *iuris executio* e come fase transitoria tra il "disaccordo" ed il nuovo accordo, si sarebbe molto avvicinata ai meccanismi previsti negli ambienti ginevrini dell'epoca. L'aver considerato gli Stati come fondamentalmente non responsabili e non punibili per il loro diritto giusto alla guerra andava a coincidere con le regole storiche immunitarie del *par in parem non habet iurisdictio.* Ma allo stesso modo la transitorietà del fenomeno bellico andava a sottoporsi alle nuove regole della sanzionabilità. Anch'esse come si è visto contemplate nel Libro Terzo del *De iure* come teoria del regime di pace quale fase finale della guerra. Ne emergeva, in ultima analisi, un'immagine "statuaria" del giurista oxfordiano di San Ginesio, non già come pre-Grozio o anti-Grozio, bensì come primo interprete della "rifondazione" europea dello *ius gentium.*

6. Quale futuro per la "guerra giusta"

Nel momento in cui l'intera Comunità internazionale si "reinterroga" sui suoi fondamenti e sui suoi fondatori, ed anche pericolo-

samente ondeggia tra istanze "uni-versalistiche" e "inter-nazionalistiche", appare significativa la rilettura della tradizione gentiliana come formatasi nella dottrina classica del giusnaturalismo e come rinnovata nel secolo scorso durante il trionfo della scuola positivistica dal "terzo al quarto centenario". Detto in altri termini, il "triplice statuto" della "guerra europea" si connotò come statuto giuridico, caratterizzato da elementi salienti di prevalenza del diritto, di parità dei contendenti e di comune ritorno ad uno stato di pacificazione. Essa appare alternativa al modello della "guerra imperiale", tipica di una guerra verticistica dove poteri apicali esercitano lo *ius belli ac pacis.* Essa resta monito e modello contro le ricorrenti tentazioni di deriva verso una rappresentazione "verticalistica" della struttura e della funzione della Comunità internazionale. Ma ha, altresì, salvaguardato l'esigenza pluralistica e relativistica di un regime differenziato delle guerre, per una loro "etica", nonché per esigenze difensive di valori comuni all'intera umanità o all'intera Comunità internazionale. È in tal senso che agli inizi del presente secolo la tradizione neo-gentiliana del quarto centenario contribuisce sicuramente a dare una cornice corretta ed attuale al "*revival"* della guerra giusta.

Resta da chiedersi cosa sopravviva oggi del grande sogno gentiliano in una società internazionale nella quale permangono, sia le guerre imperiali, sia le guerre religiose. Permane l'uso della forza armata per la difesa della nuova città di Dio o dei nuovi luoghi santi, esattamente come nell'epoca pre-groziana. Ugualmente bisogna chiedersi quale sia stato il destino della guerra per la difesa del diritto, dell'uso della forza consentito solo in circostanze eccezionali, giuridificata e giurisdizionalizzata. Alle conclusioni del quarto centenario il campionario delle definizioni fornite sul nostro Autore è apparso sempre più sfocato, sia per quelle oramai classiche che lo identificano come "romanista-internazionalista" o come "campione" dell'internazionalismo italiano o come "progenitore" della dottrina internazionalistica, sia ancora per quella tutta contemporanea polarizzata sul "giurista etico" della guerra giusta. Alberico Gentili fu più semplicemente il testimone privilegiato della nascente Europa delle "diversità" che stava riducendo al minimo le sue comuni radici proprie di una società compatta ed omogenea per riconoscersi nel pluralismo delle sue distinzioni e articolazioni internazionali. In questo senso, egli ha contribuito a sconfiggere per sempre lo scetticismo di chi ritiene o riteneva inutili ogni considerazione sulla giustizia o ingiustizia della guerra, dimostrando come queste ultime siano strettamente correlate a quelle della pace sperata o futura.

Cosicché, nella proposizione di tali domande e nelle risposte loro ri-

feribili compare una specificità molto diversa rispetto a quella che accompagnò il "rilancio" dell'inizio del secolo scorso.

PRIMA SESSIONE

LA CRISI DEL DISARMO NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

ASPETTI GENERALI DEL DISARMO

Natalino RONZITTI*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le fonti del diritto del disarmo. – 3. Disarmo, Non Proliferazione, Controllo, Commercio degli Armamenti. – 4. Disarmo e diritto internazionale umanitario. – 5. Universalità, non discriminazione e verificabilità delle Convenzioni di Disarmo. – 6. Il quadro multilaterale. – 7. La durata dei trattati di disarmo. – 8. Le armi di distruzione di massa. – 9. La proliferazione degli armamenti come minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale. – 10. Proliferazione delle armi di distruzione di massa e terrorismo internazionale. – 11. La disciplina dei trasferimenti/traffici di armi. – 12. Conclusioni.

1. Introduzione

La mia relazione introduttiva ha per titolo "Aspetti generali del disarmo", ma vorrei invece fare alcune considerazioni su "La crisi del disarmo", prendendo a prestito il tema generale del Convegno.
Mi sono andato a rileggere un discorso di Hans Blix, uno dei maggiori esperti in materia di disarmo, pronunciato nel 1999 in occasione del centenario della convenzione dell'Aja del 1899[1]. Hans Blix, un po' ottimisticamente, indicava una serie di temi a suo parere ormai maturi per la regolamentazione. Tra questi elencava il *CTBT* ossia il trattato sulla cessazione degli esperimenti nucleari (concluso ma che forse non entrerà mai in vigore, poiché dovrebbe essere ratificato da un numero notevole di Stati di "soglia"), il *Cut off Treaty*, un trattato che avrebbe dovuto impedire la produzione di nuovo materiale fissile necessario per la costruzione delle armi atomiche, ma che non ha ancora visto la luce. Hans Blix

* *Università "Guido Carli" LUISS di Roma*.

[1] *The Development of International Law Relating to Disarmament and Arms Control since the First International Peace Conference of 1899*, s.n., 1999.

indicava inoltre altri temi che sono ancora sul tappeto, nonostante sia trascorso un decennio. Tra questi, il tema diventato più scottante ha per oggetto il terrorismo nucleare, cioè l'acquisizione e il potenziale uso di armi atomiche e in generale le armi di distruzione di massa da entità non statali e in particolare da gruppi terroristici. È un argomento diventato di estrema importanza, del quale si occupano vari fori negoziali o fori di coordinamento, tra cui il G8.

Non è questa l'occasione per effettuare una panoramica dei trattati che sono stati stabiliti durante la guerra fredda o immediatamente dopo, sia a livello multilaterale che bilaterale, specialmente nei rapporti USA-URSS. Ma non si può fare a meno di osservare che taluni di questi trattati non sono più in vigore, a cominciare dal trattato ABM del 1972, che ha svolto un ruolo fondamentale nel disciplinare la deterrenza tra le due superpotenze e nel mantenere l'equilibrio del terrore garantito dalla MAD (*Mutually Assured Destruction*). L'ABM è stato denunciato dagli Stati Uniti perché gli USA hanno affermato che, dopo l'11 settembre 2001 e l'attacco alle Torri Gemelle di New York, un trattato del genere non poteva consentire agli USA di difendersi dalla minaccia terroristica. Altra fine (o se si vuole sospensione) ingloriosa riguarda il trattato relativo alla riduzione delle armi delle forze convenzionali in Europa (CFE) del 1990, che fu negoziato nel quadro della CSCE: più precisamente, un trattato che non era stato negoziato dalla CSCE, ma cui la CSCE aveva offerto un quadro negoziale per consentire agli Stati dell'Europa centrale, appartenenti sia all'est che all'ovest, di negoziare un trattato sulla riduzione delle forze. Il CFE è entrato regolarmente in vigore, ma è stato modificato nel 1999, perché si sono verificate delle nuove condizioni in Europa. Peraltro il CFE modificato non è mai entrato in vigore. Recentemente il CFE negoziato nel 1990 è stato denunciato dalla Federazione Russa perché sono mutate le condizioni e le basi su cui il Trattato era stato negoziato. La decisione USA di istituire uno scudo spaziale in Polonia e nella Repubblica Ceca costituirebbe, a parere della Federazione Russa, una minaccia nei confronti della Federazione stessa. Putin non ha trovato credibile la tesi americana, secondo cui lo scudo servirebbe a proteggersi dalla minaccia terroristica, contro cui la deterrenza non può essere utilizzata. Per gli studiosi del diritto dei trattati, la prassi russa è di notevole interesse. La *Duma* e Putin hanno sospeso il CFE, mentre questo trattato contiene una clausola che ne consente solo l'estinzione[2]. In controtendenza con la Convenzione di Vienna del 1969, che configura le cause di

[2] HOLLIS, "Russia Suspends CFE Treatry Participation", in *Asil Insight*, July 23, 2007.

estinzione anche come cause di sospensione. Il CFE che praticamente disciplina la clausola *rebus sic stantibus*, un po' come i moderni trattati di disarmo, prende in considerazione solo l'estinzione dei trattati e non la sua sospensione. Da parte russa, la sospensione del CFE trova la sua giustificazione politica nell'espansione della NATO verso Est, che ha avuto come conseguenza l'ingresso nella sfera occidentale di Stati che gravitavano nell'orbita sovietica, e nel timore che lo scudo fosse in realtà una minaccia nei confronti della Federazione, essendo poco credibile che esso possa servire, come pretende l'amministrazione americana, ad intercettare missili provenienti dall'Iran.

La sospensione del CFE non è il solo motivo per cui si debba parlare di crisi del disarmo. Una nuova minaccia è rappresentata dalla obsolescenza di alcuni trattati che vietano le armi di distruzione di massa o che cercano di impedirne la proliferazione come il TNP il quale, come suole dirsi, sta "facendo acqua da tutte le parti": ci sono almeno tre Stati nucleari fuori dal TNP (Israele, India e Pakistan), mentre altri sono vicini all'acquisizione delle armi nucleari e rappresentano un grave pericolo. Da aggiungere le ambizioni nucleari della Corea del Nord , il cui recesso dal TNP è stato contrastato invano dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite. Tra l'altro la proliferazione non è soltanto orizzontale, ma anche verticale. Alcuni Stati, a cominciare dagli USA, hanno sperimentato in laboratorio armi atomiche miniaturizzate, concorrendo ad aumentare la crisi del disarmo e la solidità dei trattati su cui la comunità internazionale faceva affidamento. Un altro pericolo è quello della minaccia terroristica: meno attuale per quanto riguarda le armi atomiche vere e proprie, ma credibile per quanto riguarda le altre armi di distruzione di massa. Per le armi chimiche e le armi biologiche la minaccia terroristica è concreta. Vi sono vari fori negoziali e di coordinamento di cui ormai fanno parte tutti i P-5, inclusa la Cina, che si era tenuta finora in disparte da questi fori di coordinamento, ma che recentemente ha aderito all'iniziativa in materia di armi nucleari, volta a combattere il terrorismo nucleare.

Le nuove minacce, la denuncia di trattati di disarmo, quali l'ABM e il CFE, hanno fatto rinascere la competizione USA-Federazione Russa che sembrava sopita. Dopo il crollo dell'Unione Sovietica, e fino a poco tempo fa, sembrava esistesse un'unica superpotenza cioè gli USA. Ora invece la Federazione Russa, grazie all'export di materie prime e alla riacquistata sicurezza, comincia a competere di nuovo con gli USA per quanto riguarda la corsa agli armamenti.

Per il momento, la crisi non ha investito i trattati che hanno istituito zone denuclearizzate (Bangkok, Pelindaba, Rarotonga, Tlatelolco) o che

contengono disposizioni in materia di smilitarizzazione e denuclearizzazione, come il Trattato antartico. Ma l'istituzione di nuove zone denuclearizzate, ad es. in Medio Oriente, segna il passo o sono ormai definitivamente tramontate (Mediterraneo)[3]. Per quanto riguarda lo spazio, che sarà oggetto di un'apposita sezione, le notizie non sono molto confortanti. A parte il Trattato sullo spazio extra-atmosferico del 1967, gli altri Trattati, come quello sulla luna e gli altri corpi celesti, entrato in vigore nel 1984, hanno riscosso un esiguo numero di ratifiche. Quanto al Trattato del 1967, non mancano pretese inquietanti, come quella americana, prospettata nel 2006 dall'Amministrazione Bush, di negare l'uso dello spazio a forze ostili agli Stati Uniti. Sembra peraltro ormai acquisito il principio secondo cui l'alto mare e lo spazio extra-atmosferico debbono essere usati esclusivamente per scopi pacifici. Ma questo significa solo che essi non possono essere usati per "fini aggressivi", restando integro il diritto di legittima difesa degli Stati che, come noto, è oggetto di interpretazioni estensive.

2. Le fonti del diritto del disarmo

Se questa è la situazione attuale, cosa si può fare? Su quali strumenti può fare affidamento il giurista per arginare la crisi del disarmo e riportare la "questione disarmo" nell'alveo di un processo che sembrava essere ininterrotto, nonostante gli alti e bassi della situazione politica internazionale? Occorre rimettere in moto il processo negoziale, che naturalmente dipende dalla situazione politica contingente. Ma spetta al giurista indicare gli strumenti su cui deve essere fondata una reale volontà di disarmo.

Qui occorre fare riferimento alle fonti del diritto internazionale del disarmo. È da escludere l'esistenza di un diritto internazionale consuetudinario che possa disciplinare il disarmo: una sentenza della Corte internazionale di giustizia che ha fatto storia su questo punto riguarda la ben nota controversia Nicaragua c. Stati Uniti. La Corte ha esplicitamente affermato che non esiste nessun obbligo di diritto internazionale consue-

[3] È peraltro interessante notare come il Trattato tra Italia e Libia, firmato a Bengasi il 30 agosto 2008, rievochi la questione del disarmo nella regione mediterranea. L'art. 21, infatti, stabilisce che "Le due parti si impegnano a proseguire e rinsaldare la collaborazione nel settore del disarmo e della non proliferazione delle armi di distruzione di massa e dei relativi vettori e ad adoperarsi per fare della Regione del Mediterraneo una zona libera da tali armi, nel pieno rispetto degli obblighi derivanti dagli Accordi e Trattati internazionali in materia".

tudinario che obblighi gli Stati a mantenere un determinato livello di armamenti ed ha disatteso la tesi degli Stati Uniti, secondo cui il Nicaragua aveva un armamento superiore alle proprie necessità di sicurezza, che costituiva quindi una minaccia per la regione. La Corte ha escluso che possa esistere un obbligo di diritto internazionale consuetudinario, ma vi possono essere, ovviamente, dei trattati[4]. Il diritto internazionale consuetudinario, questo lo ha detto la Corte internazionale di giustizia nel parere sulle armi nucleari, può disciplinare l'uso di queste armi[5] e bandire la minaccia e il ricorso alla forza mediante l'arma nucleare; ma qui siamo più sul piano del diritto internazionale umanitario che su quello del disarmo. Quindi la vera fonte degli obblighi in materia di disarmo è costituita dal diritto internazionale convenzionale: ci vogliono dei trattati per potere disciplinare il disarmo e i trattati possono avere il contenuto più vario. Ad es., i trattati di pace contengono di regola diritti ed obblighi in materia di disarmo. È ovvio che il vincitore impone al vinto una determinata disciplina per quanto riguarda gli armamenti. Ma oggi esistono strumenti più perfezionati, come le risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, che, come insegna l'esperienza della I Guerra del Golfo, hanno imposto all'Iraq obblighi incisivi in materia di disarmo. Quello che però è da escludere è che un trattato di disarmo possa essere incapsulato in una risoluzione del Consiglio di sicurezza ed essere imposto al terzo recalcitrante. Qualcuno, traendo spunto dal fatto che ormai il Consiglio di sicurezza "legifera", ha avanzato la tesi secondo cui il regime stabilito dal TNP possa divenire il contenuto di una risoluzione del Consiglio di sicurezza ed essere imposto agli Stati che ancora non ne siano parti[6]. Ma è una tesi che, a quanto risulta, è rimasta isolata.

Invece di andare a scomodare le risoluzioni del Consiglio di sicurezza che, per essere obbligatorie, devono essere adottate a termini del Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite – con tutto ciò che questo comporta in termini di diritto di veto dei membri permanenti – una via da seguire riguarda il *soft law*. Nell'ambito della CSCE/OSCE le CBMs/CSBMs sono state adottate mediante strumenti di *soft law*, non giuridicamente vincolanti, ma per questo non meno seguiti e rispettati. Nel sistema CSCE/OSCE si è partiti dalla semplice notifica delle manovre militari per poi pervenire a vere e proprie forme ispettive. L'OSCE, inoltre, ha dato un contributo fondamentale al disarmo in ambito regio-

[4] ICJ, *Reports* 1986, 135.

[5] ICJ, *Reports* 1996.

[6] GARVEY, "A New Architecture for the Non-Proliferation of Nuclear Weapons", in *Journal of Conflict & Security Law*, 2007, 339 ss.

nale ed ha svolto funzioni attribuite da trattati internazionali, come gli Accordi di Dayton.

3. Disarmo, Non Proliferazione, Controllo, Commercio degli Armamenti

Quando si parla di disarmo, usiamo questa accezione in senso piuttosto lato, perché possono esservi varie misure, come la non proliferazione, il cui scopo è di evitare che determinate armi siano possedute da taluni Stati e/o attori non statali. Vi sono, ad esempio, Stati "più eguali degli altri", i quali hanno le armi e impongono agli Stati "meno eguali" (politicamente direi, non giuridicamente) di partecipare ad alcuni Trattati internazionali. È questo il caso del TNP perché i P-5 hanno legittimamente diritto ad avere le armi nucleari, mentre gli Stati che hanno aderito al TNP come Stati non nucleari non ne hanno il diritto.

Scopo del controllo degli armamenti, sviluppato durante la guerra fredda specialmente tra le due superpotenze, è (o piuttosto era essendo il concetto tipico di quel periodo storico) di detenere una quantità di armamento tale da assicurare la deterrenza. Il concetto è stato applicato specialmente alle armi nucleari e ai loro vettori ed ha caratterizzato le relazioni USA-URSS. Ma continua ad essere applicato ai rapporti USA-Federazione Russa, poiché le testate nucleari in loro possesso superano di gran lunga la necessità di deterrenza (*overkilling*).

Altri contesti che meritano una disciplina riguardano il trasferimento di armamenti. Non si inventa niente di nuovo, perché se andiamo a rivedere quello che aveva fatto la Società delle Nazioni, era stato addirittura stipulato un trattato mai entrato in vigore, per quanto riguarda il trasferimento di armamenti[7]. Il trasferimento di armamenti insieme alla non proliferazione costituiscono elementi essenziali della disciplina del disarmo nel diritto internazionale.

4. *Disarmo e diritto internazionale umanitario*

La novità, rispetto al passato, è data dal nuovo modo di stipulare le convenzioni di disarmo. Si tratta del "disarmo umanitario", nel senso vengono stipulate delle convenzioni che allo stesso tempo sono di disarmo e di diritto umanitario. Disarmo, nel senso che le convenzioni obbli-

[7] *Convention on the Control of the International Trade in Arms, Munitions and War Material*, Geneva, 17 June 1925.

gano a non possedere e a non fabbricare determinate armi e a distruggere gli stock esistenti; diritto umanitario, perché obbligano gli Stati a non usare le armi che vengono interdette. Il paragone che spesso si fa è tra la Convenzione sulle armi chimiche del 1993 e il Protocollo di Ginevra del 1925. Il Protocollo non vieta il possesso delle armi chimiche, ma solo il loro uso. Ne consegue che esse sono ammesse a titolo di rappresaglia bellica, sia di rappresaglia specifica (*in kind*) per reagire al primo uso dell'arma chimica, sia perché l'avversario ha commesso una grave violazione del diritto internazionale di diversa natura. E in effetti si contano esempi di Stati, parti del Protocollo di Ginevra del 1925, che hanno usato l'arma chimica, pretendendo di esercitare il loro diritto di rappresaglia. Al contrario, la Convenzione sul disarmo chimico obbliga le parti a non usare l'arma chimica in "qualsiasi circostanza" e quindi neppure a titolo di rappresaglia. Sorge spontanea la domanda di come si possa usare un'arma di cui non si abbia il possesso. Per determinate categorie di armi di distruzione di massa, come quelle chimiche e batteriologiche, è molto facile procedere alla loro fabbricazione, contravvenendo ai trattati che le proibiscono. Diverso è ovviamente il discorso per quanto riguarda le armi nucleari, la cui costruzione è molto più complessa.

Per quanto riguarda le armi nucleari e il loro uso a titolo di rappresaglia, un discorso di carattere giuridico non è molto chiaro o meglio non è definitivo, perché molti Stati si arrogano il diritto di usare le armi nucleari contro coloro che usano armi di distruzione di massa: non posso reagire con l'arma chimica nei confronti di uno Stato che usi armi atomiche nei miei confronti; però posso reagire con l'arma nucleare contro uno Stato che faccia uso delle armi chimiche. Quindi una rappresaglia può essere fatta perché probabilmente il TNP la consente o quanto meno non la proibisce, con buona pace del parere della Corte internazionale di giustizia del 1996 sulle armi nucleari. Sul punto mi sono soffermato qualche anno fa, a commento del parere del 1996, interrogandomi se fosse lecito far ricorso all'arma atomica a titolo di rappresaglia contro uno Stato che usasse armi di distruzione di massa (non solo atomiche, ma anche chimiche o batteriologiche)[8]. La tesi secondo cui l'uso dell'arma atomica è lecito per impedire il ricorso sia ad armi atomiche sia ad armi chimiche e batteriologiche è riscontrabile nella prassi internazionale, fortunatamente solo a livello di dichiarazioni. Tra l'altro, uno dei capisaldi della dottrina Bush sulla "guerra preventiva" ha per oggetto la possibilità

[8] "Missile Warfare and Nuclear Warheads-An Appraisal in the Light of the 1996 ICJ Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons", in *Israel Yearbook on Human Rights*, 1997, 260-262.

di reagire con armi atomiche nei confronti di quegli Stati che abbiano usato armi di distruzione di massa.

5. *Universalità, non discriminazione e verificabilità delle Convenzioni di Disarmo*

Il grande problema dei trattati di disarmo è quello della universalità. È inutile istituire una rete di disposizioni giuridiche, se poi queste disposizioni non sono osservate da tutti gli Stati e se gli Stati non ratificano le convenzioni internazionali in materia di disarmo. I trattati relativi alle armi di distruzione di massa sono universali, nel senso che sono stati ratificati da quasi tutti i membri della comunità internazionale.

L'altro punto è la non discriminazione. La non discriminazione tra diritti ed obblighi degli Stati partecipanti costituisce uno dei tratti essenziali delle convenzioni sulle armi chimiche e batteriologice. Al contrario, il TNP è un trattato discriminatorio, perché alcuni Stati possono avere le armi nucleari e altri no. C'è un obbligo nell'art. VI del TNP, che è stato ricordato anche dalla Corte internazionale di giustizia nel parere del 1996: quello di attuare misure concrete di disarmo anche per quanto concerne le armi nucleari in modo da pervenire ad un disarmo generale e completo. Ma questo obbligo resta ancora inattuato ed anzi si assiste a una proliferazione verticale, ad esempio, come ho ricordato, con la miniaturizzazione delle armi atomiche. Il fatto è che tali armi atomiche hanno ancora una loro utilità, non solo da un punto di vista militare, ma anche (e soprattutto) sotto il profilo politico.

Infine un trattato di disarmo deve essere verificabile. Le traversie del TNP, i cui controlli sono affidati all'AIEA, sono ben note. Molti Stati non hanno neppure stipulato un accordo di salvaguardia con l'AIEA e meno della metà degli Stati parti al TNP hanno stipulato un accordo addizionale che conferisca all'AIEA poteri più incisivi. Il sistema di controllo più perfezionato è quello predisposto dalla Convenzione sulle armi chimiche. Gli Stati sono obbligati a sottostare ad un sistema di controlli ispettivi, affidati all'Organizzazione per il disarmo chimico e al suo Segretariato Tecnico, non solo per l'esecuzione dell'obbligo di distruzione delle armi chimiche in loro possesso, ma anche per la produzione di composti chimici potenzialmente utilizzabili per la fabbricazione di armi chimiche. Il sistema più perfezionato è quello delle c.d. "ispezioni su sfida" (*challenge inspections*), che consente ad un corpo di ispettori del Segretariato Tecnico di entrare in territorio altrui, su sollecitazione di uno Stato parte, allo scopo di accertare se si stia procedendo alla fabbricazio-

ne di armi chimiche. Non è necessario il consenso *ad hoc* dello Stato territoriale. Il sistema delle ispezioni su sfida è molto intrusivo e non è stato finora usato.

6. *Il quadro multilaterale*

Cosa possono fare le organizzazioni internazionali? Se facciamo un paragone tra la Società delle Nazioni e le Nazioni Unite, le disposizioni in materia di disarmo erano più incisive nel *Covenant* di quanto lo siano nella Carta. La Carta delle Nazioni Unite, con buona pace della dottrina sovietica, per cui esisteva un obbligo di disarmo derivante dal diritto internazionale e in particolare dalla Carta, non contiene alcun obbligo specifico in materia, attribuisce soltanto dei poteri agli organi delle Nazioni Unite per prendere delle iniziative in materia di disarmo. Iniziative sono state prese con le Sessioni Speciali dell'Assemblea generale dedicate al disarmo e in particolare con la Conferenza per il Disarmo, unico foro negoziale esclusivo. Esistono altri fori negoziali a livello regionale o bilaterale tra USA e Federazione Russa. Ma sta di fatto che la Conferenza del Disarmo non "produce disarmo", perché gli Stati che ne sono parti (non tutti gli stati membri della comunità internazionale, ma soltanto un quarto, tra cui l'Italia) non riescono a mettersi d'accordo sull'agenda. Fanno discussioni teoriche, ma non riescono per motivi politici a trovare un accordo, ad esempio per quanta riguarda il *Cut off Treaty*, cioè il divieto di produzione di materiale fissile che possa servire per la costruzione delle armi atomiche.

Ci sono altre iniziative? C'è quella, anche se probabilmente non piace ai diplomatici, che possiamo chiamare *Popular Diplomacy*. Ci sono delle ONG, c'è una coscienza, ci sono delle iniziative che alcune associazioni prendono e che hanno avuto un certo successo. Ad esempio, per quanto riguarda il processo di Ottawa e il divieto di produzione delle mine antipersona[9], molto si deve alla *Popular Diplomacy*. Stesse considerazioni valgono per le bombe a grappolo (*Cluster Weapons*). Finalmente è stata conclusa una convenzione (Convenzione di Oslo, aperta alla firma il 3-4 dicembre 2008)[10]. La convenzione sulle *Cluster Weapons* ha una portata minore di quella della convenzione delle mine antipersona. Non voglio tediarvi con dei tecnicismi, ma la Convenzione sulle bombe a grappolo contiene molte scappatoie (*loopholes*). Non è stato possibile

[9] *Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production and Transfer of the Anti-Personnel Mines and on Their Destruction* (1997)

[10] *Convention on Cluster Munitions* (2008)

stipulare un obbligo che preveda il divieto totale della fabbricazione e dell'uso di bombe a grappolo e del loro stazionamento sul territorio degli Stati parti, come invece è stabilito dalla Convenzione sulle mine antipersona. La *popular diplomacy* ha dei limiti, poiché si scontra con le esigenze militari degli Stati. Il processo negoziale è di competenza esclusiva degli Stati, ai quali poi spetta ratificare le convenzioni. La mancanza di universalità ne inficia l'effettività.

7. La durata dei trattati di disarmo

I trattati di disarmo, come ogni trattato internazionale, possono essere stipulati per un determinato periodo o con durata indefinita. Il TNP, stipulato inizialmente per un periodo di 25 anni a partire dalla sua entrata in vigore, è stato successivamente prorogato a tempo indeterminato dalla Conferenza di riesame ed estensione del 1995.

Peraltro, anche i trattati stipulati a tempo indeterminato, contengono una clausola di recesso che consente alle parti di denunciare il trattato, qualora sopraggiungano eventi straordinari che mettano in pericolo la sicurezza nazionale. La clausola di recesso consente praticamente di ritirarsi dal trattato *ad nutum* e lo Stato è giudice dell'esistenza, nel caso concreto, della causa che lo induce a recedere. I tentativi per limitare la discrezionalità degli Stati non sono andati a buon fine, come dimostra la negoziazione del CTBT, dove qualche Stato voleva procedere in tal senso. Esistono, tuttavia, dei meccanismi che potrebbero indurre lo Stato recedente a tornare sulle proprie posizioni. Di regola, il recesso non prende effetto immediatamente, ma solo dopo trascorso un determinato periodo di tempo (tre mesi nel TNP). Lo Stato deve notificare la sua volontà di recedere non solo a tutti gli Stati parti, ma anche al Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite. Ciò dovrebbe consentire di innestare un processo per indurre lo Stato che intenda recedere a riconsiderare le proprie posizioni. Ma, come l'esperienza della Corea del Nord insegna in relazione al TNP, il meccanismo della notifica agli altri Stati parti e al Consiglio di sicurezza non è detto che sorta effetti positivi.

La guerra è causa di sospensione o estinzione dei trattati, tranne quelli di diritto umanitario volti a disciplinare le ostilità. La guerra è ovviamente una di quelle "circostanze straordinarie", che consentono agli Stati di invocare la clausola di recesso. È pensabile un'estinzione automatica? Si, se il trattato è un mero trattato di disarmo. *Quid* per i trattati di disarmo umanitario che contengono clausole relative al divieto dell'uso di armi? Di regola gli obblighi di diritto umanitario non si estin-

guono, poiché sono volti a disciplinare le ostilità. Il punto, che non è possibile approfondire in questa sede, meriterebbe adeguata riflessione.

8. Le armi di distruzione di massa

Passi significativi, in materia di disarmo, sono stati raggiunti in relazione alle armi di distruzione di massa. Abbiamo tre trattati, rispettivamente sulle armi atomiche, batteriologiche e chimiche, i quali hanno un'importanza fondamentale, anche se occorre esprimere riserve per il TNP per quanto riguarda la sua incisività perché ci sono Stati non dichiarati in possesso di armi nucleari e Stati dichiarati, che detengono armi nucleari, ma fuori dal regime del TNP. Dei tre trattati menzionati, quello sulle armi chimiche è il più perfezionato, poiché prevede un sistema di verifiche molto accurato. Il Trattato sulle armi biologiche, invece, non prevede un sistema di verifiche analogo ed i tentativi di negoziare un protocollo *ad hoc* sono falliti, per l'intransigenza degli Stati Uniti nel timore che un sistema di verifiche intrusivo potesse mettere in pericolo l'industria farmaceutica. Il TNP è stato negoziato al tempo della guerra fredda e la sua osservanza pone problemi per gli Stati parti non nucleari, che ospitano sul loro territorio basi appartenenti a Stati parti nucleari. La questione ci interessa da vicino. Nelle basi americane in Italia ci sono una novantina di armi atomiche. Il loro stazionamento in uno Stato parte non nucleare è conforme al TNP? È il problema della "doppia chiave", cioè delle armi atomiche possedute dagli Stati Uniti, ma che possono essere lanciate da missili o aerei in partenza dal territorio italiano solo con il consenso dell'Italia. Ho scritto recentemente un articolo sull'*International Spectator*, cui rinvio[11].

9. *La proliferazione degli armamenti come minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale*

L'altro punto che viene in considerazione per quanto riguarda il disarmo attiene alle misure che possono essere prese dagli Stati per garantire ed assicurare il disarmo. Cosa si può fare nei confronti di uno Stato recalcitrante? Una possibilità è quella di adottare delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza. Queste risoluzioni – ormai ce ne sono diverse –

[11] "US Military Bases in Italy: In Keeping with International Law? Still Needed?", in *International Spectator*, 2008, n. 2, 79 ss.

finiscono per scalfire il principio del consenso, quando siano indirizzate ad uno Stato che non abbia assunto precisi obblighi, non essendo parte di un trattato di disarmo che proibisca quella categoria di armi. Inoltre la proliferazione riguarda non solo gli Stati, ma anche gli attori non statali.

La proliferazione delle armi di distruzione di massa, e in particolare delle armi atomiche in possesso di Stati non autorizzati alla loro detenzione dal TNP, è considerata una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionali. Si può ricorrere all'uso della forza per impedire il riarmo nucleare? Il dibattito è stato riscoperto recentemente. Venti di guerra incombono: si bombarda l'Iran? Lo possono fare gli Americani? (ma siamo in tempo di elezioni). Lo possono fare gli israeliani? Siamo sul versante delle speculazioni politiche, che in questa sede non ci interessano. Vediamo cosa dice il diritto. Ci sono due esempi della prassi: il bombardamento israeliano del reattore nucleare di Osirak, in Iraq, nel 1981. Israele disse che Osirak, in quanto posto al servizio della fabbricazione della bomba atomica irachena, costituiva una minaccia alla sua sicurezza. Ma il Consiglio di sicurezza adottò una risoluzione di unanime condanna dell'azione israeliana (ris. 487-1981). C'è un altro precedente, che è del settembre 2007, di cui non si è molto parlato. Si tratta del bombardamento israeliano del sito siriano di Deir ez Zor, pronto ad ospitare, secondo Israele, reattori forniti dalla Corea del Nord in grado di fabbricare armi nucleari. Questo è un precedente molto inquietante, perché mentre per Osirak c'è stato un grande clamore nella comunità internazionale, il bombardamento di Deir ez Zor lo conoscono solo gli specialisti della materia[12]. D'altro canto gli israeliani si sono ben guardati dal portare a conoscenza del Consiglio di sicurezza l'azione intrapresa e anche la Siria, che tra l'altro è membro del TNP, si è limitata ad una protesta diplomatica, senza insistere sul deferimento della questione al Consiglio. Il precedente è molto inquietante perché sembra farsi strada l'idea che si possa usare la forza per impedire la costruzione di armi nucleari a Stati non nucleari.

Cosa può fare il diritto? La fabbricazione di armi nucleari da parte di Stati obbligati a non costruirle comporta una minaccia? In linea di principio si, una volta che si siano verificate tutte le circostanze. Ma in questo caso la minaccia è latente. Con la conseguenza che qualora la minaccia sia meramente latente non si può far ricorso alla legittima difesa, neanche sposando la tesi della legittima difesa preventiva. Solo il Consiglio di sicurezza può intervenire e autorizzare eventualmente gli Stati a utilizzare la forza armata. In breve, non è da escludere che la forza possa essere usata per impedire la fabbricazione di armi nucleari da parte di

[12] Vedi JOYNER, "North Korean Links to Building of a Nuclear Reactor in Syria: Implications for International Law", in *Asil Insight*, April 28, 2008.

Stati non legittimati a farlo. Ma occorre escludere ogni ricorso unilaterale e riportare la questione nella sua sede naturale, cioè il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite.

10. Proliferazione delle armi di distruzione di massa e terrorismo internazionale

La svolta minacciosa che ha avuto il terrorismo internazionale dopo l'attentato alle Torri Gemelle ha indotto la comunità internazionale a interrogarsi sulla possibilità che armi di distruzione di massa cadano nel possesso di movimenti terroristici. Mentre le armi chimiche e batteriologiche rappresentano sotto questo aspetto un reale pericolo, il timore che i terroristi si procurino armi atomiche (o semplicemente "armi radiologiche") è divenuto reale e secondo molti analisti un attentato con armi atomiche non è impossibile.

Questo ha indotto la comunità internazionale a dotarsi di strumenti giuridici in grado di far fronte alla nuova minaccia. La risoluzione 1540 (2004), che è una risoluzione adottata secondo il Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, ha per oggetto le armi di distruzione di massa e i loro vettori. Essa detta una serie di misure obbligatorie per impedire che "attori non statali" vengano in possesso di tali ordigni. Gli Stati sono obbligati a stabilire una legislazione ad hoc ed a dotarsi di efficaci mezzi di controllo. La risoluzione riconosce anche l'importanza della cooperazione con gli Stati che necessitano di una assistenza in materia da parte degli Stati che hanno una legislazione più sviluppata.

Sulle iniziative per far fronte alla proliferazione delle armi di distruzione di massa e al terrorismo internazionale pesa, in senso negativo, la mancanza di una convenzione universale in materia. I lavori, intrapresi ormai da molti anni in sede di Nazioni Unite, sono in una fase di stallo a causa dell'impossibilità di pervenire ad una definizione di terrorismo internazionale generalmente accettata. Ciononostante sono state concluse due convenzioni internazionali, quasi coeve.

La prima, è la Convenzione internazionale per la repressione degli atti di terrorismo nucleare del 13 aprile 2005, conclusa nel quadro delle Nazioni Unite. La Convenzione ha per oggetto gli atti di terrorismo nucleare compiuti da individui ed esclude dal suo ambito di applicazione le forze armate. Essa infatti non regola l'uso di ordigni nucleari da parte degli Stati. La Convenzione del 2005 segue il classico modello delle convenzioni "settoriali" in materia di terrorismo, imponendo agli Stati di prevedere nella propria legislazione penale gli atti vietati e disponendo

norme in materia di cooperazione penale, facendo ricorso al classico principio *aut dedere aut iudicare*.

Il secondo strumento convenzionale è costituito dal Protocollo addizionale alla Convenzione internazionale per la repressione degli atti illeciti contro la sicurezza della navigazione marittima del 1988, adottato il 14 ottobre 2005 nel quadro dell'IMO. IL Protocollo obbliga gli Stati ad introdurre una legislazione penale per qualificare come reato il trasporto via mare di armi di distruzione e di materiale fissile. Il Protocollo non si applica alle navi da guerra e al materiale trasportato da Stato o verso Stato parte del TNP, sempre che il trasferimento sia conforme a questo trattato. Per il resto, il Protocollo segue il modello delle convenzioni in materia di repressione del terrorismo, con la previsioni di fattispecie penali e l'estradizione (*aut dedere aut iudicare*). La novità è costituita dalla possibilità di fermare una nave sospettata di trasportare un carico proibito. Il fermo deve avvenire con il consenso dello Stato della bandiera ed è previsto, in caso di fermo ingiustificato, un risarcimento del danno in armonia con le norme del diritto del mare.

La difficoltà di pervenire alla conclusione di strumenti convenzionali e la preferenza per l'istituzione di coalizioni ad hoc hanno indotto gli Stati Uniti a promuovere raggruppamenti (*coalitions of willing*), che non sono direttamente in contrasto con le iniziative intraprese nel quadro di organizzazioni internazionali, ma sono in qualche modo complementari.

Tali *coalitions of willing* sono diventate una caratteristica dell'amministrazione americana e, nel campo della lotta alla proliferazione contro le armi di distruzione di massa, è da annoverare innanzitutto la PSI (*Proliferation Security Inititive*). Lanciata nel 2003 dagli Stati Uniti, è un esempio di *coalition of willing*, di cui fanno parte un numero notevole di Stati (circa 90, attualmente), inclusi tutti i membri permanenti del Consiglio di sicurezza, tranne la Cina. La PSI non è volta a istituire una nuova organizzazione né a creare nuovo diritto. Gli Stati partecipanti assumono l'impegno di ispezionare i mezzi di trasporto al fine di verificare se essi abbiano armi di distruzioni di massa, i relativi vettori e materiali connessi. Le misure da intraprendere sono attuate alle frontiere terrestri e nei confronti di navi ed aerei. Per quanto riguarda le navi, vale il principio secondo cui in alto mare si possono ispezionare solo navi appartenenti alla propria bandiera, tranne che ci sia il consenso dell'avente diritto. Per questo gli Stati Uniti hanno concluso una serie di *boarding agrements* con gli Stati di nazionalità delle bandiere ombra. Più difficili sono le misure da attuare per intercettare gli aerei che trasportino materiale proibito. Secondo alcune legislazioni, il velivolo che entra nello spazio aereo altrui con un carico proibito rischia di essere abbattuto, qualora non si

conformi all'ordine di atterrare. Come si è detto, la Cina non fa parte della PSI, nel timore che questa possa mettere in pericolo la navigazione in altro mare e nello spazio aereo internazionale. Tali timori, peraltro infondati, sono alla base delle accuse dei NAM, secondo cui la PSI non sarebbe conforme al diritto internazionale.

Nel 2006 è stata lanciata da Bush e Putin, immediatamente prima del Summit del G 8 a St. Petesburg, una nuova "iniziativa": la GICNT ossia la *Global Initiative to Combat Nuclear Terrorism*, che conta ora 73 Stati, inclusi tutti i membri permanenti del Consiglio di sicurezza, quindi anche la Cina. Lo scopo di questa iniziativa è di tenere sotto controllo globale tutto il materiale sensibile sotto il profilo atomico, in modo che esso non cada nelle mani di gruppi terroristici.

11. La disciplina dei trasferimenti/traffici di armi

Il trasferimento/traffico di armi è ovviamente legato al disarmo, poiché il trasferimento di armi di cui è vietata la produzione è generalmente proibito. Inoltre si tende a regolamentare, spesso con disposizioni proibitive, il trasferimento di armi ad attori non statali, anche se si tratti di armi il cui possesso ed uso non è proibito.

Manca però una disciplina generale. Le Convenzioni dell'Aja del 1907 si occupano solo dei trasferimenti di armi in tempo di guerra e dettano disposizioni per la neutralità terrestre (V Convenzione) e quella marittima XIII Convenzione). Di regola, il neutrale conserva il diritto di commerciare in armi con i belligeranti e la neutralità gli impone solo una condotta non discriminatoria. Il neutrale non è neppure tenuto ad impedire il commercio dei privati e delle disposizioni restrittive si applicano in particolare in caso di neutralità marittima.

Sotto l'egida della Società delle Nazioni fu stipulata la Convenzione di Ginevra sul controllo internazionale del trasferimento di armi, che però non entrò mai in vigore. Le Nazioni Unite non sono ancora riuscite a duplicare una convenzione del genere. Il Registro dei trasferimenti di armi, tenuto presso il Segretario Generale, ha natura volontaria ed è una classica CSBM. Il Registro, tuttavia, non ha riscosso un grande successo. Nel 2006, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha chiesto al Segretario Generale di istituire un gruppo di esperti governativi allo scopo di elaborare un trattato sul trasferimento di armi. La questione, a partire dal 2009, è divenuta di competenza di un *open-ended group* dell'Assemblea Generale, ma le previsioni non sono ottimistiche.

Come si è detto i trattati di disarmo vietano di trasferire le armi proibite e l'obbligo è sancito dalla Convenzione sulle armi batteriologice, da quella sulle armi chimiche, e dal TNP per quanto riguarda i rapporti tra Stati nucleari e Stati non nucleari. Lo stesso dicasi per talune norme contenute in convenzioni di diritto umanitario. Il problema più acuto che si pone e che ha causato e continua a causare una frattura nei rapporti tra Stati industrializzati e paesi in via di sviluppo riguarda il trasferimento di sostanze e materiali a duplice uso, che cioè possono servire per l'industria pacifica, ma possono anche essere usate per la costruzione di ordigni. I trattati relativi alle armi di distruzione di massa non proibiscono il trasferimento di materiale da usare per scopi pacifici e, anzi, contengono clausole volte a salvaguardare lo sviluppo tecnologico degli Stati parti. Ma in assenza di controlli intrusivi tali materiali possono essere facilmente impiegati per l'industria bellica. Il nucleare è il caso di scuola. L'Iran ambisce a sviluppare centrali nucleari per la produzione dell'energia elettrica, come il TNP consente, ma gli occidentali temono che la produzione di materiale nucleare possa essere facilmente convertita per scopi bellici. Un embargo sull'esportazione di materiale di armamento o di materiale a duplice uso può essere deciso dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, sul presupposto che il trasferimento di armi e materiali a determinati Stati costituisca una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale. La prassi attesta come l'embargo possa essere deciso non solo nei confronti di Stati dove è in corso un conflitto armato, interno o internazionale, ma anche nei confronti di Stati sospettati di fabbricare armi di distruzione di massa, in particolare armi nucleari. Occorre tener presente, tuttavia, che quando un embargo venga deciso nei confronti di più Stati appartenenti ad una regione, esso finisce per colpire indiscriminatamente sia l'aggressore che l'aggredito e la risoluzione del Consiglio di sicurezza potrebbe essere ritenuta in contrasto con l'art. 51 della Carta delle Nazioni Unite, che consacra il diritto di legittima difesa degli Stati.

Naturalmente gli Stati possono decidere autonomamente la disciplina relativa al trasferimento di armi, purché essa non sia in contrasto con le convenzioni internazionali di cui essi siano parti. Di regola, però, le discipline nazionali sono più restrittive. Gli Stati industrializzati fanno parte di regimi, istituiti su base volontaria, per il trasferimento di armi e prodotti a duplice uso. Tali regimi sono in genere più restrittivi di quelli, obbligatori, stabiliti dalle convenzioni internazionali rilevanti, ad es. la Convenzione sul disarmo chimico. I paesi in via di sviluppo asseriscono che i regimi in questione sono discriminatori e affermano che non dovrebbero essere prese misure al di fuori di quelle stabilite dai trattati di

disarmo, altrimenti sarebbe pregiudicato il diritto alla sviluppo economica sancito dai trattati stessi. Altro strumento che supplisce la mancanza di atti giuridicamente vincolanti è l'adozione di codici di condotta, che gli Stati rispettano su base volontaria. Ad es. quello adottato dall'Unione europea nel 1998 sull'esportazione di armi, attualmente oggetto di revisione e che il Parlamento europeo vorrebbe rendere vincolante.

12. Conclusioni

Il *Panel* di Alto Livello istituito dal Segretario Generale Kofi Annan per studiare la riforma delle Nazioni Unite aveva posto l'accento sulle armi di distruzione di massa e alle conseguenti misure di disarmo. Ma la tematica del disarmo è assente dal documento adottato al Vertice Mondiale dei Capi di Stato e di Governo del 2005, a New York[13], nonostante qualche delegazione avesse sollevato la questione. Per quanto riguarda il disarmo vero e proprio si è attualmente in una fase di stallo. Oggi c'è più la tendenza a porre l'accento sulla non proliferazione che sul disarmo. L' altra tendenza che si riscontra è quella volta a costituire coalizioni al di fuori delle Nazioni Unite, le c.d. *Coalitions of the Willing*, come la PSI e la GICNT. In virtù di queste iniziative, gli Stati partecipanti tendono a evitare che armi di distruzione di massa siano inviate ai terroristi o a Stati che ospitano terroristi, ma c'è una grande difficoltà a rimettere in moto il processo negoziale nei fori consacrati al disarmo, come le Nazioni Unite o la Conferenza per il Disarmo. Tra l'altro, la non proliferazione presenta dei limiti, poiché viene spesso interpretata come un regime discriminatorio, inteso a perpetuare il possesso di talune armi da chi è legittimato a detenerle dai trattati esistenti, mentre per tutti gli altri la detenzione sarebbe illegale. La storia del TNP insegna e la difficoltà ad impedire la proliferazione delle armi atomiche dovrebbe costituire un serio monito.

[13] A/RES/60/180 e S/RES/1645 (2005)

LE ARMI BIOLOGICHE

Gabriella VENTURINI*

SOMMARIO: 1. Caratteristiche delle armi biologiche e loro impiego nei conflitti armati. – 2. La normativa internazionale vigente. – 3. La prassi recente. – 4. Il problema del controllo. – 5. Il contenuto del Protocollo sulle verifiche. – 6. Il nuovo ruolo dell'Unione europea. – 7. Le prospettive della cooperazione amministrativa.

1. Caratteristiche delle armi biologiche e loro impiego nei conflitti armati

Nell'affrontare la disciplina concernente le armi biologiche ponendosi nella prospettiva della crisi del disarmo nel diritto internazionale si pongono preliminarmente due questioni. La prima riguarda la definizione di tale tipo di armi. Si tratta di un aspetto alquanto sfuggente, sia per l'assenza di precise indicazioni nella normativa convenzionale in vigore, sia per la difficoltà di inquadrare in un'unica categoria tipologie di mezzi di guerra che presentano caratteristiche assai varie. Secondo la corrente definizione dell'Organizzazione mondiale della sanità, sono armi biologiche quelle che conseguono il loro obiettivo attraverso l'impiego di agenti patogeni prodotti da microorganismi che causano malattie negli esseri umani e/o in altri esseri viventi (animali e piante)[1]. Un agente patogeno, a sua volta, può essere un organismo vivente oppure una tossina, prodotta da un organismo vivente o mediante un procedimento chimico di sintesi: vi è pertanto una fascia di sovrapposizione fra la categoria delle armi biologiche e quella delle armi chimiche. Gli importanti sviluppi

* *Università degli Studi di Milano.*

[1] *Public health response to biological and chemical weapons: WHO guidance* (2004), pp. 5-6. Il rapporto è disponibile sul sito dell'OMS alla pagina http://www.-who.int/csr/delibepidemics/introduction.pdf.

nel settore delle biotecnologie verificatisi nel periodo storico contemporaneo hanno grandemente aumentato la disponibilità di agenti patogeni e la capacità di produrli direttamente; al contrario, il loro impiego presenta tuttora notevole complessità tecnica e richiede consistenti capacità di trasporto e diffusione[2]. Pertanto, nella grande maggioranza dei casi, attacchi biologici di vaste proporzioni comporterebbero notevoli difficoltà organizzative; gli agenti patogeni si prestano meglio ad attentati mirati. In altri casi, pur non causando vittime fra la popolazione, essi potrebbero arrecare ingenti perdite economiche allo Stato che ne fosse vittima[3].

Il secondo aspetto preliminare alla discussione sul disarmo biologico riguarda l'impiego delle armi batteriologiche e biologiche nei conflitti armati. Fortunatamente, la prassi internazionale contemporanea è assai scarsa. Sebbene siano stati riportati indizi che agenti segreti tedeschi abbiano infettato mediante batteri il bestiame degli alleati e cercato di propagare la peste a San Pietroburgo durante le prima Guerra mondiale, e che l'Unione Sovietica abbia diffuso la tularemia per rallentare l'avanzata dei soldati tedeschi in Europa orientale durante la seconda, l'unico caso assodato di uso di armi biologiche sembra essere stato quello del Giappone durante la guerra contro la Cina fra il 1930 e il 1945, mediante la diffusione di peste, colera e febbri emorragiche anche (ma in questo ultimo caso senza successo) fra le forze statunitensi nel Pacifico[4]. Pertanto, lo sviluppo della normativa internazionale relativamente alle armi biologiche si è soprattutto caratterizzato come sforzo di prevenzione di

[2] Alcuni agenti patogeni che possono essere impiegati per un attacco biologico sono ad esempio, fra i batteri, l'antrace, la salmonella, il tifo, il vibrione; fra i virus la peste, il vaiolo; fra le tossine il botulino e il ricino. Del virus del vaiolo, che non è più presente in natura, esistono attualmente due riserve autorizzate presso i CDC (Centers for Disease Control and Prevention) di Atlanta (USA) e i laboratori VEKTOR (a Novosibirsk (Russia). Non vi sono meccanismi di controllo in loco. Negli anni Ottanta e Novanta gli USA fecero pressioni affinché le ultime riserve fossero distrutte, ma nel 2002 hanno ripreso la produzione del vaccino (Si v. B. KELLMAN, *Bioviolence. Preventing Biological Terror and Crime*, Cambridge, Cambridge University Press 2007, pp. 22-23, 25-26). Circa le possibili conseguenze sulla guerra batteriologica degli sviluppi nelle biotecnologie si v. L. VIERUCCI, *Offensive Military Applications of Biotechnologies: Loopholes in the Law?*, in F. FRANCIONI, Ed., *Biotechnologies and International Human Rights*, Oxford, Hart Publishing, 2007, pp. 363-369.

[3] Si pensi, ad esempio, a un'epidemia di influenza o di malattie del bestiame quali l'afta epizootica, l'encefalopatia bovina spongiforme (BSE) o l'encefalite equina (VEE).

[4] Dopo la guerra, sarebbe stata concessa agli scienziati giapponesi l'immunità in cambio dei dati dell'Unità 731, relativi ai metodi di diffusione degli agenti patogeni e ai loro effetti sugli esseri umani sperimentati sul campo. Si v. KELLMAN, *Bioviolence* cit. *supra* n. 2, pp. 46, 56-57 e G. S. PEARSON, *Interdiction des armes biologiques – Activités en cours et perspectives*, in *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, N° 825, mai-juin 1997, pp. 287-304, p. 289.

fronte alla minaccia dell'impiego di tali armi, non invece come reazione nei confronti di usi materialmente effettuati in occasione di eventi bellici.

2. La normativa internazionale vigente

Nell'età contemporanea i metodi di guerra batteriologici/biologici sono stati percepiti come inumani e indegni delle nazioni civilizzate; l'impiego in guerra di veleno o armi avvelenate è stato vietato già dai Regolamenti dell'Aja del 1899 e del 1907 (art. 23 lett. *a*). Tale consapevolezza è presente nel preambolo del Protocollo di Ginevra relativo al divieto d'impiego in guerra di gas asfissianti, tossici o similari e di mezzi batteriologici del 17 giugno 1925, che ha esteso ai mezzi della guerra batteriologica il divieto dell'uso di gas asfissianti e tossici i cui devastanti effetti erano stati sperimentati dai belligeranti nel corso della seconda Guerra mondiale[5].

Il Protocollo del 1925 è un trattato di diritto internazionale umanitario: in quanto tale, esso vieta l'uso dell'arma in guerra ma non la sua produzione, il possesso o il commercio di essa; secondo il diritto consuetudinario, inoltre, rimane agli Stati parti la facoltà di impiegarla in rappresaglia[6]. Si tratta comunque di uno strumento che ha riscosso un'ampia osservanza: infatti, come si è detto, all'infuori del richiamato caso del Giappone (che peraltro non ne era parte contraente all'epoca della guerra contro la Cina) non sono stati dimostrati altri usi di mezzi batteriologici/biologici nei conflitti armati della prima metà del Novecento. Insieme con l'*opinio iuris* manifestata dagli Stati in numerose istanze internazionali e con i divieti contenuti nelle legislazioni nazionali e nelle istruzioni

[5] Il testo del Protocollo è disponibile sul sito del Comitato internazionale della Croce Rossa alla pagina http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/280?OpenDocument. Tale strumento conta oggi 135 Stati parti fra cui la Cina (dal 1929), il Giappone (dal 1970) l'Iraq (dal 1931), l'Iran (dal 1929), Israele (dal 1969), il Regno Unito (dal 1930), la Russia (dal 1928) e gli Stati Uniti (dal 1975). Si v. J. GOLDBLAT, *La Convention sur les armes biologiques – Vue générale*, in *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, N° 825, mai-juin 1997, pp. 269-286, p. 269 ; VIERUCCI, *Offensive Military Applications of Biotechnologies* cit. *supra* n. 2, p. 368.

[6] Un ampio numero di Stati hanno depositato dichiarazioni o riserve volte a far salvo il diritto di usare le armi vietate dal Protocollo per rappresaglia nei confronti delle parti che non rispettino il Protocollo stesso. Molti di essi, peraltro, hanno ritirato tali riserve fra il 1991 e il 1999. Si v. http://www.icrc.org/ihl.nsf/WebSign?ReadForm&id=280&ps=P.

impartite alle forze armate, tale prassi depone senz'altro a favore della natura consuetudinaria del divieto[7].

Durante la c.d. "guerra fredda" sia l'Unione Sovietica (il cui programma di guerra biologica era iniziato nel 1928 nei laboratori scientifici del Ministero della Difesa) sia gli Stati Uniti (dove un analogo programma era stato avviato nel corso della Seconda guerra mondiale da parte del *War Research Service* e del *Chemical Warfare Service*) proseguirono le ricerche sull'impiego di armi biologiche a fini offensivi, ma queste non portarono apparentemente a risultati convincenti[8]. Nel 1969 il governo statunitense annunciò la sospensione unilaterale del proprio programma; ne derivò l'impegno degli USA per la negoziazione di un trattato di disarmo biologico che avrebbe portato alla conclusione, il 10 aprile 1972, della Convenzione sul divieto dello sviluppo, produzione e stoccaggio di armi batteriologiche (biologiche) o a base di tossine e sulla loro distruzione, aperto alla firma a Londra, Mosca e Washington ed entrato in vigore il 26 marzo 1975[9].

La Convenzione (alla quale di seguito si farà riferimento con l'acronimo inglese BTWC) è il primo trattato internazionale di disarmo: essa infatti impone un divieto assoluto ("in any circumstances") di messa a punto, produzione, stoccaggio, acquisto o conservazione di agenti microbiologici o altri agenti biologici oppure tossine, qualunque ne sia l'origine, il modo di produzione, il tipo e la quantità, se essi non sono destinati a fini profilattici, di protezione o ad altri fini pacifici, nonché di armi, attrezzature o vettori destinati all'impiego di tali agenti o tossine, per scopi ostili o in un conflitto armato (art. I) .

A questa disposizione vengono mosse critiche, in quanto essa non reca una definizione di "arma biologica"[10]. Tuttavia, la formula impiegata è abbastanza ampia da comprendere ogni agente patogeno o tossina, anche prodotta da sintesi, sovrapponendo così in parte la propria sfera materiale di efficacia a quella della successiva Convenzione sul divieto

[7] Si v. GOLDBLAT, *La Convention sur les armes biologiques*, cit. *supra* n. 5, p. 281 ; Kellman, *Bioviolence* cit. *supra* n. 2, p. 193, Su questo aspetto fa testo il recente studio del Comitato internazionale della Croce Rossa, a cura di J.-M. HENCKAERTS e L. DOSWALD BECK, *Customary International Humanitarian Law* (International Committee of the Red Cross, Cambridge University Press 2005) Vol. I: *Rules*, p. 73; Vol. II: *Practice*, pp. 1610-1647 per un'ampia rilevazione della prassi interna e internazionale.

[8] Si v. KELLMAN, *Bioviolence* cit. *supra* n. 2, pp. 57-61.

[9] Il testo della Convenzione è disponibile sul sito del Comitato internazionale della Croce Rossa alla pagina http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/450?OpenDocument. La Convenzione conta oggi 161 Stati parti fra cui la Cina (dal 1984), il Giappone (dal 1982), l'Iraq (dal 1991), l'Iran (dal 1973), il Regno Unito, la Russia e gli Stati Uniti (dal 1975).

[10] Si v. ad esempio KELLMAN, *Bioviolence* cit. *supra* n. 2, pp. 98, 196 e GOLDBLAT, *La Convention sur les armes biologiques*, cit. *supra* n. 5, pp. 272-275.

delle armi chimiche (CWC) del 13 gennaio 1993[11]. Piuttosto, è da osservare la completa assenza di restrizioni alle attività di ricerca e di limiti quantitativi al possesso di agenti patogeni: sicché la qualificazione delle sostanze e dei comportamenti vietati non può effettuarsi che in base a un criterio teleologico (quindi soggettivo), con la conseguente difficoltà di distinguere fra ricerca a fini difensivi od offensivi.

La BTWC impone agli Stati parti tre categorie di obblighi. Anzitutto, l'art. II prevede la distruzione o la conversione a fini pacifici di tutti gli agenti patogeni e delle tossine, nonché delle armi, delle attrezzature e dei vettori in loro possesso o situati sotto la loro giurisdizione o controllo, nonché la contestuale adozione delle misure necessarie per proteggere dai loro effetti le popolazioni e l'ambiente. Ciò avrebbe dovuto compiersi entro nove mesi dall'entrata in vigore della Convenzione; ma, nonostante il termine apparentemente perentorio, la disposizione è stata ampiamente disattesa. In secondo luogo, l'art. III stabilisce il divieto di trasferire, direttamente o indirettamente, tali agenti, tossine, armi, attrezzature e vettori o di agevolare, incoraggiare o indurre in qualsiasi modo la loro produzione o il loro commercio da parte di uno Stato, di un gruppo di Stati o di organizzazioni internazionali. Infine, è sancito l'impegno di adottare le misure necessarie per vietare e impedire la messa a punto, la produzione, lo stoccaggio, l'acquisizione o la conservazione degli agenti, tossine, armi, attrezzature e vettori nell'ambito del loro territorio o sotto la loro giurisdizione o controllo (art. IV). Ciò comporta che, attraverso le disposizioni statali di esecuzione, anche gli enti privati debbano essere sottoposti ai divieti menzionati[12].

La disciplina della BTCW è atta a consentire il rispetto effettivo del Protocollo del 1925 sul divieto di impiego di gas asfissianti e di mezzi batteriologici: l'art. VIII della Convenzione contiene infatti una clausola di coordinamento che esclude ogni interpretazione restrittiva o limitativa degli impegni assunti da qualsiasi Stato in forza di tale accordo. Se ne mette, dunque, in evidenza la complementarità rispetto alla normativa di diritto internazionale umanitario[13]. D'altra parte, la portata del divieto di cui al richiamato art. I (che si applica "in qualsiasi circostanza" alle armi destinate all'impiego non solo in conflitti armati, ma anche solo per "scopi ostili") dovrebbe di fatto precludere l'impiego dei mezzi batterio-

[11] Si v. KELLMAN, *Bioviolence* cit. *supra* n. 2, p. 200.

[12] Si v. PEARSON, *Interdiction des armes biologiques* cit. supra n. 4, p. 279.

[13] Si v. A. ROMANOV, *La dimension humanitaire de la Convention sur les «armes silencieuses»*, in *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, N° 825, mai-juin 1997, pp. 305-316, 306-308 ; PEARSON, *Interdiction des armes biologiques* cit. supra n. 4, p. 294; N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, 3ª ed., Torino, 2006, p. 178.

logici/biologici anche nei conflitti armati non internazionali e nei disordini interni[14]. Vi sono invece opinioni contrastanti circa l'ammissibilità dell'impiego degli agenti patogeni non letali o incapacitanti (*nonlethal bioagents*: NLBAs): da un lato il loro uso incrinerebbe il divieto relativo alle armi biologiche; dall'altro, esse potrebbero in alcuni casi rivelarsi più umane in quanto non mirano a distruggere, ma solo a incapacitare, rivelandosi utili (ad esempio) per la repressione di sommosse interne[15].

Meccanismi di controllo non sono del tutto assenti dalla Convenzione, ma il sistema da essa previsto rimane affidato all'iniziativa degli Stati parti. Qualora uno di essi venga a conoscenza del fatto che un'altra parte agisce in contrasto con le disposizioni della Convenzione, può presentare un reclamo al Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite fornendo tutte le prove possibili della sua fondatezza (art. VI). Nel caso il Consiglio decida di aprire un'inchiesta, tutti gli Stati parti sono tenuti a collaborare, ma non sono contemplati meccanismi sanzionatori specifici. Questo è l'aspetto che più suscita critiche: non solo la BTWC non prevede alcun sistema di verifica, ma nemmeno contempla obblighi di notifica degli agenti patogeni o delle tossine impiegati nelle attività consentite, né dei siti o laboratori ove essi sono presenti. Non si deve, tuttavia, dimenticare che le tossine sono sottoposte ai meccanismi di verifica previsti dalla CWC, almeno nella misura in cui esse rientrino nel campo di applicazione di tale Convenzione.

Un altro aspetto della BTCW che non cessa di suscitare contrasti è costituito dalle disposizioni dell'art. X, ai sensi del quale gli Stati parti alla Convenzione si impegnano a facilitare lo scambio delle attrezzature, dei materiali e delle informazioni scientifiche e tecnologiche connessi con l'impiego di agenti batteriologici/biologici o a base di tossine a fini pacifici e hanno il diritto di partecipare a tale scambio. La disposizione prosegue assicurando il concorso degli Stati parti alla diffusione delle applicazioni delle scoperte scientifiche nell'ambito della biologia ai fini della prevenzione delle malattie e ad altri fini pacifici; inoltre, l'applicazione della Convenzione non deve causare intralcio allo sviluppo economico o tecnologico degli Stati parti o alla cooperazione internazionale nel campo delle attività biologiche pacifiche, compreso il commercio di agenti biologici e di tossine, nonché di attrezzature occorrenti alla loro messa a punto, impiego o produzione. I paesi in via di sviluppo hanno sostenuto e sostengono che le misure di restrizione delle importazioni di

[14] In questo senso VIERUCCI, *Offensive Military Applications of Biotechnologies*, cit. *supra* n. 2, pp. 369-370.

[15] La CWC, com'è noto, include fra gli scopi non vietati dalla Convenzione il "controllo dei disordini interni" (art. II.9.*d*). Si v. RONZITTI, cit. *supra* n. 13, p. 179.

materiali e strumenti connessi con l'impiego di agenti biologici, adottate dai paesi industrializzati in base alle clausole di eccezione previste dagli accordi commerciali multilaterali a tutela della salute e della vita delle persone, degli animali e dei vegetali, contrastano con tale disposizione e chiedono di essere ammessi a partecipare liberamente agli scambi di tali prodotti utilizzati a fini pacifici[16].

3. La prassi recente

Dopo l'entrata in vigore della BTWC i principali attori internazionali hanno reimpostato i loro programmi di ricerca, non sempre però in maniera conforme agli obblighi assunti ai sensi della Convenzione. Negli Stati Uniti le ricerche condotte dallo *US Army Medical Research Institute for Infectious Diseases* (USAMRIID) sono state soprattutto orientate allo sviluppo di vaccini e di metodi di difesa biologica. Dopo l'11 settembre 2001 è stato altresì avviato un programma per produrre nuovi materiali e tecnologie, compresi microorganismi che distruggono i materiali (*Joint Nonlethal Weapons Program*, JNLWP). L'attuale programma di difesa biologica degli USA prevede lo sviluppo di taluni tipi di armi biologiche (ad esempio, l'antrace) a scopi difensivi. L'applicazione del criterio teleologico consente di fatto alle autorità militari di decidere quali ricerche e quali arsenali siano consentiti, per motivi di sicurezza nazionale. Oggi più di 300 istituti negli USA hanno la disponibilità di agenti patogeni e più di 13.000 persone hanno accesso diretto ad essi[17].

Poco dopo la ratifica della BTWC, l'URSS istituì il Biopreparat, direzione posta al vertice di una cinquantina di laboratori e siti ufficialmente incaricati dello sviluppo delle biotecnologie a scopi civili e farmaceutici. In realtà (come dimostrato anche da gravi incidenti di percorso e come più tardi ammesso dalle stesse autorità russe) tali strutture prose-

[16] Si v. A. ZALUAAR, R. MONTELEONE-NETO, *La Convention de 1972 sur les armes biologiques – Le point de vue des États du Sud*, in *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, N° 825, mai-juin 1997, p. 320, e J. TUCKER, *The Biological Weapons Convention (BWC) Compliance Protocol*, in *The Nuclear Threat Initiative* (NTI), August 2001 (Updated September 2002), disponibile sul sito http://www.nti.org/e_research/e3_28a.html. Una tipica clausola di eccezione è contenuta nell'art. XX.*b*) GATT 1994, il quale consente l'applicazione delle misure necessarie alla "protezione della salute e della vita delle persone, degli animali o alla preservazione dei vegetali" anche se contrastanti con gli impegni assunti dalle parti contraenti ai sensi dell'Accordo generale, a condizione che tali misure non siano applicate in maniera da costituire uno strumento di discriminazione o una larvata restrizione al commercio internazionale.

[17] Si v. KELLMAN, *Bioviolence*, cit. *supra* n. 2, pp. 203-204, 211.

guirono attivamente nel programma di guerra biologica, portando alla costituzione di un imponente arsenale che ha incominciato ad essere riconvertito o smantellato solo dopo il 1992, anno in cui il presidente Boris Yeltsin annunciò la fine della parte offensiva del programma. Tuttavia, l'alto numero dei siti e del personale (circa 70.000 unità) coinvolti hanno reso e rendono difficile la valutazione dello stato della riconversione: oggi l'arsenale biologico russo versa in condizioni di degrado, mancando (a quanto sembra) i mezzi (o non piuttosto la volontà?) per mantenere misure efficaci di contenimento e controllo per prevenire incidenti o furti[18].

Nel corso degli ultimi decenni anche altri paesi hanno condotto ricerche finalizzate allo sviluppo di armi biologiche. L'Iraq iniziò un programma di tale genere alla metà degli anni Settanta, affidandone dapprima la responsabilità all'Organizzazione statale per il commercio e l'industria, quindi alla Commissione industriale militare. Nel corso degli anni Ottanta fu costituito un imponente arsenale biologico (pare, tuttavia, non accompagnato dal parallelo sviluppo di adeguate capacità di trasporto e diffusione). La risoluzione del Consiglio di sicurezza 687(1991) del 3 aprile 1991 ha obbligato l'Iraq alla completa distruzione o neutralizzazione degli arsenali chimici e biologici, "invitandolo" a ratificare la BTWC (ciò che è avvenuto il 19 giugno dello stesso anno)[19]. Peraltro, com'è ben noto, reticenze e inadempimenti rispetto ai controlli previsti dalle risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite hanno caratterizzato il comportamento successivo del governo iracheno, contribuendo a provocare l'attacco armato da parte degli Stati Uniti nel 2003.

Fra gli Stati parti alla Convenzione, il Sud Africa ha condotto ricerche per lo sviluppo di armi chimiche e biologiche fra il 1983 e il 1993. Dopo la dismissione del progetto, le società che ne erano state incaricate sono state privatizzate e i relativi materiali (si sostiene) sono stati dispersi in mare: di fatto, essi non sono stati rintracciati. Si ritiene che anche la Corea del Nord abbia avviato a partire dagli anni Sessanta un programma di guerra biologica sotto l'egida dell'Accademia nazionale per la difesa, assumendo personale dall'estero (soprattutto dall'Unione Sovietica). Ta-

[18] Si v. KELLMAN, *Bioviolence*, cit. *supra* n. 2, pp. 57-58, 211-215; Pearson, *Interdiction des armes biologiques*, cit. *supra* n. 4, p. 291 ; ROMANOV, *La dimension humanitaire*, cit. *supra* n. 13, p. 310.

[19] Si v. il par. 8 della risoluzione, il cui testo è disponibile sul sito delle Nazioni Unite alla pagina http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/596/23/-IMG/NR059623.pdf?OpenElement.Circa il programma iracheno si v. KELLMAN, *Bioviolence*, cit. *supra* n. 2, pp. 61-63; PEARSON, *Interdiction des armes biologiques*, cit. *supra* n. 4, p. 292; ZALUAAR, MONTELEONE-NETO, *La Convention de 1972*, cit. supra n. 16, p. 322.

le paese ha aderito alla BTWC nel 1987, contemporaneamente alla Corea del Sud. A sua volta l'Iran, disponendo di avanzate conoscenze nel settore delle biotecnologie, sembra oggi possedere le capacità necessarie per produrre sia agenti patogeni letali, sia adeguati vettori terrestri ed aerei[20].

Nel Medio Oriente permane un'ampia area non coperta dalla Convenzione: Egitto, Israele e Siria non hanno ratificato la BTWC e fonti di diversa provenienza (sulla cui attendibilità è difficile pronunciarsi) sostengono che tali Stati svolgono programmi di ricerca e sviluppo della guerra biologica. Nel periodo più recente è emersa, infine, la grave minaccia del terrorismo, nella misura in cui la diffusione delle conoscenze tecnologiche aumenta la capacità delle organizzazioni terroristiche di produrre direttamente agenti patogeni. Sembra che nella cosiddetta *Encyclopedia of Jihad* (un manuale in 11 volumi che si dice essere stato ritrovato in Afghanistan) vi siano informazioni sulla fabbricazione e sull'uso di armi chimiche e batteriologiche e che siti liberamente accessibili in rete invitino i combattenti islamici ad organizzare attacchi con tali armi. Anche secondo le fonti delle Nazioni Unite, l'opzione di un attacco biologico rientra nella strategia di Al Qaeda[21].

4. Il problema del controllo

Secondo l'art. XII della BTWC, su richiesta della maggioranza degli Stati parti possono essere convocate conferenze di riesame allo scopo di "esaminare il funzionamento della Convenzione e di assicurarsi che gli obiettivi indicati nel preambolo e le disposizioni della Convenzione stessa … siano in corso di attuazione", anche tenendo in considerazione i progressi scientifici e tecnologici pertinenti. Tali conferenze di riesame si sono svolte a partire dal 1980, dedicando buona parte dei lavori alle discussioni relative all'opportunità di istituire meccanismi di verifica e di controllo. Ciò è sembrato proponibile nel corso degli anni Novanta: la III

[20] Si v. KELLMAN, *Bioviolence*, cit. *supra* n. 2, pp. 64-70; GOLDBLAT, *La Convention sur les armes biologiques*, cit. *supra* n. 5, pp. 282-283.

[21] *Second report of the Monitoring Group established pursuant to resolution 1363 (2001) and extended by resolutions 1390 (2002) and 1455 (2003), on sanctions against Al-Qaida, the Taliban and individuals and entities associated with them* (S/2003/1070) p. 5. Il testo del rapporto è disponibile sul sito della Nazioni Unite alla pagina http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/600/46/PDF/N0360046.pdf?OpenElement. In effetti, a partire dal 1972 l'impiego di agenti patogeni è stato riscontrato in alcuni in attentati negli Stati Uniti, in Gran Bretagna e in Giappone, nessuno dei quali peraltro di matrice islamica (si v. KELLMAN, *Bioviolence*, cit. *supra* n. 2, pp. 81-83).

Conferenza di riesame, svoltasi nel 1991, ha istituito un gruppo speciale di esperti (VEREX) incaricato di studiare la fattibilità di misure di verifica della BTWC sotto il profilo scientifico e tecnico. Il gruppo VEREX ha lavorato fra il 1992 e il 1993, concludendo nel senso che solo l'adozione di misure integrate di trasparenza e dissuasione avrebbe potuto garantire il rispetto della Convenzione[22]. Il suo rapporto è stato discusso da una Conferenza speciale degli Stati parti, riunita nel settembre 1994, che a sua volta ha portato alla creazione di un Gruppo *ad hoc*, questa volta composto da Stati, per formulare misure di rafforzamento della Convenzione, fra le quali un appropriato meccanismo di controllo[23]. Nel 1996, la IV Conferenza di riesame prendeva atto dei progressi conseguiti dal Gruppo ad hoc dandogli mandato di concludere i propri lavori presentando alla successiva Conferenza una proposta di strumento giuridico vincolante per rafforzare la Convenzione[24].

Il controllo della BTWC comporta problemi specifici di assai difficile soluzione, in virtù dell'alto numero di laboratori e siti (anche clandestini) dove possono essere prodotti gli agenti patogeni, dei quali è possibile eliminare le tracce con grande facilità e in breve tempo. Inoltre, come già osservato, i numerosi usi legittimi di tali agenti (quali la produzione di vaccini e di sostanze terapeutiche e per la ricerca biomedica) rendono difficile la distinzione fra ricerca e produzione a fini difensivi, piuttosto che offensivi. La capillarità della fabbricazione delle armi biologiche (a differenza di quelle chimiche o nucleari) probabilmente renderebbe poco efficace un sistema basato sulla notifica dei siti, su rapporti periodici e su ispezioni *in loco*, paragonabile a quelli esistenti per il disarmo chimico e la non proliferazione nucleare. Tuttavia appare indispensabile la diffusione delle informazioni (*confidence-building measu-*

[22] *Ad Hoc Group of Governmental Experts to Identify and Examine Potential Verification Measures from a Scientific and Technical Standpoint. Report*, BWC/-CONF.III/VEREX/9, http://www.brad.ac.uk/acad/sbtwc/btwc/verex/docs/ CONFIII-VEREX-9.pdf. Sui lavori del Gruppo di esperti si v. GOLDBLAT, *La Convention sur les armes biologiques*, cit. supra n. 5, p. 285 ; PEARSON, *Interdiction des armes biologiques*, cit. *supra* n. 4, pp. 296-297 ; R. DE BENEDICTIS, *La Convenzione sulle armi tossiche e batteriologiche: prospettive per la Conferenza di Riesame del 2006*, ISPI Policy Brief n. 29, Dicembre 2005, p. 2.

[23] Special Conference of the States Parties to the Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on Their Destruction (Geneva, 19-30 September, 1994), *Final Report*, Ge.94-65141, BWC/SPCONF/1, http://www.brad.ac.uk/acad/sbtwc/verex/verex1.htm

[24] Fourth Review Conference of the Parties to the Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on Their Destruction (Geneva, 25 November - 6 December, 1996), *Final Declaration*, BWC/CONF.IV/9 (http://disarmament.un.org/WMD/bwc/4thfinal.htm).

res, CBMs) attraverso rapporti sullo sviluppo delle scienze della vita; sui programmi di difesa biologica e di vaccinazione; sulle epidemie infettive; sulle misure di prevenzione delle attività illecite. Il progetto di Protocollo sulle verifiche è stato dunque elaborato per migliorare l'informazione e l'accesso alle installazioni a duplice uso, più che per individuare le attività illecite con un sistema di verifiche particolarmente intrusivo.

5. Il contenuto del Protocollo sulle verifiche

Il progetto di Protocollo redatto dal Gruppo *ad hoc* è un testo ampio e articolato. Esso contiene definizioni dettagliate e allegati sugli agenti patogeni e le tossine che ricadono nell'ambito di applicazione della Convenzione. Il meccanismo di verifica proposto poggia su tre elementi fondamentali: l'obbligatorietà della notifica delle attività o installazioni di duplice uso da parte degli Stati; visite periodiche dei siti dichiarati; inchieste con breve preavviso su richiesta di uno Stato parte in caso di accuse di violazione della Convenzione o del verificarsi di un'epidemia di origine sospetta. È infine prevista l'istituzione di un'apposita Organizzazione incaricata della gestione del sistema, strutturata in una Conferenza degli Stati parti, un Consiglio esecutivo e un Segretariato tecnico[25].

Il negoziato per l'adozione del Protocollo alla BTWC è stato assai complesso e nel corso dei lavori si sono confrontate posizioni difficilmente conciliabili. Alle forti pressioni effettuate dalle industrie farmaceutiche e biotecnologiche sui governi degli Stati industrializzati, si sono contrapposte le richieste di apertura degli scambi dei prodotti connessi con le biotecnologie da parte dei paesi in via di sviluppo. L'Unione europea si è costantemente pronunciata a favore del rafforzamento della Convenzione mediante l'istituzione di un sistema di verifiche, esprimendosi sulla base di una serie di posizioni comuni adottate in relazione alle diverse Conferenze di riesame[26]. Gli Stati Uniti, al contrario, hanno as-

[25] Il testo del protocollo nella versione consolidata dal presidente del Gruppo ad hoc, l'ambasciatore ungherese Tibor Tóth, è disponibile sul sito http://-www.fas.org/bwc/papers/chairtxt.htm Si v. in proposito G.S. PEARSON, N.A. SIMS, M.R. DANDO, I.R. KENYON, *The BTWC Protocol: Proposed Complete Text for an Integrated Regime*, Dept. of Peace Studies, University of Bradford Evaluation Paper No. 19 (September 2000), disponibile sul sito http://www.brad.ac.uk/acad/sbtwc/evaluation/-evalu19.pdf.

[26] Posizione comune del 25 giugno 1996 (96/408/PESC) in G.U.C.E. L 168/3 del 6 luglio 1996; Posizione comune del 4 marzo 1998 (98/197/PESC) in G.U.C.E. L 75/2 del

sunto nei confronti del sistema di verifiche una posizione decisamente negativa. A partire dal gennaio 2001, ossia dopo l'insediamento della (seconda) amministrazione Bush, il governo statunitense ha identificato numerosi aspetti di contrasto del testo proposto sia con l'interesse della ricerca per gli impieghi delle sostanze biologiche a scopi difensivi da parte degli USA, sia con la protezione dei segreti commerciali e industriali delle imprese americane. Nella convinzione che non fosse vantaggioso né opportuno adottare un testo senza la partecipazione degli Stati Uniti, nel dicembre 2001 la V Conferenza di riesame è stata sospesa senza pervenire ad alcuna conclusione in ordine all'adozione del protocollo[27].

Nonostante il fallimento del Protocollo sulle verifiche, alcune misure volontarie di *confidence building* sono state nel frattempo messe in atto. Gli Stati parti alla BTWC possono presentare alle Nazioni Unite e agli altri membri informazioni circa le misure di esecuzione adottate, in particolare relativamente alla legislazione nazionale sulle materie collegate alla Convenzione. Molte di queste informazioni (raccolte in base degli interventi al Gruppo di Esperti fra il 2003 e il 2005) sono ora disponibili pubblicamente ed altre su un sito web protetto, accessibile agli Stati parti. Vi è un diffuso consenso favorevole alla elaborazione di codici di condotta degli operatori nel campo biologico, con il contributo delle organizzazioni non governative. Molte di queste hanno potuto assistere alle ultime Conferenze di riesame e stanno svolgendo un importante ruolo di osservazione esterna e critica nei confronti del comportamento degli Stati, anche attraverso la promozione di campagne della società civile per il controllo delle armi biologiche[28]. I principali documenti delle Nazioni Unite hanno rivolto reiterate raccomandazioni agli Stati affinché riprendano i negoziati per la stipulazione di un Protocollo sulle verifiche alla BTWC[29]. Benché la VI Conferenza di riesame (svoltasi nel novembre-dicembre 2006) non abbia raccolto tali inviti, essa ha però istituito una Implementation Support Unit (ISU) formata da tre funzionari

12 marzo 1998; Posizione comune del 17 maggio 1999 (99/346/PESC) in G.U.C.E. L 133/3 del 28 maggio 1999.

[27] Si v. KELLMAN, *Bioviolence*, cit. supra n. 2, pp. 194-195; DE BENEDICTIS, *La Convenzione sulle armi tossiche*, cit. *supra* n. 22, p. 2.

[28] Si tratta in particolare del Bio-Weapons Prevention Project, intrapreso da una rete di organizzazioni non governative in maggioranza europee (http://www.bwpp.org/).

[29] Si vedano ad es. il rapporto dello High Level Panel on Threats, Challenges and Change *A more secure world: our shared responsibility* (2004) al par. 126 (http://www.un.org/secureworld/report3.pdf e quello del Segretario generale *In larger freedom: towards development, security and human rights for all* (2005) al par. 102 (http://www.un.org/largerfreedom/contents.htm).

del Dipartimento per il Disarmo delle Nazioni Unite a Ginevra, con il mandato di assistere gli Stati parti della BTWC nell'adozione delle misure di attuazione della Convenzione e con altre funzioni amministrative[30].

6. Il nuovo ruolo dell'Unione europea

L'azione della UE in rapporto alla BTWC si fonda attualmente sulla Strategia contro la proliferazione delle armi di distruzione di massa approvata il 10 dicembre 2003, secondo la quale l'Unione promuove le normative sugli scambi di materiali che possono essere utilizzati per la fabbricazione di armi biologiche, nonché i regimi di controllo delle esportazioni[31]. La Strategia del 2003 impegna inoltre l'UE a sostenere l'attuazione a livello nazionale della Convenzione, anche fornendo assistenza ai paesi che incontrano difficoltà di carattere amministrativo o finanziario nell'esecuzione a livello nazionale dei controlli sui microrganismi e le tossine patogeni. La cooperazione tra le strutture di sanità pubblica, quelle che vigilano sulla sicurezza e la salute dei lavoratori e quelle di non proliferazione viene indicata come strumento indispensabile del controllo.

Dopo la sospensione dei negoziati sul Protocollo, tuttavia, l'attenzione dell'Europa si è spostata verso obiettivi più specifici e (in parte) più limitati. Depongono chiaramente in questo senso le azioni comuni adottate nel 2006 e nel 2008. La prima prevede, da un lato, la promozione dell'universalità della Convenzione mediante attività regionali e subregionali volte ad incrementarne l'adesione e, dall'altro, l'assistenza agli Stati parti per l'attuazione della Convenzione negli ordinamenti interni. Secondo l'UE, le legislazioni nazionali devono non solo incorporare i divieti posti dalla Convenzione, ma altresì approntare appropriate regolamentazioni di controllo dei trasferimenti delle tecnologie a duplice uso

[30] Sixth Review Conference of the States Parties to the Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on Their Destruction (Geneva, 20 November-8 December 2006), BWC/CONF.VI/6, pp. 19-20 (http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/600/30/-PDFG0760030.pdf?OpenElement).

[31] *Strategia dell'UE contro la proliferazione delle armi di distruzione di massa* (Bruxelles, 10 dicembre 2003, 15708/03), par. 8, pp. 10-11 (http://www.europarl.-europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dv/strategy15708_/ strategy15708_it.pdf). Si v. R. MASSIMO, *L'Unione Europea e la proliferazione delle armi di distruzione di massa*, in Archivio Disarmo n. 10/2005, http://www.archiviodisarmo.it/siti/sito_archiviodisarmo/upload/documenti/74975_ Massimo_armi_distruzione_di_massa.pdf.

e meccanismi sanzionatori efficaci[32]. La più recente azione comune, adottata nello scorso aprile, fa invece riferimento all'entrata in vigore del Regolamento sanitario internazionale dell'Organizzazione mondiale della sanità per il controllo delle epidemie di malattie infettive, che impone agli Stati membri dell'OMS di sviluppare capacità di base e sistemi di accertamento e sorveglianza. In tale contesto, l'UE si propone di fornire assistenza agli Stati terzi per migliorare la loro capacità di risposta sanitaria nel quadro della preparazione contro eventuali attacchi biologici, sviluppare e attuare piani di gestione della riduzione del rischio biologico, rafforzare le prestazioni e la sostenibilità dei laboratori nazionali collegandoli a reti regionali e internazionali[33].

7. Le prospettive della cooperazione amministrativa

Dalle considerazioni che precedono risulta evidente come non sia realistico prevedere in tempi brevi l'adozione di un nuovo strumento, giuridicamente vincolante, finalizzato a disporre un sistema di verifiche dell'osservanza della BTWC. Peraltro, il controllo sulla produzione e sui trasferimenti degli agenti patogeni e delle tossine può oggi realizzarsi attraverso molteplici e diversificati meccanismi di cooperazione che sono già in atto, o in fase di sviluppo da parte degli Stati e delle organizzazioni internazionali. Tra questi, solo a titolo esemplificativo, si possono richiamare la procedura di controllo sviluppata dall'Organizzazione marittima internazionale (WMO) e dall'Organizzazione internazionale delle dogane (WCO) mediante l'*International Ship and Port Facility Security* (ISPS) *Code*; la *Container Security Initiative* (CSI), costituita da una serie di accordi bilaterali e multilaterali che consentono ai funzionari doganali degli USA di avere accesso ai porti stranieri per controllare i container ad alto rischio prima che essi vengano spediti verso gli Stati Uniti; la *Proliferation Security Initiative* (PSI), attuata ancora dagli USA mediante accordi bilaterali per prevenire il contrabbando di armi di distru-

[32] Azione comune 2006/184/PESC del Consiglio del 23 febbraio 2006 a sostegno della convenzione sulle armi biologiche e tossiche nell' ambito della strategia dell'UE contro la proliferazione delle armi di distruzione di massa, in *Gazzetta Ufficiale dell'UE* n. L 65/51 del 7 marzo 2006.

[33] Azione comune 2008/307/PESC del Consiglio del 14 aprile 2008 a sostegno delle attività dell'Organizzazione mondiale della sanità nel settore della biosicurezza e della bioprotezione nei laboratori e nell'ambito della strategia dell'Unione europea contro la proliferazione delle armi di distruzione di massa, in *Gazzetta Ufficiale dell' UE* L 106/17 del 16 aprile 2008.

zione di massa[34]. Tali forme di cooperazione sembrano più accettabili per gli Stati nella misura in cui esse esauriscono la loro funzione sul piano amministrativo; la scoperta di un traffico illecito non comporta necessariamente un'azione repressiva, ma si rivela assai utile a fini preventivi.

Si può inoltre ricordare che INTERPOL opera dal 2004 per la prevenzione e la difesa nei confronti del bioterrorismo, avendo avviato un programma di prevenzione e istituito un centro che rende disponibili risorse in termini di analisi, informazioni e materiali al fine di sviluppare basi di dati globali relativamente alla fabbricazione, possesso, magazzinaggio, trasporto e impiego di agenti patogeni e dei loro mezzi di produzione, scambio e trasformazione in armi. Analoghi obiettivi sono perseguiti dall'Istituto di ricerca delle Nazioni Unite sul crimine transazionale e la giustizia (UNICRI) in collaborazione con EUROPOL[35].

Di fronte a queste (e molte altre) iniziative, i principali problemi sembrano essere, da un lato, il coordinamento e la sinergia; dall'altro, il reperimento di finanziamenti adeguati. Sotto il primo profilo, il bilateralismo delle iniziative degli Stati Uniti male si concilia con l'approccio multilaterale delle organizzazioni internazionali, attraverso le quali passa la condivisione delle informazioni, ma che operano attraverso procedure più complesse, dunque di efficacia meno immediata. Per quanto attiene alle fonti di finanziamento, invece, sarà indispensabile che l'attuazione delle misure di *capacity building* volte alla creazione di regimi di autorizzazione e controllo per la coltivazione e il commercio di agenti patogeni letali; la registrazione dei laboratori; la produzione di vaccini e di antidoti; lo sviluppo delle tecniche per l'identificazione e il tracciamento dei ceppi patogeni, ottengano il sostegno finanziario non solo degli Stati, ma anche delle organizzazioni economiche e finanziarie internazionali, in particolare della Banca mondiale e delle Banche regionali.

[34] Si v. KELLMAN, *Bioviolence*, cit. supra n. 2, pp. 128-131.

[35] Si v. *Combat Illicit Trafficking in Chemical, Biological, Radiological and Nuclear Weapons*, in http://www.unicri.it/wwd/security/wmd_cbrn/activities.php.

IMPLEMENTATION OF THE CHEMICAL WEAPONS CONVENTION: A MODEL EXAMPLE OF GOOD GOVERNANCE IN DISARMAMENT: PROSPECTS AND CHALLENGES

Bimal N. PATEL*

SOMMARIO: 1. Organisation for the prohibition of chemical weapons. – 2. Facts and Figures. – 3. Structure of the OPWC and interaction among all actors. – 4. Declarations and Information. – 5. Verification. – 6. Challenge Inspections. – 7. Restriction on chemicals – non-proliferation. – 8. Universality. – 9. National implementation measures. 10. Assistance and Protection. – 11. Economical and technological development. – 12. Dispute settlement. – 13. Concluding Remarks.

1. Organisation for the prohibition of chemical weapons

The Organisation for the prohibition of chemical weapons or OPCW is an intergovernmental organization with an independent legal personality deriving its authority from the Chemical Weapons Convention (hereinafter "the CWC") – a multilateral legal treaty. The headquarters of the organisation is in the Hague, The Netherlands.

Good governance conveys the idea of purposefulness and effectiveness on the part of a governing institution, of transparency and accountability in the accomplishment of its assigned goals and objectives. It does not only refer to the moral rectitude of the authorities in power but also implies the existence of a system based on the active participation of

* Bimal N. Patel, Staff member, Organization for the Prohibition of Chemical Weapons (OPCW), The Hague, the Netherlands; Visiting Professor/Lecturer in International Law and International Relations at universities in Asia, Europe, and Pacific; bimalrupal@hotmail.com. Views expressed in the personal capacity of the author.

all actors involved in the political process. *Therefore, good governance, in my view, is now being heralded as an emerging international law issue in a manner that could take the shape of an* erga omnes *obligation.*

Now a days, we are witnessing a trend with a kind of shopping list of ingredients for good governance – accountability, transparency, non-corruption, rule of law, etc. These concepts are themselves colossal and have hardly been subjected to proper analysis in the light of actual process of governance. In the allocated time period, I intend to enumerate the principles, procedures and elements of good governance as can be seen in the implementation of the CWC.

In the context of OPCW, good governance may mean exercise of political, legal, financial and administrative power to achieve the goals and objectives of CWC – CW disarmament, non-proliferation, universality, security through confidence building, and economic and technological development through peaceful use of chemistry.

Below are some facts with regards to the mandate of the OPCW and CWC:

1. OPCW is mandated to prohibit development, production, stockpiling, and use of chemical weapons and accomplish their destruction.
2. The Organisation mandates each member State to harmonise its laws in line with the obligations under the CWC.
3. The implementation of the Convention affects world trade in chemicals as well as has impact on the security of member States.
4. The CWC requires States Parties (military and industry sectors alike) to submit sensitive and confidential business and military information, thus conceding a small thread of sovereignty.
5. Activities of natural and legal persons belonging to States Parties are also regulated by the legislations implementing the Convention.
6. To achieve these objectives, the Organisation is endowed with an independent international and municipal legal personality, human and financial resources, etc.

In other words, OPCW can be seen as an institution of global governance seeking to facilitate the harmonization of national policies in the area of CWC.

- CWC entered into force on 29 April 1997.
- The Convention aims to eliminate entire category of WMD – chemical weapons under a multilateral verification mechanism carried out by the OPCW, an international organisation created by the Convention.

2. Facts and Figures

184 States Parties (Israel, North Korea, Syria, Egypt, Lebanon are notable exceptions), representing about 98% of the global population, have joined the OPCW.

6 States Parties – Albania, India, Libya, the Russian Federation, the USA, and one other State Party - have declared a total of (originally) approximately 70,000 agent tonnes CW.

12 States Parties have declared 65 chemical weapons production facilities (CWPFs) – Bosnia and Herzegovina, China, France, India, the Islamic Republic of Iran, Japan, Libya, the Russian Federation, Serbia, UK, USA, and one other State Party – CWPF past capabilities.

13 States Parties declared OCW – Austria, Australia, Belgium, Canada, France, Germany, Italy, Japan, Slovenia, Solomon Islands, Russian Federation, UK and USA.

3 States Parties China, Italy and Panama – have declared abandoned chemical weapons (ACW).

3. Structure of the OPWC and interaction among all actors

The purpose-oriented and focused governance of the OPCW is inseparable from democratization. It means consensus building and extending democratic principles and methods to the day to day business. Democratisation in the OPCW also means recognizing that all States, large and small, CW possessor and non-possessor, must have a say in the decisions related to the issues of the Convention. In addition to be a healthy principle, the rule of democracy has become a categorical imperative in order to achieve the goals of the Convention.

The OPCW structure represents an ideal form of democratic international institution. It has three main organs: the Conference of the States Parties, the Executive Council and the Technical Secretariat. We can see that in addition to the mechanism of Conference of States Parties where each State Party can express its will, the EC provides a forum in which all regions can make their voice heard through their representative member states in the EC, constituted with fixed number of seats from all the geographic regions. This process indeed creates political and legal stability necessary to achieve the decisions in a harmonious manner. While decisions can easily be taken through the voting mechanism, consensus building, albeit slow and at times frustrating, satisfies concerns of all, big

and small. This provides a level playing field and encourages greater transparency as well as compliance.

Democracy in international institutions can only be realized on the basis of a constitution which provides stability by instituting the separation of powers among its organs. The Convention has drawn a clear line between the powers and competence of these two political organs. Barring a handful of occasions, all decisions in the CSP and the EC have been taken by the consensus which shows to a great degree, unity of mind and purpose among the member States.

The Technical Secretariat is a technical, non-political and professional organ and performs tasks and functions mandated by the two political organs.

In addition to these three main organs, the OPCW also has a number of subsidiary organs, such as the Scientific Advisory Board and the Confidentiality Commission. The important role of the international scientific community is continuously being underlined in the functioning of the OPCW and since its existence, the Board has made recommendations and suggestions in various areas of the implementation of the Convention thus enabling the OPCW to take on board the views of this community. Similar remarks can be made in case of the Confidentiality Commission of the OPCW.

Chemical industry and NGOs play an important role in facilitating an effective implementation of the CWC at international and national levels. Participation of chemical industry is crucial for the success of the Convention. *Thus, by ensuring broader participation, the OPCW has increased the probability that the aspirations and basic requirements of all segments of society will be reflected in the effectiveness as well as enhancement of the credibility of the OPCW.*

4. Declarations and Information

Good governance requires transparency of information so that each and every Member State is aware of the implementation of the Convention in the other States Parties. In case of the OPCW, declarations, regular reporting mechanisms, such as the verification of implementation reports, and regular updates by the Secretariat fulfill this role. CWC requires a series of systematic and detailed declarations on CW and chemical industry which is point of departure for the implementation of key obligations under the Convention. The Technical Secretariat verifies this information and reports to the policy-making organs of the Organisation.

The Convention allows access to all States Parties to initial and annual declarations of other States Parties. Thus, each State Party, in principle, is able to see what has been declared by all other States Parties.

Declarations play a crucial role in bringing to the surface, the situation leading to liability and/or responsibility of a State Party or the OPCW. It serves as the finest monitoring tool and aims to enhance the transparency and confidence building measures among the States Parties.

The OPCW experience shows that there has not been any serious cause of concern leading to a breach by any State Party under the CWC. Emerging declaration related issues are not buried but discussed and debated until resolved and decisions taken. *This approach has led to confidence building and decision making, without acrimony, in a healthy environment.*

5. Verification

The verification regime of the CWC is detailed and intrusive, in certain circumstances, and thus unprecedented in the arms control regime. There are two types of verification arrangement: routine and challenge. The Verification regime ensures that declared information by the States Parties is verified and crucial tasks of the verification of destruction of CW and destruction or conversion for non-prohibited purposes of the chemical weapons production facilities are carried out in conformity with the Convention. Here one can observe various elements of good governance in operation: all CW and chemical industry mandated verification activities are governed by the explicitly agreed upon operational rules and procedures, facility agreements; secondly, verification activities are carried out in a transparent manner. Issues from the inspections are resolved with mutual dialogue and there have been a very few instances where issues had to be brought before the member States for direction.

Another pillar of good governance has been the application of the Convention in a non-discriminatory manner to all member States. No distinction is made in the application of various obligations. As a result, all States Parties have made a determined attempt to conform to the disarmament timelines, as stipulated in the CWC. However, during implementation of the CWC, practical difficulties faced by member States have been taken into consideration. For example, extension of timelines to destroy CW stockpile, treatment of byproducts of CW destruction, efficiency in verification measures, optimization of verification costs, etc.

The experience in CW destruction shows that although significant stockpile of CW is yet to be destroyed, the cooperation and transparency of the States Parties vis-à-vis declaration and commitment to destroy stockpiles, has remained excellent. This flexibility, without compromising on underlying CWC principles is another hallmark of the ability of the Organization to move with the times. As a result, co-operation amongst members has been excellent. The assistance provided by several States Parties including the United States of America, the United Kingdom, the European Union and others to the Russian Federation in the destruction of its CW is a good example of solidarity among OPCW members.

Furthermore, there has not been any significant accident either involving personnel, either of the Technical Secretariat or any State Party, which demonstrates that health and safety principles and measures required by the Convention and its bye-laws have been implemented in an effective manner. Nor has there been any significant breach of the confidentiality regime as can be seen in the reports of the Director-General. As one would appreciate, the implementation requires handling of enormous confidential military and business information. Special procedures have been adopted by both the States Parties and the Technical Secretariat with regard to the security of confidential information. Periodic audit of such systems and procedures have reinforced confidence of the State parties, in the ability of the Technical Secretariat to handle confidential information.

We can say that all actors involved in the implementation have embraced a pragmatic and practical approach to all issues arising out of the application and interpretation of the provisions of the Convention and this approach has been instrumental in the successful implementation of the Convention thus far. It has remained very fascinating to see how the legal and political diplomatic machineries of the member States in combination with the expertise of the Technical Secretariat have resolved a number of difficult issues, genesis of which can be found in the Cold War period.

6. Challenge Inspections

Another important element of good governance embodied in the Convention is the possibility of launching a challenge inspection when a particular problem could not be resolved through routine verification or

through consultation and cooperation. A full compliance with the CWC as well as assurances on part of all parties to the CWC that all other States Parties are fully complying with their undertakings is a key to the successful implementation of the CWC. They are aimed at maintaining or restoring confidence in the Convention at critical moments. They further allow the challenged State Party to demonstrate its compliance with the Convention. While each State Party has a right to request challenge inspection, any abuse of right to request challenge inspection is considered as non-compliance on the part of requesting State Party and can be dealt with accordingly.

7. Restriction on chemicals – non-proliferation

One of the important pillars of the CWC is non-proliferation of chemical weapons. The Convention provides a detailed mechanism to find and deal with any breach of non-proliferation of chemical weapons. It restricts transfers and use of certain chemicals depending upon their potential to pose threat to the object and purpose of the CWC. Certain types of chemicals cannot be traded outside the OPCW community, thus, non-member states with higher dependence on these chemicals may incur economical problems.

Good governance in the context of the OPCW requires that member States fully honour their obligations with regards to the non-proliferation. In order that this objective is fully honoured with, the States Parties provide their detailed information on imports and exports of chemicals, the Technical Secretariat checks all these declared information and provide necessary information to the policy-making organs. If there is any discrepancy or cause of concern, the Technical Secretariat and concerned State Party or the States Parties themselves, as the case be, undertake clarification and consultation with a view to reach a resolution of the problem. Enactment of national implementation measures facilitates this task, among others.

8. Universality

Universality is one of the most sought aims of any disarmament instrument. The preambular reference to the general and complete disarmament and to exclude completely the possibility of the use of chemical weapons require that all states of the world embrace the Convention.

OPCW success in achieving universality is remarkably impressive. As of today, there are 184 members, it is the fastest growing disarmament instrument in the history. 4 additional countries, Bahamas, Dominican Republic, Israel and Myanmar have signed the CWC, thus rendering political support to the objectives and principles of the Convention and having committed themselves to not undercutting the Convention's objectives. Only 7 States, Angola, Democratic Republic of Korea, Egypt, Iraq, Lebanon, Somalia and Syria are non-Signatory States. Nevertheless, it is paramount that those countries that remain outside the jurisdiction of the CWC join it as a matter of urgency in order to reap the broad-ranging advantages for their adherence.

It should be noted that the Convention is one of 25 core treaties in the world which has been strongly recommend by the UN Secretary-General.

The Second Review Conference reiterated that the universality of the Convention is essential to achieve its object and purpose and enhance international peace and security. It also underlined that the goal of universality shall be pursued by the Secretariat as well as States Parties as a matter of high priority. Furthermore, it underlined the importance political, economic and security benefits of becoming a State Party, recognised the positive contribution of cooperation among the States Parties and the OPCW to the achievement of the universality and recalled that states that remained outside the Convention are not able to take advantage of the benefits that it offers to the States Parties. It underlined that the objectives of the Convention will not be fully realised as long as there remains even a single state not party that could possess or acquire such weapons. It stressed that the continued absence from the Convention of any country keeps the risk that chemical weapons could be developed, acquired, transferred or used. It called upon the Secretariat, the Director-General, policy-making organs and all States Parties in a position to do so to intensify further their efforts with States not Party with a view to achieve full universality at the earliest possible date and encouraged them to make full use of all available opportunities and resources to pursue this goal at all levels.

9. National implementation measures

The Convention requires each State Party to enact national implementation measures to perform its obligations at national level, in accordance with the national constitutional procedure. The Convention re-

quires to prohibit natural or legal persons, under its jurisdiction from undertaking any activity prohibited to a State Party, to enact penal legislation (which may provide administrative or criminal penalties or both), to cooperate and afford appropriate legal assistance to the Organisation, to assign highest priority to ensuring the safety of people and to protecting the environment in implementing the Convention. In order to facilitate a smooth communication between the Organisation and State Party on one hand between a State Party and other States Parties on the other, the Convention requires States Parties to designate national authority. Last but not the least, the Convention requires States Parties to cooperate with the Organisation in the exercise of its functions and to provide assistance to the Technical Secretariat.

Full and effective national implementation of the obligations is essential for the realization of the object and purpose of the Convention. This contributes in an important manner to the Convention's ability to deal with changes in the security environment or in science and technology that may affect its operation. It contributes to meeting new challenges, including the threat or possible use of chemical weapons, as defined by the Convention, by non-state actors such as terrorists. It should be noted the Second Review Conference highlighted the need for a comprehensive approach to the enactment of implementing legislation in line with each State Party's constitutional requirements, to filling gaps in legislation, and to ensuring that legislation reflects fully the Convention's prohibitions.

10. Assistance and Protection

This tool accords a right to States Parties to protect themselves against the use or threat of use of CW and obliges all States Parties to contribute to the assistance and protection programs and tools so that the Organisation can coordinate and deliver protection when needed.

The OPCW is mandated to mobilize, deliver and coordinate necessary assistance and protection against CW. The Technical Secretariat maintains data bank, provides experts advices within the resources available. While the EC can take the decision with regards to dispatching the emergency assistance, the Technical Secretariat will carry out this task on ground. There has not been any instance of request for assistance by any State Party. The resolve of solidarity and cooperation between all members will be instrumental in meeting the challenges in future.

11. Economical and technological development

This is another important pillar of the Convention. One can immediately think of so called Peace Dividend, meaning, when a State Party gives up its arsenals on chemical weapons and obliges by the Convention, then it may also wish to gain certain benefits in return: this is called peace dividend in the language of disarmament.

In this area, the Convention aims to promote economic and technological development among States Parties through various means. Furthermore, the Convention requires that measures taken to implement the Convention shall in no way hamper the economic and technological development of the States Parties and each State Party has a right to participate in the exchange of chemicals, equipment and information to the fullest possible extent.

12. Dispute settlement

As one can imagine, an implementation of a comprehensive and delicate verification regime definitely entail disputes/disagreements. To resolve such situations, the Convention has stipulated various forms of dispute settlement mechanisms. Although the Convention has not visualized any centralized and dedicated dispute settlement machinery, as in the case of WTO, its decentralized approach emphasizes on prevention of disputes. Provisions on dispute settlement include among others, a provision to seek an advisory opinion from the International Court of Justice, recommendation of collective measures in conformity with international law, possibility to bring the issue to the attention of the UN General Assembly and UN Security Council in case of particular gravity.

So far, there has not been any significant or serious dispute between any of the parties to the Convention nor between any of the organs of the Convention. In fact, a principle of consensus has worked throughout the course of the history except on a couple of occasions.

13. Concluding Remarks

The CWC envisages the implementation of the Convention and functioning of the Organization in an accountable manner and is remarkably specific to guide the understanding on various issues of accountability.

The purpose-oriented and focused governance requires the ability to assess where we stand in a historical perspective and to foresee the major challenges that lie ahead. The reports of the Director-General and the member States allow the OPCW to assess where it is standing in a historical perspective and to foresee the major challenges ahead, such as an accelerated pace of CW destruction and boost of international economic assistance to the destruction programs in the Russian Federation, optimization of verification costs, achieving a universality of the Convention. OPCW, as a result of its comprehensive mandate supports enhanced security and peaceful uses of chemistry linked to peace and development in the long run.

In view of its effectiveness and credibility and capacity to deal with horrendous weapons of mass destruction, the OPCW has been called upon to play a role in the global campaign against terrorism. Pursuant to the Security Council Resolution 1456 of 20 January 2003 which recognises that international organisations should evaluate the ways in which they can enhance their effectiveness in the area, the Security Council directed its appeal to the OPCW, as the OPCW is at the forefront of CW destruction and non-proliferation.

It can be said that the leadership of the Organisation has enabled the international community to witness how indispensable the OPCW is in ensuring the implementation of the only universal, non discriminative, disarmament instrument. There is no doubt that the effective functioning of the OPCW provides a strong stimulus to other arms control and disarmament regimes too, notably, the BWC.

We all recognize that good governance is not a luxury but a vital necessity and each international organisation is obliged to perform its mandates in all its respects, substance and procedure, in an accountable manner. I hope my remarks may have enabled you to see that the OPCW is uniquely positioned to serve as an instrument of good governance, due to its impressive record on universality within a short period of its existence and its normative and operational capacity and achievement records. As an instrument of good governance, the OPCW benefits from the synergy of experience and expertise of its member States and in addition serves as a repository of knowledge for good governance at the national level.

BIOTECNOLOGIE: ARMI DEL FUTURO O SENZA FUTURO?

Luisa VIERUCCI*

SOMMARIO: 1. La nozione di arma biotecnologica. – 2. La liceità delle armi prodotte tramite la biotecnologia ai sensi del diritto pattizio. – 2.1. I fattori che inducono a ricomprendere le armi biotecnologiche nel divieto posto dalla Convenzione sulle Armi batteriologiche (biologiche) e Tossine (1972). – 2.2. Le difficoltà nel ricomprendere le armi biotecnologiche nella Convenzione sulle Armi chimiche (1993). - 3. La inidoneità delle armi biotecnologiche ad essere utilizzate in modo conforme ai principi fondamentali del diritto internazionale umanitario.

1. La nozione di arma biotecnologica

Con il termine di arma biotecnologica ci riferiamo a quell'arma che è stata prodotta attraverso il ricorso alla biotecnologia, ovvero grazie ad un'applicazione tecnologica che utilizzi cellule viventi.[1] In questo intervento ci interesseremo alla c.d. 'biotecnologia bianca', ossia quella branca della biotecnologia che usa cellule viventi e enzimi per sintetizzare certi prodotti i quali, dati i bassi consumi di risorse primarie, presentano

* *Università di Firenze.*

[1] La prima definizione di biotecnologia, vincolante a livello internazionale, è contenuta all'art. 2 della Convenzione sulla Diversità biologica. Ai sensi di questo articolo, la biotecnologia consiste in ogni applicazione tecnologica che si avvale di sistemi biologici, di organismi viventi o di loro derivati, per produrre o modificare prodotti o processi per un uso specifico. Questa definizione è stata oggetto di critiche perché talmente vasta da 'accomunare attività umane tradizionali aventi ad oggetto forme più o meno intrusive di intervento utilitaristico sugli organismi e sui cicli naturali (si pensi soltanto alla fermentazione del vino o agli incroci di piante agricole) e le moderne tecnologie genetiche', PAVONI, *Biodiversità e biotecnologie nel diritto internazionale e comunitario*, Milano, 2004, p. 3.

un interesse di carattere industriale.[2] Come vedremo, questa branca della biotecnologia si occupa anche di creare microorganismi in grado di produrre sostanze chimiche.

Lo sviluppo delle biotecnologie, specialmente quelle legate all'ingegneria genetica, offre potenzialità immense in ambito medico e alimentare – si pensi alla possibilità di prevenire malattie genetiche o di aumentare sostanzialmente la produzione di cibo grazie agli organismi geneticamente modificati. Tuttavia lo sviluppo dell'industria biotecnologica apre prospettive anche in ambito militare, ed in particolare nel settore degli armamenti, che palesano scenari di guerra fino a pochi anni fa inimmaginabili e senza dubbio inquietanti. Ci si riferisce ad esempio alla possibilità di creare un 'supervirus' tramite l'arricchimento del virus del vaiolo con materiale genetico proprio del virus Ebola e dell'Encefalite equina, il quale avrebbe effetti devastanti sulle vittime;[3] oppure alla prospettiva generata dalla mappatura del genoma umano attinente allo sviluppo di agenti patogeni 'selettivi', vale a dire capaci di discriminare l'obiettivo in base al codice genetico il quale determina, tra l'altro, l'appartenenza etnica. Si potrebbe in tal modo creare una sorta di 'arma etnica'.[4]

Questi agenti patogeni, che siano di nuova creazione o prodotti dalla modificazione di agenti preesistenti, se caricati su un vettore in grado di trasportarli e diffonderli, costituirebbero armi con un elevato grado di attrattiva soprattutto per il loro alto potenziale distruttivo e per i bassi costi degli agenti utilizzati. Occorre comunque precisare che la concreta capacità di produzione di un'arma biotecnologica, ad opera di soggetti statali o attori privati, non è attualmente verificata con un grado di attendibilità soddisfacente. Ne deriva che il tipo di arma in oggetto si pone come possibile mezzo offensivo di combattimento in un futuro che potrebbe essere vicino, remoto o solo ipotetico, e che la nostra analisi sarà condotta in un'ottica puramente teorica.

[2] FRAZZETTO, *White Biotechnology*, in *European Molecular Biology Organization Reports*, 2003, p. 835.

[3] Per i dettagli relativi alla possibilità di produzione di nuove armi aperte dalla ricerca biologica si rimanda all'opera di ALIBEK, HANDELMAN, *Biohazard*, New York, 1999.

[4] INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS, *Biotechnology, Weapons and Humanity*, in *International Review of the Red Cross*, 2002, vol. 84, n. 848, pp. 904-905.

2. La liceità delle armi prodotte tramite la biotecnologia ai sensi del diritto pattizio

Com'è noto non esiste un trattato o una clausola pattizia che ponga un divieto espresso in materia di armi biotecnologiche – circostanza forse non sorprendente dato che questo tipo di arma ha un'origine recente e che l'effettiva capacità di produzione delle medesime ad opera degli Stati non è certa. Ci si deve quindi interrogare sulla idoneità dei trattati di disarmo esistenti a ricomprendere la categoria di armi in esame entro la loro sfera di operatività.

Poiché la biotecnologia interviene soprattutto su agenti biologici (o microbiologici o tossine) la relativa Convenzione del 1972 è senz'altro rilevante ai nostri fini.

2.1. I fattori che inducono a ricomprendere le armi biotecnologiche nel divieto posto dalla Convenzione sulle Armi batteriologiche (biologiche) e Tossine (1972)

Il terreno di elezione della biotecnologia sono gli agenti biologici. Sono soprattutto gli agenti biologici ad essere suscettibili di modificazione o creazione attraverso il ricorso alla biotecnologia. A nostro avviso la questione della ricomprensione delle armi biotecnologiche nel divieto posto dalla Convenzione sulle Armi batteriologiche del 1972 può dirsi risolta.[5] In questa sede[6] ci limitiamo ad indicare che, dalla prassi successiva degli Stati parti, si ricava la volontà di far rientrare nell'ambito di applicazione del trattato anche gli sviluppi tecnico-scientifici riferibili alla biotecnologia ed aventi caratteri di rilevanza ai fini della Convenzione.

Prova di questa volontà risultano essere in particolare le dichiarazioni adottate al termine delle Conferenze del riesame tenutesi nel 1986, 1991 e 1996. In queste dichiarazioni le parti si sono espresse a favore dell'applicabilità dell'art. I del trattato (relativo al tipo di arma, attrezzatura o vettore vietato) alle nuove realizzazioni tecnologiche, incluse quelle che utilizzano la 'ingegneria genetica e la biotecnologia'.[7] A parti-

[5] In questo senso si esprime anche VENTURINI, *Le Armi biologiche*, nel presente volume, pp. 119 ss.

[6] Per maggiori dettagli sulla compatibilità delle armi biotecnologiche con la Convenzione sul disarmo biologico si rinvia al nostro scritto, *Offensive Military Applications of Biotechnologies: Loopholes in the Law?*, in *Biotechnologies and International Human Rights* (a cura di Francioni), Hart, 2007, pp. 368-371 e 374-378.

[7] In particolare, nella dichiarazione finale della Conferenza del 1991 si affermò che il divieto posto dall'art. I copriva gli 'esperimenti che comportavano il rilascio di agenti

re dalla Conferenza del riesame del 2000, invece, l'attenzione degli Stati parte si è spostata dagli sviluppi tecnologici alla necessità di predisporre meccanismi di verifica. L'interesse per gli sviluppi scientifici permane quasi esclusivamente con riferimento ai benefici che le scienze, inclusa la biotecnologia, possono offrire per bloccare gli effetti delle armi biologiche, e in relazione ai rischi che gli sviluppi della scienza e della tecnica siano impiegati per scopi illeciti ad opera di attori privati.

In breve, dallo studio dei documenti delle Conferenze del riesame della Convenzione del 1972 non si può che concludere che vi è un consenso diffuso, fra gli Stati parte, relativamente alla possibilità di ricondurre nel campo di operatività della Convenzione anche gli agenti biologici, microbiologici e tossine prodotti o modificati tramite la biotecnologia.

Una volta che si è ricostruito il divieto dell'arma biotecnologica alla luce della Convenzione sulle Armi batteriologiche, permangono però lacune normative importanti relative ai limiti cospicui di cui soffre la Convenzione,[8] specialmente in materia di verifica. I suddetti limiti sono di indubbio rilievo anche con riferimento alle applicazioni militari offensive delle biotecnologie, tanto da rischiare di vanificare l'ampia portata *ratione materiae* del divieto convenzionale.

2.2. Le difficoltà nel ricomprendere le armi biotecnologiche nella Convenzione sulle Armi chimiche (1993)

Anche i composti chimici possono essere prodotti o manipolati tramite il ricorso alla biotecnologia. Più precisamente è la crescente tendenza verso l'uso congiunto di agenti biologici e chimici a costituire la frontiera dello sviluppo tecnologico nel settore degli armamenti. Numerosi sono gli esempi di detto uso congiunto. Segnaliamo la produzione di sostanze chimiche partendo da fonti biologiche di carattere vegetale;[9] l'impiego di un virus come vettore per un agente chimico; o la possibilità di realizzare un composto chimico simile ai bioregolatori,[10] ovvero so-

patogeni o tossine all'aria aperta' e che erano nocivi non solo per l'uomo ma anche per piante e animali. Inoltre, alla Conferenza del 1996 si precisò che anche i singoli 'componenti' degli agenti vietati erano proibiti: in tal modo si prendevano esplicitamente in conto le scoperte relative alle sequenze genetiche.

[8] Si veda VENTURINI, cit. sopra nota 5, pp. 119 ss.

[9] Si pensi alla recente elaborazione del c.d. bioetanolo, prodotto dall'amido di mais, grano o patate.

[10] I bioregolatori sono sostanze chimiche prodotte naturalmente dal nostro corpo allo scopo di regolare funzioni vitali quali la coscienza, il comportamento e la temperatura corporea.

stanze in grado di alterare lo stato fisiologico dell'organismo, per esempio intervenendo sul sistema nervoso al fine di indurre panico o allucinazioni.[11]

La questione della ricomprensione di nuovi composti chimici all'interno delle sostanze vietate nelle tabelle annesse alla Convenzione sulle Armi chimiche del 1993 non è certo una problematica nuova. La novità attiene piuttosto all'aspettativa che la biotecnologia diventi un fattore chiave nello sviluppo dell'industria chimica negli anni a venire[12] e all'interesse del ricorso a questa tecnica a fini militari.

La definizione di arma chimica accolta nella Convenzione sembra essere sufficientemente ampia da ricomprendere anche le armi fabbricate tramite la biotecnologia. La definizione pattizia, che è alquanto articolata,[13] si incentra sulle proprietà tossiche delle sostanze usate nelle munizioni e in altri dispositivi offensivi. Ciò che interessa ai nostri fini è che il divieto concerne sostanze chimiche aventi proprietà tossiche 'regardless of their origin or of their method of production' (ovviamente a condizioni che dette sostanze non siano utilizzate per fini consentiti dalla Convenzione).[14] Questa formula non sembrerebbe lasciare dubbi circa l'estensione del divieto a *qualunque tecnica* sia utilizzata per produrre il composto chimico,[15] quindi anche la biotecnologia.

Tuttavia i profili di sovrapposizione fra la ricerca biologica e quella chimica che stanno emergendo anche nelle biotecnologie evidenziano l'esistenza di spazi di criticità interpretativa.

Una delle questioni attualmente al centro del dibattito internazionale concerne la definizione del termine 'prodotto di sintesi' utilizzato nella Convenzione. Secondo una prima interpretazione, in questo termine rientrerebbero composti chimici prodotti (e quindi impianti che li fabbricano) anche tramite processi biologici o mediati biologicamente. Questa

[11] Occorre sottolineare che i bioregolatori sono le sostanze che prospettano gli scenari più inquietanti se rielaborate tramite la biotecnologia., cf. WHEELIS, DANDO, *Neurobiology: a Case Study of the Imminent Militarization of Biology*, in *International Review of the Red Cross*, 2005, vol. 87, n. 859, p. 553 ss., in cui sono discusse le caratteristiche delle c.d. 'brain bombs'.

[12] Ciò soprattutto per due motivi: da una parte, in ragione delle preoccupazioni legate alla tutela dell'ambiente e, dall'altra, a causa dei costi crescenti di petrolio e gas naturale, OPCW, Note by the Technical Secretariat, *Review of the Operation of the Chemical Weapons Convention since the First Review Conference*, RC-2/S/1, par. 3.71, 31 March 2008, disponibile su: http://www.opcw.org/docs/csp/rc2/en/rc2s01+(e).pdf.

[13] Si veda l'art. II della Convenzione.

[14] Cf. l'art. II(2) della Convenzione.

[15] In questo senso si esprime anche autorevole dottrina, si veda per tutti RONZITTI, *La Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction*, in *AFDI*, 1995, p. 887.

sembra essere l'impostazione seguita ad esempio dalla Francia.[16] Secondo una diversa chiave interpretativa invece il termine 'prodotto di sintesi' avrebbe un significato specifico alla Convenzione, ossia si riferirebbe esclusivamente alla 'production of a chemical from its reactants'.[17] Questa seconda interpretazione esclude che siano soggetti alla dichiarazione degli Stati parte, di cui alla parte IX dell'allegato alla Convenzione relativo all'attuazione e alla verifica[18], quegli impianti di produzione di composti chimici i quali, pur non producendo direttamente alcun composto incluso in una tabella, siano il frutto di una 'sintesi' chimica in qualche modo collegabile all'utilizzo di risorse biologiche. Gli Stati Uniti hanno adottato la suddetta interpretazione, come illustrato dalle recenti modifiche apportate alle norme attuative interne già emanate, proprio allo scopo di chiarire che 'Chemicals and chemicals mixtures produced through a biological or biomediated process' non rientrano nella definizione di 'prodotti di sintesi' utilizzata nella parte IX dell'allegato alla Convenzione[19].

A nostro avviso, l'interpretazione accolta dagli Stati Uniti è difficilmente conciliabile con l'oggetto e lo scopo della Convenzione. Infatti, come ben si evince dal preambolo, la Convenzione non solo si pone come obiettivo 'to exclude completely the possibility of the use of chemical weapons', ma più ambiziosamente si pone nell'ottica di raggiungere un 'effective progress towards general and complete disarmament under strict and effective international control, including the prohibition and

[16] Cf. Code de la Défense (versione aggiornata al 6 agosto 2008), Partie legislative, Partie 2 (Régimes juridiques de défense), Livre III (Régimes juridique de défense d'application permanente), Titre IV (Armes soumises à interdiction), Chapitre 2 (Armes chimiques), Sous-section 4, L. 2324-18, disponibile sul seguente sito: http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071307&dateTexte=20080925.

[17] US Department of Commerce, Bureau of Industry and Security, Chemical Weapons Convention Regulations, *Federal Register*, vol. 71, no. 81, 27 April 2006, p. 24919.

[18] La parte IX dell'allegato alla Convenzione, relativo alle attività non interdette dalla Convenzione e in particolare alla lista di 'altri impianti di produzione di composti chimici', prevede che la dichiarazione iniziale che deve presentare ciascuno Stato Parte in conformità all'Articolo VI, paragrafo 7, comprenda l'elenco degli impianti che, nel corso dell'anno precedente, hanno prodotto tramite 'sintesi' singoli composti chimici organici non iscritti in alcuna tabella e che superino una certa quantità (la quantità varia a seconda che il composto contenga oppure no fosforo, zolfo o fluoro).

[19] Cf. US Department of Commerce, Bureau of Industry and Security, Chemical Weapons Convention Regulations, op. cit. sopra nota 17, p. 24952, § 715.1, para. 2(A)ii, sub-letter (B). La circostanza che la Conferenza di revisione che si è conclusa il 18 Aprile 2008 non si sia espressa sull'applicabilità della parte IX dell'allegato alla Convenzione è probabilmente espressione dell'esistenza di consistenti dissensi fra gli stati parte.

elimination of all types of weapons of mass destruction'. Inoltre, la stretta connessione esistente fra la Convenzione in oggetto, il Protocollo di Ginevra del 1925 e la Convenzione sulle Armi batteriologiche (biologiche) e Tossine del 1972 non è solo affermata nel preambolo, ma anche sancita espressamente in una clausola della Convenzione. Ai sensi dell'art. XIII, 'Nothing in this Convention shall be interpreted as in any way limiting or detracting from the obligations assumed by any State under the Protocol for the Prohibition of the Use in War of Asphyxiating, Poisonous or Other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare, signed at Geneva on 17 June 1925, and under the Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on Their Destruction, signed at London, Moscow and Washington on 10 April 1972'. Si deve quindi concludere nel senso della complementarietà fra i tre trattati, la cui importanza è senz'altro apprezzabile quando si tratta di accertare la liceità di armi create tramite processi chimici in cui siano intervenute sostanze biologicamente attive. A questo proposito non riteniamo che l'assenza di una definizione di arma biologica nel Protocollo del 1925 e nella Convenzione del 1972 infici la nostra conclusione, poiché la prassi successiva degli Stati parte indica chiaramente che i prodotti di sintesi biologica rientrano nella sfera di operatività della Convenzione del 1972.[20]

Occorre comunque sottolineare che, alla luce della presente ricostruzione interpretativa, i composti chimici che si avvalgono di processi biologici o mediati biologicamente resterebbero probabilmente esclusi dai meccanismi di verifica predisposti dalla Convenzione sulle Armi chimiche.

In riferimento alla definizione di arma chimica permane anche un'altra area di incertezza giuridica che potrebbe avere ripercussioni su certe applicazioni militari della biotecnologia: ci riferiamo ai bioregolatori prodotti artificialmente. La natura ibrida di sostanze chimiche di origine biologica rende i bioregolatori suscettibili a classificazioni di convenienza. Ma vi è di più: i bioregolatori artificiali potrebbero essere utilizzati come il principio attivo di armi non letali bensì 'incapacitanti'. Per considerazioni critiche su questo punto, che sono applicabili anche a quei bioregolatori prodotti tramite il ricorso alla biotecnologia, si rinvia all'intervento di Mirko Sossai nel presente volume. In questa sede ci limitiamo a segnalare che la conferenza del riesame della Convenzione sulle Armi chimiche che si è da poco conclusa (Aprile 2008) non ha as-

[20] VENTURINI, *Armi biologiche*, cit. sopra nota 5, pp. 119 ss.

sunto una posizione chiara sulla liceità dell'uso degli agenti incapacitanti in tempo di conflitto armato.

3. La inidoneità delle armi biotecnologiche ad essere utilizzate in modo conforme ai principi fondamentali del diritto internazionale umanitario

Data l'assenza di un regime di controllo sull'osservanza della Convenzione sulle Armi batteriologiche e le incertezze a cui soprattutto l'esame della Convenzione sulle Armi chimiche dà luogo relativamente all'estensione del divieto a certe applicazioni militari della biotecnologia, diventa necessario analizzare l'idoneità delle armi prodotte tramite il ricorso a questa tecnica in modo conforme ai principi fondamentali di diritto internazionale umanitario. In particolare, occorrerebbe soffermarsi sulla suscettibilità delle armi biotecnologiche ad essere utilizzate in conformità al principio che vieta i mali superflui e al principio di distinzione (nel suo corollario che proibisce le armi indiscriminate). Sia qui detto brevemente[21] che appare difficile ipotizzare un impiego dell'arma biotecnologica che non contrasti con questi principi. Ciò perché l'interesse del ricorso all'arma biotecnologica consiste nel potenziamento degli effetti prodotti sull'avversario rispetto alle armi chimiche o biologiche, già da tempo bandite in ragione della loro natura indiscriminata e degli effetti che provocano sulle vittime.

[21] Per una trattazione sistematica dell'uso dell'arma biotecnologica in modo da non violare i principi fondamentali del diritto internazionale umanitario si rinvia a VIERUCCI, cit. sopra nota 6, pp. 381-387.

LA DISCIPLINA GIURIDICA DELLE MUNIZIONI A GRAPPOLO E LE ATTUALI PROPOSTE DI REGOLAMENTAZIONE PATTIZIA IN MATERIA

Christian PONTI *

SOMMARIO: 1. Profili di illiceità nell'uso di munizioni a grappolo alla luce dei principi generali del diritto internazionale umanitario. – 2. Primi sviluppi della disciplina giuridica convenzionale sulle munizioni a grappolo: il foro negoziale di Ginevra e l'adozione del V Protocollo sui residuati bellici esplosivi. – 3. Il processo di Oslo. – 4. La Convenzione di Dublino del 2008 sulle munizioni a grappolo: linee generali e aspetti problematici. – 5. Osservazioni conclusive.

1. Profili di illiceità nell'uso di munizioni a grappolo alla luce dei principi generali del diritto internazionale umanitario

I gravi problemi umanitari determinati dal massiccio uso di munizioni a grappolo (MG) nell'ambito dei conflitti armati[1] sono alla base di

* *Università Statale di Milano.*

[1] Per una ricognizione analitica sulla prassi nell'uso di MG, dalla Seconda guerra mondiale fino al conflitto in Libano del 2006, si vedano C. KING, *The evolution of cluster munitions* e S. CONWAY, *Cluster munitions: historical overview of use and human impacts*, in *ICRC Expert Meeting on Humanitarian, Military, Technical and Legal Challenges of Cluster Munitions*, Montreux, Switzerland, 18 to 20 April 2007, atti ufficiali, pp. 11-18; disponibile sul sito: http://www.icrc.org; per quanto concerne le operazioni aeree in Iraq nel 1991 e nel 2003 si rimanda inoltre a: Human Rights Watch, *Needless Deaths in the Gulf War. Civilian Casualties During the Air Campaign and Violations of the Laws of War*, 1991 – *HRW Report* 1991, e *Off Targets: The Conduct of the War and Civilian Casualties in Iraq*, 2003 – HRW Report 2003, disponibile sul sito:http://www.hrw.org; G. BARTOLINI, *Air Operations against Iraq (1991 and 2003)*, in N. RONZITTI-G. VENTURINI (eds.), *The Law of Air Warfare - Contemporary Issues*, Utrecht, 2006, pp. 265-267; sul bombardamento aereo in Kosovo nel 1999, R. MCGRATH, *Cluster Bombs. The Military effectiveness and Impact on Civilians of Cluster*

un processo avviato nella Comunità internazionale per affermare un divieto di queste armi. Ad oggi, la disciplina giuridica delle MG appare ancora frammentaria e lacunosa. Al riguardo, un primo punto interessante è che, sebbene nell'ordinamento internazionale le MG non siano espressamente vietate[2], l'illiceità del loro uso può essere affermata sulla base dei principi generali del diritto internazionale umanitario (DIU). In proposito, possono essere brevemente ricordati almeno tre profili. Richiamando argomenti già invocati in dottrina a proposito delle mine antipersona, la loro illiceità si dovrebbe innanzi tutto desumere dalla natura specifica delle MG, le quali si caratterizzano per il fatto di produrre effetti che non possono essere circoscritti con sicurezza alla sfera temporale delimitata dal periodo del conflitto armato[3]. Come noto, infatti, le MG sono armi poste all'interno di un contenitore che, quando esplode, rilascia un certo numero di ordigni, denominati *bomblets* (se sganciati da aerei) o granate (se sparati da lanciatori di artiglieria terrestre), i quali coprono un'ampia area intorno al bersaglio[4]. Uno degli aspetti cruciali è che in molti casi gli ordigni rilasciati restano inesplosi, con grave pre-

Munitions, London, Landmine Action, 2000 (revised 2001), disponibile sul sito: http://www.landmineaction.org; e M. MANCINI, *Air Operations against the Federal Republic of Yugoslavia (1999)*, in RONZITTI-VENTURINI, *The Law of Air Warfare* cit., pp. 279-283; in merito alla campagna aerea in Afghansitan, cfr. Human Rights Watch, *Fatally Flawed: Cluster Bombs and Their Use by the United States in Afghanistan*, 2002, disponibile sul sito: http://www.hrw.org; infine, sull'utilizzo di MG in Libano nel 2006 si veda anche: T. NASH, *Forseeable harm, The use and impact of cluster munitions in Lebanon*, 2006, London, Landmine Action, 2006, disponibile sul sito: http://www.-landmineaction.org.

[2] Sul punto si veda si veda la posizione espressa dal Tribunale penale internazionale per la ex-Jugoslavia, *Prosecutor v. Martić*, *Rule 61 Decision*, (1996), Case n. IT-95-11-1 (ICTY, Trial Chamber I), par. 16, ripresa nel *Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign against the Federal Repubblic of Yugoslavia*, in *International Legal Material*, 2000, p. 1257 ss., par. 27.

[3] E. GREPPI, *La Convenzione di Ottawa e la legislazione italiana: l'affermazione del divieto generalizzato delle mine antipersona*, in *Le mine antipersona. Una guerra anche in tempo di pace* (a cura della Commissione di diritto umanitario), Collana di studi e documenti, Napoli, 2000, p. 22, a proposito delle mine anti-persona scrive: "Fin dalle prime Convenzioni di diritto internazionale di guerra, infatti, si è ritenuto di codificare una serie di norme generali, di origine consuetudinaria, relative alla delimitazione del cosiddetto "rapporto di belligeranza". Si è voluto, cioè, precisare il concetto che l'uso delle armi dovesse essere circoscritto al periodo del conflitto armato, che assumeva la qualificazione giuridica di "rapporto di belligeranza". Da questa impostazione, di carattere generale, discende necessariamente l'illiceità del ricorso ad armi che – per loro natura – finiscono inevitabilmente con il dispiegare i propri effetti anche in periodo successivo al termine (che è momento qualificante dal punto di vista giuridico) del rapporto di belligeranza".

[4] Dal punto di vista militare le MG sono particolarmente efficaci nel distruggere, ad esempio, mezzi blindati, convogli militari, piste di decollo per aerei militari.

giudizio, soprattutto per la popolazione civile, anche negli anni successivi al conflitto[5].

Un secondo profilo di illiceità concerne il fatto che l'uso di MG, *in alcune circostanze*, non consente il rispetto di alcune fondamentali regole del DIU, quali i principi di *distinzione* e di *divieto di attacchi indiscriminati* e il principio di *proporzionalità*, codificati nel I Protocollo addizionale alle Convenzioni di Ginevra del 1977, applicabile ai conflitti armati internazionali[6]. Queste norme consuetudinarie sono oggi applicabili anche nei conflitti armati interni. In argomento, un chiarimento decisivo si è avuto grazie alla giurisprudenza del Tribunale penale per la ex-Jugoslavia, che ha ribadito questo punto in varie pronunce[7].

In sintesi, i problemi in relazione al rispetto dei principi di distinzione e di divieto di attacchi indiscriminati correlati all'uso di MG sono riconducibili ai rischi per la popolazione civile poiché queste armi, come già evidenziato, si caratterizzano quali mezzi idonei a colpire obiettivi di area piuttosto che bersagli precisi, dato che le sub-munizioni rilasciate si

[5] Per un approfondimento su questi problemi umanitari si vedano, in particolare, MCGRATH, *Cluster Bombs. The Military effectiveness and Impact on Civilians of Cluster Munitions* cit.; J. BORRIE-R.CAVE, *The Humanitarian effects of cluster munitions: why should we worry?*, in *Disarmament forum*, 2006, pp. 5-13, disponibile sul sito: http://www.unidir.ch; e The Geneva International Centre for Humanitarian Demining (GICHD), *Guide to Cluster Munitions*, First Edition, Geneva, November 2007, pp. 30-32, disponibile sul sito: http://www.gichd.org.

[6] Il principio di *distinzione* è codificato negli artt. 48 e 52(2) del I Protocollo addizionale alle Convenzioni di Ginevra del 1977 il quale, come noto, vieta l'uso di armi che non sono in grado di discriminare tra combattenti e non combattenti e tra obiettivi civili e obiettivi militari, essendo inderogabile l'obbligo di indirizzare gli attacchi soltanto su obiettivi militari. Al principio di distinzione è correlata la regola che vieta gli *attacchi indiscriminati*, ossia quegli attacchi: a) che non sono diretti contro uno specifico obiettivo militare; b) che impiegano mezzi o metodi di combattimento che non possono essere diretti contro uno specifico obiettivo militare; c) che impiegano mezzi o metodi di combattimento i cui effetti non possono essere circoscritti secondo quanto prevede il DIU e, conseguentemente, sono di natura tale da colpire obiettivi militari e civili senza distinzione; d) infine, quei bombardamenti che considerano come un singolo obiettivo una serie di obiettivi separati e distinti localizzati in una città, villaggio, o altre aree con concentrazione di civili (cfr. artt. 51(4) e (5)(a) del I Protocollo addizionale del 1977). In forza del principio di *proporzionalità* è invece proibito lanciare un attacco dal quale ci si aspetti perdite e danni alla popolazione civile e a beni civili che siano eccessivi rispetto al vantaggio militare concreto e diretto previsto (cfr. art. 51(5)(b) del I Protocollo addizionale del 1977). Sulla prassi statale, a conferma della natura consuetudinaria di queste norme, cfr. J.M. HENCKAERTS-L. DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law,* vol. I, *Rules,* Cambridge, 2005, (Rules 1 and 7), pp. 3-8 e 25-29; (Rules 11-13), pp. 37-45; e (Rule 14) pp. 46-50.

[7] Ad esempio, si veda *Prosecutor v. Tadić, Decision on the defence motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, (1995), Case n. IT-941-AR72 (ICTY, Appeal Chamber), para. 134-135.

disperdono su una vasta superficie[8]. In particolare, il rischio di violazione dei due principi appare molto accresciuto e concreto nei casi in cui le MG siano utilizzate per colpire obiettivi militari situati in città, centri abitati e altre aree densamente popolate[9]. Ciò, anche a causa del fatto che le MG, sotto il profilo tecnico, si caratterizzano per essere piuttosto inaccurate e imprecise[10], ad eccezione, "forse", di alcune MG di ultima generazione, su cui si tornerà in seguito[11]. Si aggiunga altresì che i limiti tecnici delle MG si acuiscono quando esse vengono utilizzate in presenza di condizioni ambientali "critiche"[12].

La natura potenzialmente indiscriminata delle MG è stata confermata di recente anche da una parte della giurisprudenza internazionale. Il Tribunale penale internazionale per la ex-Jugoslavia, nella sentenza relativa al caso *Martić*, ha per la prima volta stabilito sul piano internazionale che l'uso di MG in aree densamente popolate può dare luogo a responsabilità penale individuale per crimini di guerra e crimini contro l'umanità[13].

[8] Sulle caratteristiche tecniche dei numerosi modelli di MG e sul loro differente grado di precisione si trovano varie pubblicazioni scientifiche; per tutti, si rimanda a: *Guide to Cluster Munitions* cit., pp. 7-21.

[9] A proposito del massiccio uso di MG in aree densamente popolate nel conflitto in Libano del 2006 si veda NASH, *Forseeable harm, The use and impact of cluster munitions in Lebanon* cit., pp. 12-15; problemi di questo tipo si sono riscontrati anche durante la campagna aerea in Afghanistan nel 2001-2002; in argomento mi sia consentito rinviare anche a C. PONTI, *Air Operations against Afghanistan (2001-2002)*, in RONZITTI-VENTURINI, *The Law of Air Warfare* cit., pp. 317-320.

[10] Cfr. *Guide to Cluster Munitions* cit., p. 15; BORRIE-CAVE, *The Humanitarian effects of cluster munitions* cit., p. 7; L. MARESCA, *Cluster munitions: moving toward specific regulation*, in *Disarmament forum*, 2006, pp. 27-28, disponibile sul sito: http://www.unidir.ch.

[11] Si veda nel paragrafo 4, *infra*.

[12] Cfr. MARESCA, *Cluster munitions: moving toward specific regulation*, cit., p. 28; P. BENVENUTI, *The ICTY Prosecutor and the Review of the NATO Bombing Campaign against the Federal Republic of Yugoslavia*, in *European Journal of International Law,* 2000, p. 513.

[13] Caso *Martić* cit., Trial Chamber I, *Judgement*, 12.06.2007; il Tribunale penale per la ex-Jugoslavia muove da un'analisi delle caratteristiche tecniche specifiche del M-87 Orkan, mezzo di artiglieria utilizzato come lanciatore terrestre di MG; la Camera di primo grado del Tribunale sottolinea: "The M-87 Orkan is a non-guided projectile, the primary military use of which is to target soldiers and armoured vehicles. Each rocket may contain either a cluster warhead with 288 so called bomblets or 24 anti-tank shells. The evidence shows that rockets with cluster warheads containing bomblets were launched in the attacks on Zagreb on 2 and 3 May 1995. Each bomblet contains 420 pellets of 3mm in diameter. The bomblets are ejected from the rocket at a height of 800-1,000m above the targeted area and explode upon impact, releasing the pellets. The maximum firing range of the M-87 Orkan is 50 kilometres. The dispersion error of the rocket at 800-1,000m in the air increases with the firing range. Fired from the maximum

Anche la Commissione arbitrale istituita da Eritrea ed Etiopia[14], ha recentemente pronunciato alcune importanti sentenze sulla condotta delle operazioni aeree[15]. In particolare, nella sentenza relativa al bombardamento aereo della città Etiope di Mekele da parte dell'Eritrea, la Commissione arbitrale ha affrontato, *inter alia*, la questione della liceità di un attacco aereo condotto per mezzo di MG[16]. La Commissione, a differenza del Tribunale penale per la ex-Jugoslavia, si è però mostrata molto più cauta e non si è espressa sul tema dell'illiceità dell'uso di MG, preferendo piuttosto affrontare l'esame del bombardamento aereo sotto il profilo del rispetto del principio di precauzione nella pianificazione di una operazione militare[17].

Come già anticipato, le MG pongono seri dubbi anche sotto il profilo del rispetto del principio di *proporzionalità,* a causa dell'alto numero di sub-munizioni inesplose che, rimanendo sul terreno a seguito di un at-

range, this error is about 1,000m in any direction. The area of dispersion of the bomblets on the ground is about two hectares. Each pellet has a lethal range of ten metres" (par. 462); prosegue poi la sentenza: "The evidence shows that the M-87 Orkan was fired on 2 and 3 May 1995 from the Vojnić area, near Slavsko Polje, between 47 and 51 kilometres from Zagreb. However, the Trial Chamber notes in this respect that the weapon was fired from the extreme of its range. Moreover, the Trial Chamber notes the characteristics of the weapon, it being a non-guided high dispersion weapon. The Trial Chamber therefore concludes that the M-87 Orkan, by virtue of its characteristics and the firing range in this specific instance, was incapable of hitting specific targets. For these reasons, the Trial Chamber also finds that the M-87 Orkan is an indiscriminate weapon, the use of which in densely populated civilian areas, such as Zagreb, will result in the infliction of severe casualties"(par. 463).

Sul piano dell'accertamento della responsabilità penale, il Tribunale individua nella conoscenza specifica delle caratteristiche tecniche del M-87 da parte di Martić un elemento sufficiente per configurare l'elemento soggettivo del crimine, essendo l'imputato consapevole della prevedibilità delle probabili conseguenze della sua condotta, e avendo ciò nondimeno impartito l'ordine di lanciare una serie di attacchi tramite questo mezzo di combattimento (para. 470 e 472).

[14] Cfr. *Agreement between the Government of the Federal Democratic Republic of Ethiopia and the Government of the State of Eritrea*, 12 dicembre 2000, disponibile sul sito: http://www.pca-cpa.org.

[15] Cfr. *Eritrea-Ethiopia Claims Commission, Partial Award, Central Front*, *Ethiopia's Claim 2*, 28 aprile 2004; *Eritrea-Ethiopia Claims Commission, Partial Award, Western and Eastern Fronts, Ethiopia's Claims 1 and 3*, 19 dicembre 2005; *Eritrea-Ethiopia Claims Commission, Partial Award, Western Front, Aerial Bombardment and Other Claims, Eritrea's Claim 1, 3, 5, 9-13, 14, 21, 25 and 26*, 19 dicembre 2005; disponibili sul sito: http://www.pca-cpa.org.

[16] Si veda *Eritrea-Ethiopia Claims Commission, Partial Award, Central Front* cit., para.101-111.

[17] Per un esame approfondito sulle sentenze della Commissione arbitrale Eritrea-Etiopia relative a bombardamenti aerei si rimanda a L. VIERUCCI, *Sulla nozione di obiettivo militare nella guerra aerea: recenti sviluppi della giurisprudenza internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2006, p. 693 ss.

tacco con MG, si trasformano in pericolosi "residuati bellici esplosivi"[18]. Su questo punto vi sono però posizioni contrastanti tra gli Stati e in dottrina. La questione oggetto di discussione riguarda la valutazione dei parametri di conformità al principio di proporzionalità (di cui inevitabilmente sono responsabili i vertici militari e le autorità statali). In particolare, si discute se esso debba tenere in considerazione o meno anche l'impatto nel lungo termine delle sub-munizioni inesplose, ossia le perdite e/o i danni alla popolazione civile potenziali e future, e il loro carattere eccessivo rispetto al vantaggio militare attuale concreto e diretto previsto. La dottrina prevalente è orientata a favore di una interpretazione estensiva del test di proporzionalità, che tenga conto degli effetti nel lungo termine delle sub-munizioni inesplose[19]. Tra gli argomenti contrari a questa posizione vi è invece la considerazione che i rischi nel lungo termine non possono essere quantificati e qualificati con precisione dalle autorità statali e dai comandanti militari preposti ai processi decisionali nella fase di pianificazione di un attacco[20].

A giudizio di chi scrive questa argomentazione appare debole, dal momento che esiste ormai un'ampia prassi nell'uso di MG nei conflitti e i loro gravi effetti umanitari (anche nel lungo periodo) sono largamente dimostrati, come evidenziano numerosi studi di indubbia attendibilità[21]; ciò dovrebbe essere considerato sufficiente, a prescindere dall'esatta de-

[18] Sulla qualificazione giuridica delle sub-munizioni inesplose quali residuati bellici esplosivi non sembrano esservi dubbi; sul punto si veda nel prossimo paragrafo.

Non vi è invece consenso in merito alla qualificazione giuridica delle sub-munizioni inesplose quali mine anti-persona, nonostante gli effetti di questi due tipi di arma siano per certi versi assimilabili. Sul punto cfr. *Final Report* cit., par. 27; ICRC, *Explosive Remnants of War. Cluster Bombs and Landmines in Kosovo*, 2000, (revised June 2001), p. 34. In particolare, l'assimilazione tra i due tipi di arma non è accettata a livello internazionale in quanto le mine anti-persona sono costruite specificamente per essere occultate sotto il terreno, in modo tale da colpire in maniera indiscriminata anche al termine dei conflitti. Al contrario, le sub-munizioni inesplose dovrebbero rimanere visibili. Esse non sono progettate per causare danni eccessivi alle popolazioni civili. Ciò avviene generalmente a causa del loro cattivo funzionamento, mentre nel caso delle mine anti-persona è il corretto funzionamento a causare tali danni.

[19] Cfr. T. L.H. McCormack-P.B. Mtharu-S. Finnin, *Report on States Parties' Responses to the Questionnaire: International Humanitarian Law and Explosive Remnants of War,* Asia Pacific Centre for Military Law, March 2006, disponibile sul sito: www.gichd.ch/fileadmin/pdf/CCW/XIIIth_Mtg_Mar06/CCW_McCormack_Report.pdf; Maresca, *Cluster munitions: moving toward specific regulation*, cit., p. 29.

[20] Si veda C. Greenwood, *Legal Issues Regarding Explosive Remnants of War*, Working Paper submitted to the CCW Group of Governmental Experts, UN document CCW/GGE/I/WP.10, 23 May 2002. Sito.

[21] Ad esempio, si vedano Human Rights Watch, *Fatally Flawed: Cluster Bombs and Their Use by the United States in Afghanistan*, cit.; *Guide to Cluster Munitions* cit., pp. 31-32; Borrie-Cave, *The Humanitarian effects of cluster munitions* cit., pp. 6-8.

terminazione dei danni prodotti dalle MG nel lungo periodo[22]. In proposito, appare criticabile che il Tribunale penale internazionale per la ex-Jugoslavia nel caso *Martić* non abbia colto l'opportunità per chiarire anche questi aspetti[23].

2. Primi sviluppi della disciplina giuridica convenzionale sulle munizioni a grappolo: il foro negoziale di Ginevra e l'adozione del V Protocollo sui residuati bellici esplosivi

L'esame svolto nel paragrafo precedente ha messo in evidenza che l'uso di MG, in particolare in determinate situazioni, pone problemi rilevanti sul piano del rispetto dei principi fondamentali del DIU. Si è però anche osservato che gli obblighi derivanti dai principi generali si prestano a diverse interpretazioni circa il loro esatto contenuto ed ambito di applicazione. Si aggiunga poi che molti Stati militarmente potenti (che sono anche tra i principali produttori di MG)[24], pur affermando di voler rispettare le regole fondamentali del DIU, non sembrano intenzionati ad abbandonare l'uso di queste armi, in quanto ritengono che l'osservanza degli obblighi giuridici esistenti in materia debbano essere sempre coordinati con il principio di necessità, alla luce della indubbia efficacia che le MG presentano sul piano militare[25].

La disciplina giuridica delle MG sulla base dei soli principi generali del DIU, del resto, risulta incompleta e lacunosa sotto vari profili, in quanto si basa su norme che mirano unicamente a regolamentare l'uso di MG nei conflitti armati e ad attenuare i loro gravi effetti umanitari. Non sorprende pertanto che nel corso degli ultimi anni una parte della Comunità internazionale abbia avvertito con crescente preoccupazione la necessità di realizzare una disciplina giuridica di natura convenzionale che

[22] McCormack-Mtharu-Finnin, *Report on States Parties' Responses to the Questionnaire: International Humanitarian Law and Explosive Remnants of War* cit., pp. 18-20.

[23] Nella sentenza *Martić* cit. (par. 470), la Camera di primo grado del Tribunale penale internazionale per la ex-Jugoslavia ha giudicato *Martić* responsabile sul piano penale per le uccisioni e le ferite causate da sub-munizioni inesplose nell'immediatezza dell'attacco, ma non ha preso in esame la possibilità di condannare *Martić* anche in relazione alle "prevedibili" conseguenze di tali ordigni nel medio-lungo periodo.

[24] Si veda nell'ultimo paragrafo, *infra*.

[25] Si veda ad esempio la posizione ufficiale sostenuta dagli Stati Uniti a proposito dell'uso di MG nel corso della guerra aerea in Afghanistan; cfr. *Operation Enduring freedom: Operation*, disponibile sul sito: *http://www.GlobalSecurity.org*; General Myers Interview with Al Jazeera, US DoD News Transcript, 31 ottobre 2001, disponibile sul sito: http://www.defenselink.mil/transcript/2001.

preveda un divieto generalizzato delle MG, sotto tutti i profili: uso, produzione, stoccaggio e trasferimento; nonché la realizzazione di misure adeguate per la distruzione delle riserve, la bonifica delle aree contaminate e l'assistenza alle vittime.

A livello del diritto convenzionale, il foro principale di discussione e negoziazione sulle MG è stato per molti anni quello di Ginevra, nel quadro della Convenzione sulle armi convenzionali inumane del 1980 che, come noto, è lo strumento internazionale più importante che disciplina l'impiego delle armi convenzionali che presentano implicazioni sotto il profilo umanitario[26]. È in questo contesto infatti che nel dicembre 2003 è stato concluso il V Protocollo della Convenzione (in vigore dal novembre 2006), il quale prevede una disciplina dei residuati bellici esplosivi, categoria cui appartengono, come si è già detto, anche le munizioni a grappolo che rimangono inesplose[27]. Il V Protocollo, applicabile ai conflitti armati internazionali e interni, rappresenta il primo passo importante nella realizzazione di un quadro giuridico convenzionale in materia, ma offre soltanto una risposta parziale ai problemi posti dalle MG, in quanto indica degli obblighi per gli Stati parti esclusivamente con riferimento alla fase della bonifica, successiva al loro impiego[28].

Consapevoli della necessità di realizzare una disciplina giuridica più completa, nel novembre 2007 gli Stati parti alla Convenzione sulle armi inumane hanno concordato un mandato da assegnare ad un gruppo di esperti governativi, che prevede la negoziazione di una non meglio specificata "proposta" che affronti con urgenza l'impatto umanitario delle MG[29]. Questo mandato è stato rinnovato nel novembre 2008[30]. I dubbi in

[26] Per il testo di questa Convenzione e per informazioni aggiornate sullo stato delle firme e delle ratifiche si rinvia al sito: http://www.unog.ch.

[27] *Ibidem*.

[28] In sintesi, il Protocollo prevede un obbligo a carico di tutti gli Stati parti che partecipano ad un conflitto di bonificare i territori sotto il loro controllo in cui si trovino residuati bellici esplosivi e di adottare misure adeguate per ridurre i rischi sulla popolazione civile finché gli ordigni inesplosi non siano rimossi o distrutti; gli Stati parti sono anche obbligati a fornire assistenza per facilitare l'opera di bonifica in relazione ad ordigni da essi utilizzati che si trovino al di fuori del territorio da essi controllato (art.3); inoltre, ciascuno Stato parte ha l'obbligo di registrare e conservare le informazioni concernenti l'impiego o l'abbandono di ordigni esplosivi (art.4). Per un esame approfondito sul V Protocollo si rinvia a L. MARESCA, *A new protocol on explosive remnants of war: The history and negotiation of Protocol V to the 1980 Convention on Certain Conventional Weapons*, in *International Review of the Red Cross*, 2004, pp. 815-835.

[29] Cfr. *Meeting of the High Contracting Parties to the Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons which may be deemed to be excessively injurious or to have indiscriminate effects*; UN Doc. CCW/MSP/2007/5; disponibile sul sito: http://www.onug.ch, par. 37.

[30] Nel sito http://www.onug.ch.

relazione a questo processo negoziale, cui partecipano le principali potenze militari, sono però legati alla lentezza dei processi decisionali e alla prassi precedente. Si ricorderà infatti che nel foro di Ginevra sulle armi convenzionali inumane non si è mai riusciti a realizzare una disciplina pattizia in materia di armi vietate che si sia spinta fino al punto di affermare un divieto generalizzato, senza temperamenti e eccezioni, nell'uso di un determinato tipo di arma. Al riguardo, il caso del II Protocollo sul divieto o la limitazione dell'impiego di mine, trappole ed altri dispositivi appare emblematico[31].

3. Il processo di Oslo

Preoccupazioni di questo tipo sono certamente alla base della volontà di alcuni Stati e di altri soggetti attivi sul fronte della proibizione delle MG, quali il Comitato internazionale della Croce Rossa (CICR) e le Organizzazioni non governative (ONG), di promuovere, al di fuori del Foro di Ginevra, un processo negoziale più spedito e soprattutto più ambizioso. Si tratta del "Processo di Oslo"[32], avviato nel febbraio 2007 dai rappresentanti di una cinquantina di Stati con l'obiettivo di concludere (come recita la Dichiarazione di Oslo) entro la fine del 2008: "a legally binding international instrument that will: prohibit the use, production, transfer and stockpiling of cluster munitions that cause unacceptable harm to civilians" e "establish a framework for cooperation and assistance that ensures adequate provision of care and rehabilitation to survivors and their communities, clearance of contaminated areas, risk education and destruction of stockpiles of prohibited cluster munitions"[33].

Questo processo ha avuto grande successo ed ha portato in tempi brevi alla conferenza diplomatica di Dublino del maggio 2008, al termine della quale 107 Stati hanno raggiunto un accordo ed hanno adottato formalmente il testo della prima Convenzione specifica per la messa al bando delle MG[34]. La Convenzione è stata aperto alla firma ad Oslo nel dicembre 2008 e successivamente presso le Nazioni Unite; ed entrerà in vigore 6 mesi dopo che 30 Stati l'avranno ratificata (art.17).

[31] *Ibidem*.

[32] Per un approfondimento si rimanda al sito: http://www.clustermunitions-dublin.ie/oslo.asp

[33] *Ibidem*.

[34] Il testo della Convenzione è consultabile sul sito: http://www.cluster-convention.org.

4. La Convenzione di Dublino del 2008 sulle munizioni a grappolo: linee generali e aspetti problematici

Fin da una prima lettura emerge la grande ambizione degli Stati che hanno concordato il testo della Convenzione di Dublino. Essa presenta la duplice natura di accordo di disarmo e di strumento normativo del diritto internazionale umanitario. Si tratta di una Convenzione che mira a realizzare una disciplina giuridica organica della materia e, in ultima analisi, ad affermare nell'ordinamento internazionale un divieto generalizzato delle MG sotto tutti i profili, seppure con la previsione di alcune rilevanti eccezioni, come si dirà tra breve.

Il suo impianto normativo riprende quello della Convenzione di Ottawa del 1997 sulle mine anti-persona[35], con cui può essere agevolmente confrontata.

La caratteristica di strumento di diritto umanitario è affermata innanzi tutto nel lungo Preambolo, laddove nell'ultimo considerando sono richiamati alcuni principi fondamentali del DIU (la regola che limita il diritto dei belligeranti di scegliere mezzi e metodi di combattimento, il principio di distinzione e le norme a tutela della popolazione e dei beni di carattere civile), i quali sono posti a fondamento della Convenzione.

Un tratto peculiare della Convenzione concerne l'ampiezza e la forza degli obblighi generali previsti. È stabilito un divieto generale di "*uso*" e "*non proliferazione*": è infatti vietato lo sviluppo, la produzione, lo stoccaggio e il trasferimento delle MG che rientrano nel campo di applicazione della Convenzione (art. 1)[36]. L'uso delle MG è vietato in ogni caso, anche a titolo di rappresaglia, come rende chiaro la formula "*never under any circumstances*", già sperimentata nella Convenzione di Ottawa e nella Convenzione sulle armi chimiche del 1993. Un'altro aspetto positivo è che l'assolutezza della proibizione è rafforzata dal divieto di apporre riserve alle disposizioni della Convenzione (art. 19).

A differenza della Convenzione sulle mine anti-persona, la Convenzione di Dublino non stabilisce però un divieto assoluto: sono state escluse dalla proibizione le MG che, secondo gli Stati contraenti, non pongono problemi sul piano umanitario, ossia alcune MG cosiddette di

[35] Per approfondimenti cfr. GREPPI, *La Convenzione di Ottawa e la legislazione italiana* cit.

[36] Nell'art. 2 della Convenzione si trova la prima definizione internazionale sulle MG, le quali sono indicate come: "munizioni convenzionali fabbricate per rilasciare o disperdere sub-munizioni esplosive, ciascuna del peso inferiore ai 20 kg, e includono quelle sub-munizioni esplosive"; i dispositivi fumogeni, illuminanti o che producono effetti elettrici o elettronici non sono inseriti tra le MG (art.2, lett.(a) e (b)).

nuova generazione, ritenute più affidabili rispetto ai modelli precedenti. Queste ultime sono individuate sulla base della presenza congiunta di alcuni requisiti, quali: i) la MG contiene meno di 10 sub-munizioni esplosive; ciascuna sub-munizione deve essere: i) di peso inferiore ai 4 kg; iii) progettata per colpire un singolo obiettivo specifico; iv) dotata di un dispositivo automatico di disattivazione e di auto-distruzione in caso di fallimento[37].

Merita senza dubbio un apprezzamento lo sforzo di includere nel campo di applicazione del divieto tutte le MG che contengono un ampio numero di sub-munizioni esplosive: si tratta infatti, delle MG più inaccurate e inaffidabili le quali, come si è già evidenziato, per caratteristiche tecniche tendono a produrre effetti indiscriminati. L'eccezione prevista in relazione alle MG più avanzate tecnologicamente lascia però spazio a dubbi, dal momento che si tratta di armi molto costose e sulla cui "effettiva" affidabilità ancora poco si conosce[38].

Gli obblighi generali sono poi completati da veri e propri obblighi di "*disarmo*", che trovano espressione nell'impegno incondizionato degli Stati contraenti a distruggere o ad assicurare la distruzione di tutte le MG, con la disciplina di due diversi profili: gli stock esistenti negli arsenali e le sub-munizioni inesplose presenti nelle zone da bonificare. In relazione a quest'ultimo punto la Convenzione di Dublino non presenta un approccio particolarmente innovativo in quanto, al pari del V Protocollo sui residuati bellici esplosivi[39], non prevede un carattere retroattivo per gli obblighi di bonifica; in altre parole, gli Stati parti non hanno l'obbligo di rimuovere o distruggere gli ordigni disseminati prima dell'entrata in vigore della Convenzione per lo Stato[40]. Per quanto concerne l'eliminazione delle MG nei depositi, la Convenzione di Dublino impone agli

[37] Art. 2, let.(c).

[38] Senza dubbio la presenza di un numero limitato di sub-munizioni comporta una drastica riduzione della probabilità di creare ampie aree contaminate da residuati bellici esplosivi. Vi sono però ancora molte incertezze circa la funzionalità dei dispositivi di disattivazione e di auto-distruzione di cui queste MG sono dotate; fra l'altro, secondo alcuni commentatori la loro affidabilità, che viene verificata attraverso varie sperimentazioni, tenderebbe a ridursi nei reali teatri di guerra; in argomento si rinvia a MARESCA, *Cluster munitions: moving toward specific regulation* cit., p. 31; sul punto è stato anche posto il dubbio che, trattandosi di armi particolarmente costose, vi è il rischio che soltanto gli Stati più ricchi potrebbero fabbricarle, cfr. C. TREZZA, *Munizioni a grappolo. Prospettive di una loro disciplina internazionale*, ISPI Policy Brief, p. 4, disponibile sul sito: http://www.ispionline.it. Nella prassi recente soltanto in Iraq nel 2003 si è fatto ampiamente uso di MG tecnologicamente avanzate; sul punto cfr. BARTOLINI, *Air Operations against Iraq* cit.

[39] Cfr. la nota n. 28, *supra*.

[40] Art. 4, par.1, lett.(a) e (b).

Stati parti l'obbligo di distruggere soltanto le MG che si trovano sotto la loro giurisdizione e il loro controllo. Come è già stato osservato in dottrina, sotto questo profilo la Convenzione di Dublino rappresenta un arretramento rispetto alla Convenzione di Ottawa, e ciò potrebbe anche avere implicazioni rilevanti sul piano pratico[41]. A questi due importanti capitoli di disarmo sono dedicate una serie di disposizioni che indicano termini, modalità e condizioni per l'assolvimento degli obblighi previsti, le quali si richiamano soltanto parzialmente alla Convenzione di Ottawa[42].

Anche le disposizioni relative ai *sistemi di monitoraggio* e *verifica* degli obblighi di disarmo appaiono piuttosto deboli, lasciando la Convenzione agli Stati parti massima discrezionalità nell'adozione di misure al riguardo. In particolare, merita una sottolineatura che non siano stati

[41] N. RONZITTI, *La Convenzione di Dublino. Eliminazione definitiva delle bombe a grappolo o solo un passo indietro?*, in *Affari internazionali*, pp. 1-2 (reperibile sul sito: http://www.affarinternazionali.it) scrive: "a differenza della Convenzione di Ottawa che impone la distruzione di tutte le mine site sotto la giurisdizione o il controllo di uno Stato membro, la Convenzione di Dublino non impone la distruzione delle mine che si trovino sul territorio di uno Stato membro, ma sotto il controllo di uno Stato non membro. Ciò vale quindi per le bombe a grappolo stoccate nelle basi americane in Italia, Germania e Regno Unito, a supporre che questi tre Stati, a differenza degli Stati Uniti, diventino parte della Convenzione di Dublino".

[42] Per ciò che concerne l'obbligo di distruzione dei depositi la Convenzione prevede l'obbligo per ciascuno Stato parte di distruggere tutte le MG in suo possesso "as soon as possibile" e, in ogni caso, entro 8 anni dall'entrata in vigore della Convenzione per il singolo Stato (art. 3, par. 2); la Convenzione di Ottawa stabilisce invece un limite massimo di 4 anni (art. 4). Inoltre, la Convenzione di Dublino, a differenza della Convenzione di Ottawa, prevede che, in presenza di "circostanze eccezionali", uno Stato parte abbia facoltà di chiedere all'Assemblea degli Stati parti o ad una Conferenza di revisione un periodo di deroga di "non più di quattro anni" per la distruzione degli arsenali (art. 3, par. 5).

Per quanto riguarda invece l'obbligo di rimuovere i residuati di MG ("cluster munitions remnants", ossia le MG che hanno fallito, quelle abbandonate, le sub-munizioni e le bombette inesplose), gli Stati parti devono bonificare le aree contaminate sottoposte alla loro giurisdizione o controllo nei tempi più rapidi possibili e, in ogni caso, entro 10 anni dall'entrata in vigore della Convenzione per il singolo Stato. Anche in questo caso la Convenzione di Dublino (al pari della Convenzione di Ottawa (cfr. art. 5, para. 3-4)), prevede che se uno Stato ritiene di non essere in grado di distruggere o di assicurare la distruzione dei residuati di MG entro il periodo di tempo stabilito, potrà chiedere all'Assemblea degli Stati parti o ad una Conferenza di revisione un periodo di deroga di "non più di cinque anni" per la distruzione degli arsenali (art. 4 par. 5).

A completamento dell'obbligo principale sono poi previsti una serie di obblighi sussidiari ripresi dalla Convenzione di Ottawa quali l'obbligo di delimitare e sorvegliare le aree contaminate, al fine di garantire l'effettiva protezione dei civili fino ad avvenuta distruzione delle MG.

previsti sistemi di controllo di tipo "intrusivo", secondo lo schema generalmente utilizzato nelle Convenzioni di disarmo[43].

Un'altro capitolo importante è dedicato all'*assistenza alle vittime* di MG, con la previsione di una serie di misure molto innovative per la loro cura, riabilitazione e reinserimento sociale ed economico, che non trovano corrispondenza nella Convenzione di Ottawa[44].

Infine, nella Convenzione suscita perplessità la previsione della cosiddetta clausola di "*interoperabilità*", cioè la possibilità per gli Stati parti di partecipare ad operazioni militari congiunte con Stati che continuano ad impiegare MG (art. 21, par. 3). La *ratio* di questa disposizione è riconducibile ad argomentazioni di carattere politico, in quanto una disciplina più restrittiva avrebbe, probabilmente, rischiato di compromettere l'esito finale della Conferenza di Dublino[45]. La preoccupazione legittima è che, come è già stato evidenziato in dottrina, la clausola di interoperabilità potrebbe comportare delicati problemi interpretativi e contrasti tra gli Stati parti al momento di applicare la Convenzione[46]. Fra l'altro, questa facoltà concessa agli Stati parti non sembra pienamente compatibile con un altro obbligo previsto dalla Convenzione, ossia il divieto di assistere, incoraggiare o indurre altro Stato ad intraprendere attività proibite dalla Convenzione (art. 1, let.(c)).

5. Osservazioni conclusive

L'esame svolto nei paragrafi precedenti suggerisce alcune brevi osservazioni conclusive. La prima concerne il contributo che la Convenzione di Dublino potrebbe dare, *lex lata*, nel quadro delle altre fonti esaminate, all'affermazione nell'ordinamento internazionale di un divieto generalizzato delle MG. In proposito, l'aspetto più rilevante sembra essere la previsione nel testo della Convenzione di un divieto assoluto di utilizzo di tutte quelle MG che (per caratteristiche tecniche) si configurano come potenzialmente indiscriminate; proibizione che non prevede clausole transitorie né temperamenti dettati dalla necessità militare. Ciò appare invero una condizione indispensabile per la realizzazione di tutti gli altri aspetti cruciali del divieto, ossia quelli legati al disarmo e alla non proliferazione. I risultati al riguardo, tuttavia, dipenderanno, come ovvio,

[43] Si pensi ad es. al meccanismo delle "ispezioni in loco" utilizzato nel quadro della Convenzione sulle armi chimiche del 1993.

[44] Art. 5 Conv. Dublino.

[45] Sul punto si rinvia a RONZITTI, *La Convenzione di Dublino* cit.

[46] *Ibidem*.

in larga misura dal successo della Convenzione (firme, ratifiche, effettiva attuazione degli obblighi da parte degli Stati contraenti). In proposito, al momento i dubbi principali sono di natura "politica": ciò a causa del carattere non universale del processo di Oslo il quale, se da un lato poggia sul consenso di gran parte degli Stati dell'UE, incluso la Gran Bretagna, dall'altro si deve misurare con il boicottaggio alla Convenzione delle maggiori potenze militari e dei principali produttori di MG (Stati Uniti, Russia, Cina, India, Pakistan, Iran, Israele, Brasile). Quanto alla liceità delle MG più perfezionate, soltanto la prassi potrà chiarire definitivamente se i timori oggi esistenti sul piano umanitario sono infondati.

La seconda considerazione si pone invece in una prospettiva *de lege ferenda* e concerne la necessità di rafforzare ulteriormente in futuro il divieto delle MG nell'ordinamento internazionale, attraverso la previsione di una *responsabilità penale degli individui che lo violino* a livello del diritto internazionale. Si tratta, fra l'altro, di una questione già risolta positivamente da una parte della dottrina, la quale ritiene che l'impiego di taluni mezzi vietati in quanto contrari ai principi fondamentali del DIU dia luogo a veri e propri crimini di guerra secondo il diritto internazionale generale[47]. A prescindere dalla posizione che si abbia in argomento, la previsione di una specifica *figurae criminis* sul piano del diritto convenzionale consentirebbe senz'altro la piena realizzazione di questo importante obiettivo, nel massimo rispetto del principio di legalità. In proposito, il precedente affermato dal TPIJ nel caso *Martić* potrebbe rivelarsi una spinta importante. L'occasione storica è rappresentata dalla Conferenza di revisione dello Statuto della Corte penale internazionale, che dovrebbe tenersi nel 2010 e la cui agenda non è ancora stata adottata. È auspicabile che la comunità scientifica (nell'ambito della ineludibile discussione che vi sarà nei prossimi mesi tra gli Stati parti della Corte nella definizione dell'agenda), in merito alla necessità di un ampliamento dei mezzi combattimento vietati che integrano crimini di guerra ai sensi dello Statuto, sottolinei l'importanza di inserire tra le opzioni della lista dei mezzi di guerra proibiti di cui discutere alla Conferenza di revisione anche le MG, in quanto armi dai potenziali effetti indiscriminati. Probabilmente, un ampio numero di firme e ratifiche della Convenzione di Dublino in tempi brevi potrebbe consentire la realizzazione di questo obiettivo minimo. Occorre tuttavia essere realisti circa le difficoltà esistenti nel raggiungere il risultato finale, alla luce dell'onerosa procedura prevista per la modifica dello Statuto della Corte penale internazionale la qua-

[47] In argomento si veda, ad esempio, A. CASSESE, *Lineamenti di diritto penale internazionale. I. Diritto sostanziale*, Bologna, 2005, pp. 66-67 e 73.

le, come noto, richiede un largo consenso tra gli Stati che lo hanno ratificato[48].

[48] Si veda l'art. 121 dello Statuto della Corte penale internazionale.

ESISTE UN RISCHIO DI RIARMO CHIMICO?

Mirko SOSSAI *

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La centralità del c.d. '*General Purpose Criterion*'. – 3. Le ispezioni nell'industria. – 4. Il dibattito sugli incapacitanti e sugli agenti per il controllo dei disordini.

1. Introduzione

La Seconda Conferenza di riesame della Convenzione sul divieto di sviluppo, produzione, stoccaggio e uso di armi chimiche e sulla loro distruzione (di seguito, la Convenzione) si è tenuta all'Aja tra il 7 e il 18 aprile 2008.[1] Solo all'ultimo le delegazioni hanno raggiunto l'accordo sul contenuto dei 149 paragrafi della dichiarazione finale.[2] Questa comu-

* *LUISS "Guido Carli", Roma.*

[1] L'Articolo VIII, par. 22 della Convenzione per la proibizione delle armi chimiche fornisce la base giuridica della convocazione delle conferenze di riesame: "La Conferenza [degli Stati parte], non oltre un anno dopo lo scadere del quinto e del decimo anno dopo l'entrata in vigore della presente Convenzione […] potrà convenire, nel corso di sessioni speciali, di effettuare revisioni del funzionamento della presente Convenzione. Tali revisioni terranno conto di ogni sviluppo scientifico e tecnologico pertinente. Ad intervalli quinquennali successivi, se non diversamente deciso, saranno convocate ulteriori sessioni della Conferenza con lo stesso obiettivo".

[2] Doc. RC-2/4, *Report of the Second Special Session of the Conference of the States Parties to Review the Operation of the Chemical Weapons Convention (Second Review Conference), 7-18 April 2008*, 18 aprile 2008, Agenda Item Nine. La dichiarazione finale, per quanto politicamente decisiva, non è un testo giuridicamente vincolante. Tuttavia, essa è da considerarsi quale prassi successiva seguita nell'applicazione del trattato, di cui occorre tener conto ai fini dell'interpretazione della Convenzione, ai sensi dell'art. 31, par. 3 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati. Cfr. SUR, *A Comparison between NPT, BWC and CWC Provisions and Practices*, in *The Chemical Weapons Convention between Disarmament and International Humanitarian Law*, Sanremo, 2008, p. 37 ss.

nicazione si soffermerà su alcuni tra i punti più controversi circa l'interpretazione e l'applicazione del trattato. Il filo rosso che li lega è costituito dal tema dei potenziali rischi che i progressi scientifici pongono al carattere globale della Convenzione, il cui scopo, come noto, è la completa messa al bando di questa categoria di armi di distruzione di massa.

A tal proposito, uno dei temi di dibattito nel corso della Conferenza di riesame ha riguardato la relazione che intercorre tra gli obblighi di distruzione degli arsenali esistenti e le misure destinate a prevenire lo sviluppo di nuovi armi chimiche. La questione è se la Convenzione introduca una decisa priorità dell'obiettivo della distruzione sulla non-proliferazione. Tale è l'interpretazione del testo convenzionale fornita dal Movimento dei Paesi non allineati.[3] Per contro, altre delegazioni – soprattutto dei Paesi industrializzati – hanno manifestato la propria preoccupazione in merito al profilarsi di una nuova proliferazione dell'arma chimica.[4] Secondo varie fonti,[5] talune delegazioni hanno insistito sulla necessità di depennare qualsiasi riferimento alla 'non-proliferazione' dalla bozza di dichiarazione finale inizialmente redatta dall'*Open-Ended Working Group*, presieduto dall'Ambasciatore britannico Lyn Parker. Il risultato è che il termine compare unicamente nel paragrafo iniziale della versione infine adottata.

Pare allora opportuno soffermarsi, sia pure brevemente, sulla domanda che costituisce il titolo del presente intervento: vi è, in effetti, un rischio di riarmo chimico? Sussistono almeno due motivi per i quali la risposta non possa che essere affermativa.

Il primo è legato allo straordinario avanzamento della scienza e della tecnica. Il rapporto dello *Scientific Advisory Board* dell'Organizzazione per il disarmo chimico[6] rileva lo sviluppo inarrestabile di nuovi agenti chimici e di nuovi processi di produzione; riconosce le conseguenze ap-

[3] Cfr. Doc. RC-2/NAT.5, *Statement by Dr. José A. Diaz Duque, Deputy Minister of the Ministry of Science, Technology and Environment of the Republic of Cuba, on behalf of the States Parties of the Non-Aligned Movement to the Chemical Weapons Convention and China*, 7 aprile 2008.

[4] V. ad esempio Doc. RC-2/NAT.19/Rev.1, *Japan: Promotion of Non-Proliferation of Chemical Weapons*, 28 aprile 2008.

[5] V. MEIER, *CWC Review Conference Avoids Difficult Issue*s, in *Arms Control Today*, May 2008, in <http://www.armscontrol.org/act/2008_05/CWC>; GUTHRIE, *The Second Chemical Weapons Convention Review Conference*, in *The CBW Conventions Bulletin,* n. 79, June 2008, p. 1 ss.

[6] Doc. RC-2/DG.1, *Report of the Scientific Advisory Board on Developments in Science and Technology*, 28 febbraio 2008.

plicative della convergenza di chimica e biologia[7] e la centralità delle nanotecnologie; registra l'evoluzione tecnologica nella costruzione di impianti per la produzione di composti chimici. Ne conseguono non solo indubbi benefici per l'umanità, soprattutto in campo medico, ma anche possibili rischi. In particolare, è stato osservato che risulta sempre più arduo definire quali beni e tecnologie siano potenzialmente a duplice uso, ossia possano avere un utilizzo sia civile sia militare: basti solo qui accennare al possibile uso di micro-reattori in grado di sintetizzare *in loco* e con estrema rapidità piccole quantità di composti chimici tossici.[8]

Ne consegue che il secondo motivo di preoccupazione concerne la facilità di circolazione di tali innovazioni tecnologiche, le quali potrebbero essere impiegate con finalità terroristiche: anche il Consiglio di sicurezza ha riconosciuto il rischio che attori diversi dagli Stati possano utilizzare materiale chimico, biologico e nucleare per costruire un'arma.[9] D'altro canto, la minaccia del terrorismo chimico si è già tradotta in realtà nel corso degli anni novanta, allorché la setta giapponese Aum Shinrikyo utilizzò il gas sarin in due occasioni: la più nota fu l'attacco alla metropolitana di Tokyo nel marzo 1995.[10]

2. La centralità del c.d. 'General Purpose Criterion'

In questo quadro, occorre allora prendere le mosse dal c.d. '*General Purpose Criterion*', il quale costituisce il cuore dell'approccio globale della Convenzione. In altri termini, la messa al bando di tale arma di distruzione di massa coinvolge *tutti* i composti chimici e loro precursori, in quanto per definizione *sono* armi chimiche "salvo se intesi per scopi non proibiti dalla presente Convenzione, sempre che i tipi ed i quantitativi siano compatibili con tali scopi".[11] I negoziatori della Convenzione han-

[7] A tale riguardo v. CLEVESTIG e HART, *Implications of the Convergence of Biology and Chemistry in Arms Control*, working paper, 2007, in <http://www.sipri.org>.

[8] TRAPP, *Advances in Science and Technology and the Chemical Weapons Convention*, in *Arms Control Today*, March 2008, in <http://www.armscontrol.org/-act/2008_03/Trapp>.

[9] UN Doc. S/RES/1540 (2004), 28 aprile 2004. Si noti che, mentre il documento finale della Sesta Conferenza di Riesame della Convenzione sulle armi biologiche (BWC/CONF.VI/6, Ginevra, 20 novembre – 8 dicembre 2006) menziona per due volte la ris. 1540, il documento finale della Seconda Conferenza di riesame si limita a un generico riferimento a "the resolutions of the United Nations on combating terrorism" (RC-2/4, par. 139).

[10] V. The Weapons of Mass Destruction Commission, *Weapons of Terror: Freeing the World of Nuclear, Biological, and Chemical Arms*, Stockholm, 2006, a p. 140.

[11] Questa la lettera dell'art. II par. 1 della Convenzione.

no così inteso assicurare che essa fosse in grado di coprire tutti gli armamenti chimici, a partire dall'entrata in vigore e negli anni a venire, indipendentemente dalla specifica struttura chimica o da qualsivoglia classificazione. Ciò al fine di evitare proprio che la Convenzione potesse divenire obsoleta di fronte ai progressi della scienza e della tecnica.

Infatti, le tabelle contenenti le liste di composti chimici contenute nell'allegato B al trattato costituiscono un quadro di riferimento per le misure di verifica ma non *determinano un limite* all'applicazione della Convenzione.[12] L'allegato stesso sui composti chimici chiarisce infatti che "ai sensi dell'Articolo II, sotto-paragrafo 1 (a), le Tabelle *non* costituiscono una definizione dei composti chimici[13]".

Pertanto, la Convenzione vieta le attività elencate nell'articolo I in relazione a tutti i composti chimici o i loro precursori, non solo quelli inclusi nelle tabelle, e dunque "a prescindere dalla loro origine o metodo di produzione, ed a prescindere se essi sono prodotti in impianti, in munizioni o altrove[14]".

Va sottolineato che l'efficacia del *General Purpose Criterion* dipende anzitutto dall'attuazione che ne viene data a livello nazionale dagli Stati contraenti.[15] Ai sensi dell'articolo VI, par. 2 della Convenzione, come noto, "[o]gni Stato Parte adotta le misure necessarie affinché i composti chimici tossici ed i loro precursori siano sviluppati, prodotti, acquisiti in altro modo, conservati, trasferiti o utilizzati sul suo territorio o in ogni altro luogo sotto la sua giurisdizione o il suo controllo unicamente per scopi non vietati dalla presente Convenzione". Tuttavia, è stato convincentemente rilevato che, nella sua applicazione concreta, il *General Purpose Criterion* lascia spazio ad ambiguità. La preoccupazione è

[12] Nella Tabella 1 sono inclusi i composti chimici o i loro precursori che sono stati sviluppati, prodotti, immagazzinati o utilizzati come arma chimica, oppure costituiscono in altro modo un '*forte* rischio' per l'oggetto e lo scopo della convenzione in ragione dell'alto potenziale d'uso in attività proibite e il loro uso per scopi non proibiti è pressoché nullo o totalmente inesistente (principalmente gas nervini e i cosiddetti 'vescicanti'). Si riconduce invece alla Tabella 2, il composto chimico che costituisce 'un rischio *significativo*' per l'oggetto ed il fine della convenzione in quanto presenta una tossicità letale o incapacitante. La Tabella 3 comprende composti che pongono 'un rischio', sebbene abbiano ampia applicazione e produzione commerciale per fini pacifici. In generale, v. MARAUHN, *Routine Verification under the Chemical Weapons Convention*, in BOTHE, RONZITTI e ROSAS (eds.), *The New Chemical Weapons Convention – Implementation and Prospects*, The Hague/London/Boston, 1998, p. 219 ss., a p. 223 ss.

[13] Corsivo aggiunto.

[14] Articolo II, par. 2.

[15] V. a tal proposito, BATSANOV, *Approaching the 10th Anniversary of the Chemical Weapons Convention: A Plan for Future Progress*, in *Nonproliferation Review,* 2006, p. 339 ss., a p. 342.

che gli Stati possano trarre vantaggio dalle nuove scoperte scientifiche al fine di sviluppare agenti per scopi vietati dalla Convenzione, pur rispettando gli obblighi imposti dalla Convenzione. Ciò perché la stessa definizione di 'composto chimico' può rivelarsi problematica.

Il testo della Convenzione delinea, infatti, la nozione di composto chimico come segue: "ogni contenuto chimico il quale, attraverso la sua azione chimica sui processi vitali può causare la morte, l'incapacità temporanea o un pregiudizio permanente ad esseri umani o animali." È il problema del significato del termine *tossicità*: ci si è chiesti cosa si intenda con l'espressione "azione chimica sui processi vitali". È un quesito di non agevole soluzione, secondo eminenti figure della ricerca in campo chimico,[16] che in questa sede non ci è possibile affrontare in maniera sufficientemente qualificata. Rimane il rischio che siano prodotti e utilizzati per fini vietati agenti chimici che riescano a fuoriuscire da tale definizione: l'esempio concreto a cui spesso ci si riferisce sono le sostanze maleodoranti.[17] Ma sostenere che l'impiego di queste ultime sostanze sia permesso dalla Convenzione pare essere comunque un'interpretazione del trattato in contrasto con il suo oggetto e il suo scopo. Il preambolo stesso esprime anzitutto la determinazione degli Stati parte a raggiungere "un effettivo progresso verso un disarmo generale e completo sotto uno stretto ed effettivo controllo internazionale, inclusa la proibizione e l'eliminazione di tutti i tipi di armi di distruzione di massa".[18]

3. Le ispezioni nell'industria

La seconda parte di questo intervento affronta il tema del sistema di verifiche quale strumento essenziale per contrastare il possibile rischio di riarmo. Anche in questo campo, occorre registrare la diversità di vedute emersa in seno alla Seconda Conferenza di riesame, circa la centralità delle ispezioni agli "altri impianti di produzione" ossia siti che producono composti chimici organici non iscritti in una Tabella[19] (*Other Chemi-*

[16] Per una trattazione qualificata della questione v. soprattutto PERRY ROBINSON, *Difficulties Facing the Chemical Weapons Convention*, in *International Affairs*, 2008, p. 223 ss.

[17] A tale riguardo, v. Science Applications International Corporation (SAIC), *Less-Than-Lethal Systems: Situational Control by Olfactory Stimuli*, San Diego, June 1998, in <http://www.sunshine-project.org/>.

[18] V. anche *infra*, par. 4.2.

[19] Ai sensi della Convenzione, si tratta di siti di impianti che: "nel corso dell'anno civile precedente, hanno prodotto tramite sintesi chimica oltre 200 tonnellate di singoli composti chimici organici non iscritti in una Tabella; comprendono uno o più impianti i

cal Production Facilities – OCPF). Mentre i Paesi occidentali sottolineano lo scarso numero di ispezioni sul totale degli impianti dichiarati,[20] i Paesi non allineati, compresa la Cina, sottolineano il fatto che la Convenzione sul disarmo chimico si basa su una gerarchia dei rischi stabilita dalla suddivisione in tabelle dei composti chimici.[21]

Si ritiene che il 10-15 % dei siti OCPF sarebbero in grado di produrre armamenti in considerazione della flessibilità della tecnologia utilizzata.[22] Il *Scientific Advisory Board* ha evidenziato che tale categoria comprende infatti impianti, definiti come *multi-purpose*, che possono essere facilmente e rapidamente riconfigurati per la produzione di una vasta gamma di sostanze chimiche, contenenti in particolare fosforo, zolfo o fluoro, elementi che hanno un deciso potenziale di applicazione bellica[23]. È da sottolineare che, ai sensi della Convenzione, lo scopo generale delle ispezioni condotte dall'Organizzazione per il disarmo chimico è di verificare che "le attività concordino con le informazioni fornite nelle dichiarazioni. In particolare le ispezioni dovranno accertare l'assenza di qualsiasi composto chimico della Tabella 1, in particolare l'assenza di produzione di tale prodotto".

In effetti, l'Organizzazione per la proibizione delle armi chimiche ha ispezionato annualmente circa il 2% dei 5000 siti dichiarati degli altri impianti di produzione di composti chimici (tra le altre cose, questo numero è cinque volte superiore al numero totale di siti dichiarati che pro-

quali, nel corso dell'anno civile precedente, hanno prodotto tramite sintesi chimica oltre 30 tonnellate di un singolo composto chimico organico non iscritto ad una tabella, contenente gli elementi fosforo, zolfo o fluoro". V. TERZUOLO, *L'Organizzazione per la proibizione delle armi chimiche: un bilancio*, in PICCHIO FORLATI (a cura di), *Controllo degli armamenti e lotta al terrorismo, tra Nazioni Unite, Nato e Unione Europea*, Padova, 2007, p. 217 ss., a p. 227.

[20] RC-2/NAT.13, *Slovenia: Statement by Ms Anita Pipan, Director General for Policy Planning and Multilateral Political Relations, Ministry of Foreign Affairs, Republic of Slovenia, on behalf of the European Union and Associated Countries, to the to the Second Special Session of the Conference of the States Parties to Review the Operation of the Chemical Weapons Convention*, 7 aprile 2008.

[21] Doc. RC-2/NAT.5, cit., p. 4: "Any shift in the distribution of inspections which is contrary to this hierarchy would signal a departure from the fundamental principles of the verification regime based on the Convention". V. pure Doc. RC-2/NAT.17, *Position Paper by the Member States of the NAM that are States Parties to the Chemical Weapons Convention and China, to the Second Special Session of the Conference of the States Parties to Review the Operation of the Chemical Weapons Convention, The Hague 7 – 18 April 2008*, 15 Aprile 2008.

[22] HART e SUTHERLAND, *Chemical Industry Verification under the CWC: Scientific and Technological Developments and Diplomatic Practice*, Paper presented at the OPCW Academic Forum, The Hague, 18–19 September 2007, in <http://www.opcwacademicforum.org/>.

[23] Doc. RC-2/DG.1, *Report of the Scientific Advisory Board*, cit.

ducono composti chimici delle Tabelle 1, 2 e 3). Perciò la maggior parte di essi non sarà ispezionata per interi decenni. Una tale cifra non può evidentemente rappresentare un efficace deterrente rispetto a possibili attività illecite dal punto di vista della Convenzione, né permette al personale dell'organizzazione di maturare l'esperienza necessaria ad affrontare lo sviluppo industriale in questo campo.

Per le ragioni appena menzionate, la Slovenia, in rappresentanza dell'Unione Europea, aveva sottoposto alla Conferenza di riesame una proposta che prevedeva da un lato, di aumentare il numero di ispezioni, dall'altro, di pervenire a una migliore distribuzione geografica: "the number of OCPF inspections should be increased where necessary and the OCPF inspection regime should be made more relevant and more focused through a better baseline for selection by the Secretariat, as verification resources should be used in accordance with the risk posed to the Convention[24]".

Nel documento finale della Conferenza di riesame, compare dunque la questione delle ispezioni degli altri impianti di composti chimici. Il compromesso è stato trovato nella richiesta formulata al Direttore generale di esaminare e sottoporre all'attenzione del Consiglio Esecutivo le possibili opzioni per raggiungere l'obiettivo di "directing inspections towards facilities of greater relevance to the object and purpose of the Convention and of removing irrelevant facilities from the declarations and inspections".[25]

4. Il dibattito sugli incapacitanti e sugli agenti per il controllo dei disordini

L'ultima parte dell'intervento presenta una delle sfide più ardue tra quelle affrontate dalle delegazioni degli Stati parte quanto all'interpretazione e all'applicazione della Convenzione: l'utilizzo degli agenti chimici per il controllo dei disordini (i c.d. *riot control agents*, come i

[24] Doc. RC-2/NAT.13, *Slovenia*, cit., p. 3.

[25] Doc. RC-2/4, *Report of the Second Special Session*, cit., par. 65. La selezione degli impianti deve avvenire nel rispetto di quanto stabilito nella Parte IX dell'Allegato sulle verifiche, al par. 11: "Il Segretariato Tecnico sceglierà a caso i siti d'impianto da ispezionare utilizzando meccanismi appropriati, in particolare programmi informatici specialmente progettati a tal fine, sulla base dei seguenti fattori ponderali: a. equa ripartizione geografica delle ispezioni; b. informazioni di cui dispone il Segretariato Tecnico riguardo ai siti d'impianto elencati, relative alle caratteristiche del sito d'impianto ed alla natura delle attività che vi sono svolte; c. proposte degli Stati Parte su una base da convenire".

gas lacrimogeni) e degli agenti incapacitanti. Come noto, vige il divieto di utilizzare gli agenti chimici per il controllo dei disordini "come metodo di guerra[26]", mentre è permesso per "*law enforcement* anche al fine del controllo dei disordini interni[27]".

Occorre subito rilevare che diverse delegazioni, tra le quali la Slovenia, per conto dell'Unione Europea, la Svizzera e il Pakistan,[28] hanno fatto menzione nei rispettivi discorsi d'apertura al problema dei limiti dell'impiego di tali composti chimici. L'Iran ha invece denunciato l'utilizzo illecito in tempi recenti di agenti non letali come metodo di combattimento.[29]

Vi è da rilevare in ogni caso che, una volta ancora, non vi è traccia del dibattito sul tema qui in esame nel documento finale della Conferenza di riesame. Comunque il *working paper* presentato dalla delegazione svizzera segna un passo importante, poiché le nove tesi in cui esso si articola costituiscono una base di riflessione essenziale in merito alle "ambiguities of the Chemical Weapons Convention […] regarding riot control agents, and the lack of provisions pertaining to incapacitating agents[30]".

È opportuno dunque ricostruire la questione nelle sue linee fondamentali. Si tratta di un tema che si inserisce nel più ampio quadro dello sviluppo e utilizzo delle c.d. *armi non-letali* nel contesto delle nuove forme di conflittualità armata.[31]

[26] Articolo I, par. 5.

[27] Articolo II, par. 9, lett. d.

[28] Gli interventi delle delegazioni nazionali alla Seconda Conferenza di riesame sono reperibili in <http://www.opcw.org>.

[29] *Statement by H.E. Bozorgmehr Ziaran Ambassador and Permanent Representative of the Islamic Republic of Iran to the OPCW*: "The obligation not to use chemical weapons explicitly includes the use of riot control agents as a method of warfare. We deplore the recent use of such non-lethal weapons as means of warfare and stress that the States Parties have the obligation not to resort to these weapons for military purposes".

[30] Doc. RC-2/NAT.12, *Switzerland: Riot Control and Incapacitating Agents under the Chemical Weapons Convention*, 8 Aprile 2008.

[31] Sul tema v. in generale, KOPLOW, *Non-Lethal Weapons: The Law and Policy of Revolutionary Technologies for the Military and Law Enforcement*, Cambridge, 2006. In ambito NATO, si sono definite come segue le armi non-letali: "Non-Lethal Weapons are weapons which are explicitly designed and developed to incapacitate or repel personnel, with a low probability of fatality or permanent injury, or to disable equipment, with minimal undesired damage or impact on the environment." (*NATO policy on non-lethal weapons*, Press Statement, 13 ottobre 1999). V. anche Weapons of Mass Destruction Commission, *Weapons of Terror*, cit., a p. 132: "[t]here is an increasing interest among some governments to adopt a more flexible interpretation of the CWC rules on the use of incapacitating chemical weapons, even as a method of warfare, in order to be able to use them in diverse situations."

Gli agenti per il controllo dei disordini sono definiti dalla Convenzione come segue: "ogni composto chimico non elencato in una Tabella che può produrre rapidamente negli esseri umani irritazione sensoria o effetti fisici inabilitanti che scompaiono dopo un breve periodo di tempo a seguito della cessazione dell'esposizione". Secondo vari commentatori, in questa definizione non ricadono gli agenti chimici incapacitanti, la cui diversità riguarda sia il meccanismo di azione sia gli effetti. Si argomenta che mentre i gas lacrimogeni producono effetti irritanti temporanei agli organi di senso, gli incapacitanti sono piuttosto agenti chimici che agiscono sul *sistema nervoso centrale*, causando effetti anche di lungo periodo.[32] Diversi studi hanno osservato l'esistenza di programmi di ricerca volti all'impiego militare di composti allucinogeni o sedativi appartenenti alla classe farmacologica ad esempio, degli oppioidi o delle benzodiazepine.[33]

In ogni caso, ambedue le categorie sono comprese nella definizione di arma chimica contenuta dall'articolo II, par. 1 della Convenzione e pertanto sono sottoposte al *General Purpose Criterion*, il cui significato vale la pena ricordare: il divieto riguarda *tutti* i "composti chimici e loro precursori, salvo se intesi per *scopi* non proibiti dalla presente Convenzione, sempre che i *tipi* ed i *quantitativi* siano compatibili con tali scopi"[34].

Occorre soprattutto ricordare che, per quanto riguarda gli agenti per il controllo dei disordini, ai sensi dell'articolo III. par. 1 (e) "ogni Stato parte specificherà gli agenti chimici, la formula strutturale ed il numero di registro del *Chemical Abstracts Service* (CAS), qualora attribuito, di ciascun composto chimico che detiene ai fini del controllo dell'ordine pubblico."

Si presenta allora la questione delle eccezioni, ossia della corretta determinazione degli scopi non proibiti dalla Convenzione. Tra questi, all'articolo II, par. 9 vi è dunque, come anticipato, il mantenimento dell'ordine pubblico (*law enforcement*), compreso il controllo dei disordini interni.

La prima osservazione è che si tratta dell'unico scopo non vietato che permette l'uso delle proprietà tossiche dei composti chimici contro gli esseri umani. La seconda è che il mantenimento dell'ordine pubblico

[32] V. *inter al.* DAVISON, *'Off the Rocker' and 'On the Floor': The Continued Development of Biochemical Incapacitating Weapons*, Bradford Science and Technology Report No. 8, August 2007.

[33] Cfr. British Medical Association Board of Science, *The Use of Drugs as Weapons: The Concerns and Responsibilities of Healthcare Professionals*, May 2007, p. 7.

[34] V. *supra*, al par. 2.

pare essere categoria *più ampia* del controllo dei disordini interni. Ciò sembrerebbe trovare ulteriore conferma nei *travaux préparatoires* della Convenzione.[35] Tra gli esempi spesso riportati in letteratura vi è l'esecuzione di una sentenza capitale mediante iniezione letale.[36]

Infine, la nozione di '*law enforcement*' non è preceduta dall'attributo '*domestic*', che pure compariva nelle bozze iniziali del testo della Convenzione.[37] Ne consegue pertanto che rimane aperta la questione dell'utilizzo di tali agenti al di fuori dei confini nazionali ai fini di lotta al terrorismo oppure nel corso di operazioni per il mantenimento della pace.

4.1 L'impiego di agenti anti sommossa nel corso di conflitti armati

L'articolo I, par. 5 della Convenzione introduce peraltro un punto fermo: ciascuno Stato Parte si impegna a non usare agenti chimici per il controllo dei disordini quale metodo di guerra. La norma si applica tanto ai conflitti armati internazionali quanto a quelli non internazionali. Quanto al loro impiego nel corso di questi ultimi, è facile intuire che la questione essenziale risulta essere la determinazione della stessa esistenza di un tale tipo di conflitto. Come noto, il Secondo Protocollo addizionale alle quattro Convenzioni di Ginevra prevede una soglia assai precisa, atteso che si applica ai conflitti armati tra le forze di uno Stato parte e i gruppi armati dissidenti "which, under responsible command, exercise such control over a part of its territory as to enable them to carry out sustained and concerted military operations". In particolare, rimangono escluse le "situations of internal disturbances and tensions, such as riots,

[35] Per un'analisi dei lavori preparatori, cfr. PERRY ROBINSON, *Non Lethal Warfare and the Chemical Weapons Convention,* 2007, paper presentato all'*Open-Ended Working Group* dell'Organizzazione per la proibizione delle armi chimiche in preparazione della Seconda Conferenza di riesame, in <www.sussex.ac.uk/Units/spru/hsp/Papers/421-rev3.pdf>.

[36] KRUTSCH e TRAPP, *A Commentary on the Chemical Weapons Convention*, Dordrecht, 1994, p. 36.

[37] Ci si riferisce ai seguenti documenti di lavoro: CD/1116 (20 gennaio 1992); CD/CW/WP.400 (18 maggio 1992). Sul punto, v. RONZITTI, *Relations between the Chemical Weapons Convention and other Relevant International Norms*, in BARDONNET (ed.), *La Convention sur l'interdiction et l'élimination des armes chimiques: une percée dans l'entreprise multilatérale du désarmement/The Convention on the Prohibition and Elimination of Chemical Weapons: A Breakthrough in Multilateral Disarmament, Workshop, The Hague, 24-26 November 1994*, Dordrecht/Boston/London, 1995, p. 167 ss., a p. 174 ss.

isolated and sporadic acts of violence and other acts of a similar nature, as not being armed conflicts[38]".

Non mancano i punti problematici rispetto al'utilizzo di agenti chimici come i gas lacrimogeni nel contesto di conflitti armati: la domanda che è necessario affrontare è se debba essere data una interpretazione assai ampia del divieto oppure se questo sia limitato unicamente all'uso nel corso di operazioni militari. In altri termini, la questione essenziale è dunque se, ad esempio in una situazione di *occupatio bellica* o nel corso di operazioni di pace, sia lecito l'utilizzo di agenti chimici antisommossa per ristabilire e assicurare l'ordine, secondo quanto ad esempio stabilito, rispetto ai doveri dell'occupante, nell'articolo 43 del Regolamento annesso alla IV Convenzione dell'Aja del 1907.

In dottrina è stata privilegiata un'interpretazione restrittiva, sostenendo che un tale uso sarebbe proibito dall'articolo I, par. 5.[39] Ciò perché l'ampliamento della nozione di '*law enforcement*' favorirebbe il verificarsi di situazioni ambigue, infine contrarie all'oggetto e allo scopo del trattato, potendosi tramutare in violazioni esplicite del divieto di impiego di armi chimiche.[40]

Passando all'analisi della prassi recente, il problema appare ancora aperto: taluni Stati ritengono che l'impiego di agenti chimici antisommossa in "*non-combat situations*" non sia in contrasto con la Convenzione. Gli Stati Uniti hanno sempre confermato la liceità del loro utilizzo da parte delle proprie forze armate in una serie numerosa di circostan-

[38] Articolo 1 del Secondo Protocollo addizionale alle quattro Convenzioni di Ginevra, 8 giugno 1977.

[39] Cfr. RONZITTI, *La Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction*, in *Revue générale de droit international public*, 1995, p. 881 ss., a p. 895 ss. ; *contra* DINSTEIN, *Customary International Law and the Prohibition of Use of Weapons of Mass Destruction*, in GASPARINI e RONZITTI (eds.), *The Tenth Anniversary of the CWC's Entry into Force: Achievements and Problems*, Quaderni IAI, Istituto Affari Internazionali, Roma, 2007, p. 87 ss., a p. 95.

[40] V., recentemente, PEDRAZZI, *The Chemical Weapons Convention and International Humanitarian Law: a Brief Overview of Some Critical Issues*, in *The Chemical Weapons Convention between Disarmament and International Humanitarian Law*, cit., p. 91 ss. a p. 94.

ze.[41] Pare che in Iraq ne abbiano fatto ricorso anche compagnie militari e di sicurezza private ingaggiate dai Dipartimenti di Stato e della Difesa.[42]

Interessante è pure il caso della Germania, la quale inizialmente aveva aderito a una lettura del divieto contenuto nell'articolo I, par. 5, che non permetteva alle proprie truppe all'estero di usare gli agenti per il controllo dell'ordine pubblico. Tuttavia, a seguito degli eventi del marzo 2004 in Kosovo, in cui le forze inquadrate nella missione KFOR non furono capaci di fermare gli scontri interetnici, non disponendo tra l'altro di gas lacrimogeni, nel novembre di quello stesso anno il Parlamento tedesco introdusse un emendamento alla legge nazionale di attuazione, che autorizza l'impiego di tali agenti nel corso di operazioni di pace sotto l'egida delle Nazioni Unite.[43]

Da più parti, dunque, è pervenuto l'invito al Segretario generale delle Nazioni Unite a sciogliere ogni dubbio rispetto al loro impiego nel contesto di operazioni di pace delle Nazioni Unite, in un documento simile al Bollettino sull'osservanza del diritto internazionale umanitario, pubblicato nel 1999.[44]

4.2 La liceità dell'utilizzo di composti chimici incapacitanti

La seconda questione fondamentale riguarda infine l'impiego degli agenti incapacitanti per il mantenimento dell'ordine pubblico (*law enforcement*). Il testo della Convenzione pare rimanere ambiguo rispetto all'utilizzo di composti chimici diversi dagli agenti antisommossa per tale scopo. Al punto che, posto che la Convenzione vieta espressamente di utilizzare in ogni caso di utilizzare i composti della Tabella 1,[45] alcuni

[41] Cfr. Executive Order n. 11850, *Renunciation of Certain Uses in War of Chemical Herbicides and Riot Control Agents*, 8 aprile 1975; nonché la successiva documentazione interpretativa, riprodotta in HENCKAERTS e DOSWALD-BECK (eds.), *Customary International Humanitarian Law*, vol. II, Part 1, Cambridge, 2005, p. 1756 ss.

[42] Ad esempio, v. *2005 Use of Gas by Blackwater Leaves Questions*, in *New York Times*, 10 gennaio 2008, in <http://www.nytimes.com/2008/01/10/world/middleeast/-10blackwater.html?fta=y>.

[43] Cfr. ANNATI, *Problematiche giuridiche delle armi non-letali*, in PAPANICOLOPULU e SCOVAZZI (a cura di) *Conflitti armati e situazioni di emergenza: la risposta del diritto internazionale*, Milano, 2007, p. 143 ss.

[44] UN Doc. ST/SGB/1999/13, *The United Nations Secretary General's Bulletin on Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law*, 6 Agosto 1999. V. RONZITTI, *Assessment of the 1993 Chemical Convention: Light and Shadow*, in *The Tenth Anniversary of the CWC's Entry into Force*, cit., p. 33 ss., a p. 41.

[45] Cfr. l'allegato sull'attuazione e la verifica, Parte VI, A, par. 2: "Uno Stato Parte non dovrà produrre, acquistare, conservare, trasferire o utilizzare composti chimici della Tabella 1 salvo che: tali composti chimici siano applicati a fini di ricerca, a fini medici, farmaceutici o a fini di protezione".

commentatori hanno sostenuto che essa debba essere interpretata nel senso che gli agenti inclusi nelle Tabelle 2 e 3 possono essere utilizzati per '*law enforcement*'[46]. La Seconda Conferenza di riesame non ha potuto chiarire questo punto. Eppure, un'interpretazione del trattato, diffusa tanto in dottrina quanto nella prassi, sembra muovere nella direzione opposta. In base al criterio interpretativo generale presente nell'articolo 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati[47], si è piuttosto affermato che gli agenti antisommossa sono gli *unici* composti chimici impiegabili per la finalità del mantenimento dell'ordine pubblico[48]. Secondo questa impostazione, è necessario anzitutto procedere in buona fede all'interpretazione testuale della Convenzione, cioè attribuire ai termini impiegati il loro senso ordinario, tenendo conto del loro contesto e alla luce dell'oggetto e dello scopo del trattato. Così, un'interpretazione sistematica del testo richiederebbe una lettura congiunta dei paragrafi 7 (sulla definizione di *riot control agent*) e 9 (d) (a proposito del *law enforcement* quale scopo non vietato) dell'articolo II. Prestando inoltre attenzione alle clausole essenziali e alle finalità che la Convenzione si propone (come si legge nel preambolo, "per il bene dell'umanità intera, … eliminare completamente la possibilità dell'uso di armi chimiche"), andrebbe quindi rigettata ogni interpretazione volta a legittimare lo sviluppo, la produzione e lo stoccaggio di composti chimici certamente più pericolosi degli agenti antisommossa nonché il loro uso ostile contro gli individui.

A tal proposito, vale la pena riprodurre pure un passaggio della comunicazione del *Foreign Office* britannico al Parlamento pochi mesi prima della firma della Convenzione, nella quale si sostenne che agli Stati parte sarebbe stato premesso l'uso di "*toxic chemicals for law enforcement, including domestic riot control purposes*, *provided that such chemicals are limited* to *those not listed in the schedules to the convention and which can produce rapidly in humans sensory irritation or disabling physical effects which disappear within a short time follo-*

[46] FIDLER, *The Meaning of Moscow: "Non-lethal" Weapons and International Law in the Early 21st Century*, in *International Review of the Red Cross*, 2005, p. 525 ss.

[47] *United Nations Treaty Series*, vol. 1155, p. 331.

[48] Cfr. KRUTZSCH e VON WAGNER, *Law Enforcement Including Domestic Riot Control: the Interpretation of Article II, paragraph 9 (d) 1*, in <http://cwc2008.org/comment-analysis/>. In aggiunta, CHAYES e MESELSON, *Proposed Guidelines on the Status of Riot Control Agents and Other Toxic Chemicals under the Chemical Weapons Convention*, in *Chemical Weapons Convention Bulletin*, n. 35, March 1997, p. 17.

wing termination of exposure[49]", ossia proprio la definizione contenuta nell'articolo II, par. 7.

Nondimeno la questione dell'utilizzo degli agenti incapacitanti per '*law enforcement*' si è presentata con estrema urgenza nel quadro della lotta al terrorismo. Noto è il caso dell'uso da parte della Federazione Russa di un composto chimico poi identificato nel Fentanyl contro i separatisti ceceni, i quali avevano preso in ostaggio circa 830 persone al teatro Dubrovka, uno dei più frequentati di Mosca, nell'ottobre 2002. Le forze di sicurezza russe uccisero tutti i terroristi e 130 ostaggi[50].

A noi pare che un'argomentazione convincente quanto all'illiceità dell'impiego di incapacitanti, possa rinvenirsi proprio attraverso l'analisi della definizione stessa di arma chimica. Si presti attenzione alla costruzione sintattica della disposizione: se, da un lato, riconosce che composti chimici tossici possano essere comunque impiegati per scopi non vietati dalla Convenzione, al contempo richiede che i *tipi e i quantitativi* siano compatibili con gli scopi medesimi, come individuati dall'articolo II, par. 9[51]. Si tratta di un test di proporzionalità dal punto di vista sia quantitativo sia qualitativo. In considerazione pertanto degli effetti prodotti dagli incapacitanti, è possibile allora sostenere che lo sviluppo di composti chimici che agiscono sul sistema nervoso centrale sia di per sé incompatibile con il fine del mantenimento dell'ordine pubblico.

Per concludere, si ritiene inoltre che la liceità dell'utilizzo di agenti chimici debba essere verificata anche alla luce di altre norme del diritto internazionale. Soprattutto, non si può non tenere in debito conto gli obblighi in capo allo Stato in materia di protezione dei diritti umani. Rilevano, in questo senso, le disposizioni delle convenzioni internazionali in

[49] UK Foreign & Commonwealth Office Minister of State Douglas Hogg, *Written response to a Parliamentary question from Mr. Macdonald addressed to the Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*, 7 Dicembre 1992, Hansard (Commons) vol. 215, n. 89, col. 461-62. Corsivo aggiunto. Testo riprodotto da PERRY ROBINSON, *Non Lethal Warfare and the Chemical Weapons Convention*, cit., p. 3.

[50] V. HART *et al.*, *Chemical and Biological Weapon Developments and Arms Control*, in *SIPRI Yearbook*, 2003, p. 645 ss., a p. 660 ss.

[51] V. già RONZITTI, *Relations between the Chemical Weapons Convention*, cit., pp. 174-175.

materia a tutela del diritto alla vita e sul divieto di trattamenti inumani e degradanti[52].

[52] Non è possibile in questa sede dar conto delle complesse questioni legate all'applicazione extraterritoriale degli strumenti a tutela dei diritti umani. È generalmente accettato dalla dottrina che le norme relative ai diritti dell'uomo possano trovare applicazione nel contesto di occupazioni belliche. La Corte internazionale di giustizia ha affermato l'applicazione degli strumenti internazionali a tutela dei diritti umani nelle situazioni di *occupatio* dapprima nel parere consultivo reso nel luglio 2004 sulla *Costruzione di un muro nei territori occupati* (*ICJ Reports 2004*, par. 109) e successivamente ha confermato tale posizione nella sentenza del 19 dicembre 2005 relativa alle *Attività militari nel territorio del Congo* . In quest'ultimo caso, la Corte ha ribadito che "international human rights instruments are applicable 'in respect of acts done by a State in the exercise of its jurisdiction outside its own territory', particularly in occupied territories" (*Armed Activities on the Territory of the Congo (Congo v. Uganda)*, in <http://www.icj-cij.org>, par. 216).

SECONDA SESSIONE

LA NON PROLIFERAZIONE DELLE ARMI NUCLEARI

TRATTATO DI NON PROLIFERAZIONE NUCLEARE DEL 1968 E PROBLEMI RELATIVI ALLA DIFFUSIONE DI ARMI DI DISTRUZIONE DI MASSA

Vitaly IVANENKO*

1. Il Trattato di non proliferazione nucleare è stato stipulato e predisposto per la ratifica 40 anni fa, il 1° luglio 1968. Tale trattato è entrato in vigore il 5 marzo 1970. Nel 1995 detto accordo è stato prolungato a tempo indeterminato. L'attuale peculiare anniversario offre la possibilità di valutare i risultati raggiunti, comprendere le principali problematiche, nonché soffermarci sul rispetto delle norme ivi contenute. Indubbiamente non è un caso se quest'anno la questione nucleare è affrontata presso molte conferenze di diritto internazionale, tra cui naturalmente la XIII Conferenza della Società Italiana di Diritto Internazionale.

2. La comparsa delle armi nucleari intorno alla metà del XX secolo ha radicalmente modificato le relazioni politico-militari tra gli Stati. Tra le Potenze del Mondo infatti, è iniziata la corsa agli armamenti nucleari con l'intento finale di fare parte del c.d. "*Club delle potenze nucleari*". Tale periodo storico ha corrisposto all'inizio della *Guerra Fredda*. In quel periodo disporre di armi nucleari significava occupare un ruolo preminente agli occhi dei propri "nemici" politici. Da ciò il moltiplicarsi degli Stati militarmente nucleari, fattore che ha minato sempre più la pace mondiale e che ha destabilizzato non solo la sicurezza dei singoli Stati ma anche, in generale, tutta la vita sul pianeta Terra.

3. La prepotente comparsa di armi nucleari e il rafforzamento del loro ruolo ha diviso sin dall'inizio sia l'opinione pubblica sia l'ambiente politico internazionale. Alcuni politici e studiosi vedevano in questa tipologia di armamenti uno strumento di difesa per lo Stato, mentre altri

* *Università di San Pietroburgo.*

sottolineavano i pericoli insiti in una guerra nucleare. Tali differenti correnti di pensiero hanno portato negli anni ’50 e ’60 a due opposte impostazioni:

a. da una parte, il movimento pacifista che in breve prese valenza internazionale, con numerosi approcci volti ad ottenere il completo disarmo nucleare;

b. dall’altra, un’intensa ricerca e il conseguente sviluppo di tecnologie ed armamenti, oltre alle innumerevoli dottrine relative al reciproco sviluppo nucleare.

4. Da un punto di vista prettamente giuridico, deve essere analizzata la prima impostazione, relativa al controllo dello sviluppo di armi nucleari da parte dei singoli Stati, nelle varie regioni del Mondo. L’elaborazione e l’entrata in vigore, 40 anni fa, della Convenzione sul divieto della diffusione delle armi nucleari assume in questa ottica un ruolo preminente. Tale accordo diventa il simbolo di un effettivo interesse da parte della comunità internazionale alla prevenzione di una guerra nucleare, alla collaborazione e alla soluzione di conflitti internazionali su basi pacifiche.

L’Accordo del 1968 va considerato come il primo nonché effettivamente l’unico accordo internazionale capace di limitare, se non estinguere, la presenza di armi nucleari sulla Terra.

Sono 189 Stati i membri di tale Trattato, tutti membri ONU. Solo 4 (dei Membri ONU) non ne fanno parte (Israele, India, Pakistan, Corea del Nord, che ne è uscita nel 2003).

5. Con l’entrata in vigore, nel 1970, del Trattato di non proliferazione di armi nucleari è stata creata una reale base giuridica per la prevenzione della diffusione di armi nucleari nel Mondo. Da quattro decadi, dunque, tale Trattato offre i suoi servigi all’Umanità. In tutto questo tempo detto accordo ha mantenuto il suo ruolo di basilare strumento per la limitazione della proliferazione di armi nucleari nel Mondo.

6. Secondo tale accordo tutti gli Stati del Mondo sono stati suddivisi in due gruppi, “Stati militarmente nucleari” e “Stati militarmente non nucleari”.

Appartenevano all’epoca al primo gruppo gli USA (dal 1945), l’URSS (dal 1949), la Gran Bretagna (dal 1952), la Francia (dal 1960) e la Cina (dal 1964). Nel rispetto del Trattato gli Stati militarmente nucleari si sono obbligati a non fornire armi né alcun loro componente agli Stati del secondo gruppo, oltre a non incoraggiare in alcun modo tali Stati alla produzione di armi nucleari.

Gli Stati militarmente non nucleari, invece, hanno assunto l’obbligo di non acquisire (e nemmeno di sviluppare) progetti di armi nucleari. Il

controllo sul rispetto delle norme del Trattato, a livello globale, è stato affidato all'Agenzia Internazionale dell'Energia Atomica (AIEA).

7. Nonostante la levatura di questo Trattato, una serie di fattori politici, ideologici, religiosi e militari hanno impedito alle norme ivi contenute di portare ad una netta limitazione dello sviluppo di dette armi, rendendo impossibile una loro definitiva eliminazione. Risulta utile ricordare alcuni di questi fattori impedienti.

8. Nuove tensioni e conflitti di rilevanza mondiale, infatti, hanno inevitabilmente influenzato l'adesione degli Stati al Trattato del 1968 ed il suo effettivo rispetto da parte degli stessi.

Ben presto i membri delle due principali strutture politico-militari esistenti, quali Patto Atlantico e Patto di Varsavia, hanno dimostrato intenzioni avverse alla normativa internazionale del '68. Inoltre, hanno rifiutato l'adesione al Trattato, Stati quali Cuba, India, Pakistan e Libia. Altri come la Corea del Nord, hanno fatto uso del diritto di recesso. L'India e il Pakistan hanno formalmente dichiarato il proprio interesse al potenziamento di armi nucleari. Si riscontra la presenza di armi nucleari in Israele. Vicini alla realizzazione di armi nucleari sono stati (o lo sono tutt'ora) Paesi come Repubblica del Sud Africa, Iraq, Iran ed altri. A partire dagli anni '60 si è sempre più implementato quel gruppo di Stati definiti "Stati filo nucleari", che, in forza delle proprie possibilità e/o potenzialità economiche e tecnologiche, sono nelle condizioni di costruire armi nucleari. Attualmente nel Mondo vi sono più di 40 Stati che corrispondono a detta definizione.

9. Inoltre, a seguito del costante sviluppo della c.d. *questione nucleare*, riguardante l'energia nucleare e l'interesse di molti Stati di costruire centrali nucleari proprie, si è fortemente acutizzato il problema delle c.d. tecnologie di doppio utilizzo, impiegabili cioè sia per fini pacifici, quanto per quelli bellici. Tale fattore risulta essere particolarmente rischioso, se lo si analizza in relazione a quelle regioni in cui persistono conflitti di rilievo internazionale (Medio Oriente, Estremo Oriente, Sud-Est asiatico). Difatti, non si può escludere che Stati detentori di tecnologie nucleari per scopi pacifici, dopo anni di aspri conflitti, ne facciano uso per fini prettamente militari.

10. Con la fine della Guerra Fredda, il rischio di una catastrofe nucleare di proporzioni globali è nettamente diminuito. Nonostante ciò, attualmente si teme il rischio dell'utilizzo di armi nucleari a livello regionale. Constatate, poi, le interconnessioni globali esistenti tra tutti gli Stati del mondo, si può ben comprendere che anche un conflitto nucleare regionale possa diventare il primo passo verso una guerra nucleare mondiale.

11. Tra la fine del XX secolo e l'inizio del XXI è stato riscontrato un nuovo fattore di rischio, consistente nella possibilità per gruppi non governativi di acquisire armi nucleari ed utilizzarle per scopi terroristici.

12. Dunque ogni singolo Stato membro di questo Trattato è costantemente posto davanti al dilemma se essere uno Stato militarmente nucleare o meno.

Bisogna tenere conto del fatto che la posizione politica e giuridica internazionale degli Stati, facenti parte di ognuno dei due gruppi sunnominati può anche variare a seguito di nuove concezioni sulla difesa nazionale.

13. Dunque, preso atto di questo innumerevole numero di varianti, va esplicitato che gli Stati militarmente non nucleari, devono prendere posizione sui seguenti punti:

- In relazione alla collaborazione sul rafforzamento degli effettivi meccanismi garanti della sicurezza internazionale, sia a livello globale che regionale.
- All'adesione al Trattato, effettiva partecipazione e rispetto del regime normativo relativo al divieto di diffondere armi di tipo nucleare, come pure altri tipi di armi di distruzione di massa.
- Sulla possibilità di creare regioni internazionali militarmente non nucleari.
- Sulla necessità per ogni Stato di fissare a livello costituzionale o comunque a livello normativo la propria posizione di Stato militarmente non nucleare.
- Prendere posizione sul bisogno di concludere accordi bilaterali con Stati militarmente nucleari per ampliare sempre più il livello di sicurezza.
- Sulla necessità di aderire a trattati internazionali regionali sulla sicurezza cui fanno parte Stati militarmente nucleari.
- Riguardo la necessità di ottenere garanzie rilevanti a livello internazionale affinché gli Stati militarmente nucleari non ne facciano uso nei confronti degli Stati non nucleari.
- Ed infine devono decidere la propria posizione in relazione allo studio, alla produzione o all'acquisto di armi nucleari.

14. Gli Stati militarmente nucleari, invece, devono, prendere posizione sui seguenti punti:

- Quale tipo di collaborazione instaurare per il rafforzamento di effettivi meccanismi di tutela della sicurezza internazionale sia a livello mondiale che regionale.
- Quale livello di sostegno fornire per la non proliferazione di armi nucleari e di altre armi di distruzione di massa.

- In che modo collaborare alla realizzazione e al funzionamento di regioni militarmente non nucleari.
- Devono stabilire il tipo di partecipazione alla realizzazione e al mantenimento di meccanismi internazionali garanti del divieto di usare armi nucleari contro Stati militarmente non nucleari.
- In che modo ritengono di poter impedire o comunque evitare la collaborazione con Stati militarmente non nucleari che intendono produrre od acquistare tale tipo di armamenti.
- In quale misura tali Stati intendono eliminare i propri armamenti nucleari ottenendo in tal modo lo status internazionale di Stato militarmente non nucleare.

15. Alcuni attuali problemi del regime di non proliferazione:

- Di fatto alcuni degli Stati non facenti parte del Trattato del 1968, sono in possesso di armamenti nucleari o comunque molto vicini ad esserlo e si trovano nelle regioni del Mondo politicamente più instabili. Per altro sono spesso coinvolti in lunghi conflitti internazionali, fatto che aumenta il rischio dell'utilizzo da parte loro di armi nucleari.
- Il rischio da tenere sempre a mente è che si ripeta il precedente della Corea del Nord: tale Stato, sfruttando la propria posizione di Stato membro del Trattato, ha usato la collaborazione internazionale nell'ambito dell'energia nucleare sviluppata per fini pacifici (secondo l'art. IV), per poi recedere apertamente da tale accordo, addirittura rispettando il termine di tre mesi stabilito dall'art. X del Trattato, per poi realizzare un proprio armamento nucleare.
- Va ricordata anche l'insufficiente efficacia di controlli sullo sviluppo di tecnologie nucleari nonché di materie prime usate in tale ambito, secondo quanto stabilito dalle stesse norme del Trattato ed in relazione alle garanzie offerte dalla AIEA (la già ricordata Agenzia Internazionale dell'Energia Atomica), in relazione a ciò va sottolineato che:

1) Dei 189 stati membri, 42 non hanno ancora concordato con l'AIEA per un controllo completo degli sviluppi nucleari statali.

2) Più di 90 Stati non hanno aderito al Protocollo dell'AIEA del 1997 e molti di questi portano avanti avanzate ricerche in ambito nucleare.

3) Hanno concordato con l'Agenzia Internazionale dell'Energia Atomica per un controllo casuale di singoli obiettivi, solo 5 Stati detentori di armamenti nucleari e solo alcuni Stati militarmente non nucleari.

4) Si riscontra una forte attività legata alle armi nucleari sul mercato nero, in cui sono coinvolti anche Stati membri del Trattato (secondo gli esperti si tratta di Paesi come Libia, Iran, Corea del Nord, Arabia Saudita, Algeria, Egitto, Indonesia ed altri).

5) L'effettivo accesso ad armamenti nucleari da parte di strutture non governative (persone e organizzazioni) interessate a farne uso per scopi ad alto rischio per il Mondo.

6) Difesa fisica di tecnologie e materie nucleari che possono finire in mani di terroristi mediante il loro furto o la loro vendita a seguito di destabilizzazione politica o guerra civile.

16. L'interesse a tutelare tanto i singoli Stati quanto la vita sulla Terra, necessita di strumenti di maggiore efficacia di fronte a problemi tanto gravi come quelli poco fa citati.

17. Per quel che concerne la posizione dello Stato russo di fronte alla non proliferazione di armi nucleari e di altri tipi di armi di distruzione di massa, questa si basa sui seguenti principi:

- Divieto di circolazione illegale di armi di distruzione di massa, nonché divieto di consegna di materie prime e tecnologie connesse con tali armi; inoltre sono vietate attività illegali indirizzate all'acquisto, allo sviluppo e alla produzione da parte di altri Stati o da parte di strutture non governative, in particolar modo qualora si sospetti di attività terroristiche.
- Adempimento di obblighi internazionali e normative nazionali russe relative alla non proliferazione di armi di distruzione di massa, incluse risorse per limitarne la consegna nonché il controllo sull'import ed sull'export di tali armi.
- Effettiva difesa all'accesso di armi di distruzione di massa, risorse per la consegna di tali armi, per le materie prime e le tecnologie attinenti ad esse; inoltre un serio controllo su detenzione, trasporto ed utilizzo di tali armamenti.

18. Nella Federazione Russa esiste un complesso di misure normative ed organizzative atto al controllo dell'export, nonché realizzato per un effettivo controllo e una reale difesa di nevralgici obiettivi legati a diversi livelli alla detenzione e allo sviluppo di armi di distruzione di massa. I problemi attinenti alla non proliferazione di armi di distruzione di massa sono analizzati in riunioni cui partecipano le principali cariche dello stato russo, e dunque coinvolgono direttamente le principali strutture governative del Paese.

19. La Federazione Russa in collaborazione con gli altri Stati conduce un'attiva politica internazionale di divieto di proliferazione di armi di distruzione di massa. Per tali scopi, rappresentanti della Federazione Russa partecipano ad incontri internazionali e sono membri attivi di importanti organizzazioni, quali l'ONU, il suo Consiglio di sicurezza, ma anche la già citata AIEA, l'Organizzazione per il divieto di proliferazione di armi chimiche, l'Organizzazione internazionale del mare ed altre.

Va ricordato, inoltre che la Russia è stata promotrice della risoluzione ONU n. 1540 relativa alla non proliferazione di armi di distruzioni di massa.

20. In relazione alla posizione della Federazione Russa, sui rischi della diffusione di armi di distruzione di massa bisogna aggiungere:

- La Russia ritiene che sia estremamente difficile nel breve termine vedere effettivamente rispettati i Trattati relativi alla non proliferazione di armi di distruzione di massa.
- Che le misure di diritto internazionale relative al *raket* di tecnologie, legate agli armamenti di distruzione di massa sono attualmente altamente insufficienti.
- Che stanno aumentando nella loro gravità le minacce terroristiche coinvolgenti armi nucleari, contro le quali non sono state prese nuove misure in ambito di trattati relativi ad armamenti di distruzione di massa.
- La Russia dichiara anche che esistono serie possibilità per organizzazioni terroristiche di accedere a singoli componenti di armamenti di distruzione di massa nonché a tecnologie attinenti a tali armamenti.
- Che l'esistenza del mercato nero relativo ad armi di distruzione di massa e di materie prime nonché di tecnologie legate a tali armamenti è assai presente.
- Completa mancanza o insufficienza di misure nazionali relative ai controlli dell'export; limitata difesa di materiale e tecnologie sensibili.
- Rischio di diffusione di agenti chimici e biologici, utilizzabili per scopi bellici o terroristici.

21. I principali obiettivi in relazione alla non proliferazione di armi di distruzione di massa consistono:

- Impedire la diffusione di tali armamenti e le misure della loro consegna.
- Blocco di tutti i canali di circolazione illegale di armi di distruzione di massa.
- Realizzazione di una strategia ramificata relativa alla non proliferazione di tali armi a livello mondiale.
- Realizzazione a livello governativo di una politica coordinata di divieto di proliferazione di tali armi, nonché rafforzare il controllo sull'export all'interno degli Stati.
- Sviluppo ed elaborazione di programmi relativi alla proliferazione di armi di distruzione di massa, atti a prevenire nuovi pericoli.
- Ampliare il controllo e la difesa di obiettivi e materiali attinenti ad armamenti di tipo nucleare, radioattivo, chimico e biologico.

- Sviluppare criteri necessari per una maggiore difesa dai sunnominati armamenti, nonché preparare punti di rilevanza tattica e tecnica per tutelare armamenti e materiali pericolosi.

THE COMPLIANCE PROCEDURES WITHIN NUCLEAR NON PROLIFERATION

Serge SUR*

SOMMARIO: I. – Quelle norme de non prolifération? II. – Respect et non respect de la norme de non prolifération.

Il me semble que, dans une Société consacrée à l'étude du droit international, le sujet qui nous est proposé revêt un intérêt et une tonalité particuliers. On pourrait certes procéder à une description technique et minutieuse des dispositions du TNP, des accords de sauvegarde pris sur sa base avec les parties non dotées d'armes nucléaires, des compétences de l'AIEA en la matière et enfin de la saisine du Conseil de sécurité. Dans ce cadre on s'attacherait plus spécialement aux cas de l'Iraq, de la Corée du Nord, de l'Iran. Je voudrais cependant retenir une approche plus générale, de politique juridique en quelque sorte, justifiée par la considération que le thème d'ensemble de ce colloque est consacré à la crise du désarmement en Droit international public. A cet égard, notre sujet me paraît soulever deux types de questions, complémentaires mais autonomes. D'abord, puisqu'il s'agit de respect, il faut bien qu'il y ait quelque chose à respecter – c'est-à-dire, en droit, des obligations reposant sur une ou des normes juridiques. Ensuite, en quoi consiste ce respect, qu'est ce qu'il implique, comment peut-on l'établir ou constater qu'il fait défaut ? C'est au demeurant là le nœud de la question – le non respect plutôt que le respect. En d'autres termes, la prolifération comme manquement à l'obligation de non prolifération, plus que le respect de la norme de non prolifération.

* *Université Paris II Panthéon Assas.*

I. - Quelle norme de non prolifération?

Quel est le statut, le contenu, l'étendue, l'intensité de la norme internationalement obligatoire de non prolifération des armes nucléaires ? A première vue, le TNP et l'ensemble du régime établi sur sa base ne laissent place à aucune ambiguïté. Ce traité est considéré comme l'un des piliers du droit de la maîtrise des armements, non pas tant un héritage de la guerre froide que le fondement d'une entreprise beaucoup plus vaste de désarmement nucléaire, qui comporte également des ententes entre exportateurs de technologie nucléaire pour prévenir la prolifération des armes et l'interdiction complète des essais.

(a) En réalité, dès qu'on y regarde de plus près – et sans même entrer ici dans l'étude des transgressions de la norme par des Etats ou d'autres acteurs qui seraient décidés à ne pas la respecter – cette norme apparaît assez fragile, composite, incertaine, contestée. Cela vaut dès le départ pour le TNP, mais cela vaut également pour les divers compléments ou prothèses qui ont cherché à le compléter ou à le consolider. On va en prendre divers exemples.

Pour le TNP proprement dit, ne revenons pas sur l'intervention précédente. On connaît les limites de ce traité: il n'est pas universel; il n'interdit pas l'enrichissement de l'uranium; il ne concerne pas les acteurs non gouvernementaux; il repose sur des obligations asymétriques entre Etats légalement dotés d'armes nucléaires et Etats non dotés ; il n'a pas encore permis que les contreparties promises aux Etats non dotés, d'une part en termes d'utilisation pacifique de l'énergie nucléaire, d'autre part en termes de désarmement nucléaire soient réellement accordées; il ne comporte pas de véritables procédures de vérification …

En pratique, il n'a pas empêché une prolifération qui, avec l'Inde, Israël, le Pakistan, est loin d'être marginale; les manquements dont l'obligation de non prolifération qu'il comporte ont pu être évités ou réparés ne l'ont pas été suivant ses procédures; un seul Etat jusqu'à présent a renoncé à des armes nucléaires existantes et les a détruites, l'Afrique du Sud; l'Iraq a été dénucléarisé par la contrainte; le cas de la Corée du Nord est plus douteux; le TNP ne permet pas de connaître l'étendue des risques de prolifération, émanant d'Etats ou d'acteurs non gouvernementaux. On sait enfin que, aussi bien avant la prorogation indéfinie du TNP en 1995 que depuis, les conférences quinquennales d'examen sont l'occasion pour les Etats parties non dotés d'armes nucléaires d'exprimer ressentiment et frustrations à l'égard des Etats qui en sont légalement dotés.

(b) Faut-il pour autant considérer le TNP comme dépassé ? Il serait injuste de le faire si l'on ne considérait pas l'ensemble des dispositifs accessoires qui ont tendu à le renforcer. Il y a d'un côté ceux qui ont tendu à *élargir le contenu de la norme*. La plupart ne sont pas juridiquement obligatoires: le Club de Londres, le TICE qui n'est pas en vigueur, l'appel à négociations sur le *cut off* qui reste lettre morte…en revanche, les Etats non dotés ne tiennent sans doute pas suffisamment compte des mesures unilatérales, ou bilatérales dans le contexte américano-russe, qui ont fortement réduit le nombre et la dangerosité des armes nucléaires.

Il y aussi les mesures qui ont tendu à *développer l'étendue de la norme*, en l'universalisant: essentiellement, les mesures du Conseil de sécurité, par définition obligatoires pour tous les membres de l'ONU dès lors qu'elles s'appuient sur le Chap. VII de la Charte et que le Conseil en décide ainsi. Deux textes se proposent: la déclaration du Président du Conseil du 31 janvier 1992, considérant que la prolifération des armes nucléaires est en elle-même une menace contre la paix; la résolution 1540 du 28 avril 2004 prenant un ensemble de mesures obligatoires contre la prolifération des armes nucléaires, en particulier celle des acteurs non gouvernementaux. Il y a enfin les *mesures spécifiques du Conseil*, contre l'Iraq, la Corée du Nord, l'Iran, suspectés de violer le TNP – mais celles-ci relèvent des procédures tendant au respect du traité, et l'on retrouvera dans la deuxième série d'observations.

(c) Pour conclure sur la norme de non prolifération, celle dont le respect est en cause, il faut revenir à notre point de départ. Elle est juridiquement beaucoup plus flottante qu'on ne pourrait le penser.

D'abord, même si le TNP est quasi universel, il n'a pas acquis l'universalité d'une norme coutumière – et encore moins de *jus cogens* - ne serait-ce que parce qu'une prolifération hors TNP s'est développée sans réaction notable et en toute hypothèse suffisante; les résolutions du Conseil et tout spécialement la résolution 1540 ont-elles pu lui conférer cette dimension d'universalité ? A l'évidence non. C'était alors la crainte d'Etats comme le Pakistan ou le Brésil, voire l'Allemagne, qui redoutaient que le Conseil ne se substitue à la Conférence du désarmement pour imposer unilatéralement une norme générale et obligatoire sous prétexte de lutte contre le terrorisme. Mais le Conseil, rappelons-le, n'agit ni pour créer des normes générales ni même pour faire respecter le droit international: il ne le fait que pour sauvegarder ou rétablir la paix et la sécurité internationales, ce qui est une autre affaire, d'ordre non juridique même si le droit lui sert d'instrument.

La norme de non prolifération est ensuite à géométrie variable, puisqu'elle n'est pas la même pour les Etats dotés et les Etats non dotés,

et que l'enrichissement que les uns peuvent pratiquer semble prohibé pour les autres – alors même qu'il n'est pas exclu par le TNP. S'y ajoute que le développement de l'utilisation de l'énergie nucléaire civile au profit des Etats non dotés, particulièrement important dans un contexte de crise de l'énergie, n'a guère été favorisé jusqu'à maintenant, en dépit de l'art. IV du TNP. La norme de non prolifération est enfin d'un contenu incertain, puisque l'on a du mal à dire si elle implique ou non comme juridiquement obligatoire le désarmement nucléaire général et complet.

Toutes ces incertitudes, qui compliquent manifestement le respect de la norme, trouvent leur expression dans la considération suivante. La norme de non prolifération des armes nucléaires a acquis un statut politique – et stratégique qui d'un côté se surajoute à sa portée juridique mais d'un autre côté la déforme. Sur la base du TNP, elle est en effet, sinon équilibrée, du moins complétée par l'objectif du désarmement nucléaire général et complet et par les encouragements à utiliser pacifiquement l'énergie nucléaire. Ce sont les trois piliers du TNP. La norme politique retient surtout l'expression simplifiée de l'interdiction absolue pour les Etats qui ne les détiennent pas actuellement d'acquérir des armes nucléaires, voire plus simplement de développer une capacité nucléaire via l'enrichissement de l'uranium.

Parallèlement, les Etats dotés d'armes nucléaires peuvent constater que la dissuasion nucléaire, voire l'usage des armes nucléaires «*dans une situation extrême de légitime défense dans laquelle la survie même de l'Etat serait en jeu*» sont consolidés par l'Avis consultatif du 8 juillet 1996. Pourquoi dès lors renonceraient-ils à ces armes ? Ceci d'autant moins que le Traité sur l'interdiction complète des essais nucléaires (TICE) n'entrera probablement jamais en vigueur, et que la prolifération déjà existante, hors TNP, de l'Inde et du Pakistan, légitime la conservation d'une capacité de dissuasion. Au-delà même, on sait que les Etats-Unis n'excluent pas le recours à ces armes pour des opérations tactiques. Tel est le contexte de la norme dont s'agit d'assurer le respect, et ces évolutions se répercutent sur les procédures à l'œuvre pour y parvenir.

II. - Respect et non respect de la norme de non prolifération

(a) La question du respect est-elle une manière simple de poser en creux celle du non respect? Les deux sont-elles symétriques, en miroir ? C'est un premier aspect sur lequel il faut s'arrêter un instant, parce qu'il est lié aux procédures que l'on mettra en oeuvre. Concrètement, la question revient à se demander ce que doivent démontrer les processus de vé-

rification que l'on applique. Pour simplifier, deux conceptions s'opposent, et cette opposition ancienne est apparue manifeste en 2002-2003 dans le contexte de l'affaire iraquienne.

Pour les Etats-Unis et leurs alliés, il incombait à l'Iraq d'apporter la preuve qu'il ne violait pas le TNP, et donc de participer activement à la démonstration jusqu'à convaincre les autres Etats – et le Conseil, puisque les obligations de l'Iraq en l'occurrence reposaient à la fois sur le TNP et sur la résolution 687 du 3 avril 1991, celle qui mettait fin à la première intervention autorisée par les Nations Unies à la suite de l'annexion du Koweit. Pour un pays comme la France et pour beaucoup d'autres, la situation était inverse: en droit international général, le respect des règles par les Etats est présumé, et il appartient à ceux qui soutiennent qu'il y a eu violation de la démontrer.

En d'autres termes, ou bien la présomption d'innocence, ou bien la présomption de culpabilité – ou bien la présomption de respect, ou bien la présomption de non respect. Il n'y a donc ni symétrie ni homothétie entre respect et non respect, mais bien deux manières différentes et non réversibles de les envisager.

On se souvient que, entre les deux conceptions, la résolution 1441 du 8 novembre 2002 avait choisi un moyen terme. En constatant que l'Iraq avait manqué à ses obligations issues de la résolution 687, elle plaçait l'Iraq en situation de coupable. Mais en établissant un régime d'inspections très intrusives sur l'ensemble du territoire et des installations de l'Iraq, elle requérait sa coopération et demandait à l'AIEA, chargée des inspections avec une commission spéciale, d'apporter la démonstration de la violation par l'Iraq de ses obligations de non prolifération.

L'occasion était belle: on aurait pu, avec ces mécanismes coercitifs, allant jusqu'au bout de la logique d'une vérification internationale objective, disposer d'un banc d'essai pour perfectionner des méthodes d'inspection et renforcer le régime de non prolifération, donnant ainsi un avertissement aux candidats à la prolifération. On sait que les choses ont tourné différemment. On a écarté le Conseil là où il pouvait être le plus efficace. La volonté américaine de précipiter la guerre a conduit à la destruction de la résolution 1441 et de ses mécanismes.

(b) Ainsi était parachevé un glissement continu depuis plusieurs années en ce qui concerne le respect de l'obligation de non prolifération: d'une logique coopérative on est passé à une logique coercitive. Ce passage est peut-être justifié, peut-être nécessaire, il n'en est pas moins frappant. La logique coopérative est conventionnelle, consensuelle, elle repose sur la confiance entre les parties dans le cadre d'un instrument

commun devant lequel tous sont égaux. La logique coercitive est unilatérale, d'abord institutionnelle ensuite étatique, elle repose sur la méfiance entre Etats, sur la base de décisions qui distinguent entre des suspects et des Etats qui assurent une sorte de police internationale.

Ce passage, des normes du TNP à la police exercée par les Etats-Unis et leurs alliés, s'est opéré en plusieurs étapes. L'affaire iraquienne en est le tournant, d'abord en 1991 puis après les attentats du 11 09. L'amorce d'une prolifération iraquienne révélée par la première intervention de la coalition a permis de mesurer les insuffisances du TNP en matière de vérification. Les mécanismes de l'AIEA établis par les accords de sauvegarde conclus par les Etats non dotés avec l'Agence ne permettaient pas une véritable vérification du TNP – mais seulement des accords de sauvegarde eux-mêmes, ce qui est différent. L'élargissement et le renforcement des mécanismes d'inspection de l'AIEA n'y change rien.

Il a donc fallu leur substituer – et c'est ce qu'a fait la résolution 687 – une procédure de vérification imposée et coercitive, conduite avec succès par une Commission du Conseil de sécurité et sous son autorité, l'UNSCOM. Déjà, l'opposition entre les deux conceptions du respect était sensible dans sa pratique, entre ceux qui considéraient que si l'on ne trouvait plus rien c'est qu'il n'y avait plus rien à trouver et ceux qui considéraient que l'on ne trouvait rien parce qu'il n'y avait dissimulation efficace de l'Iraq. Cette opposition a conduit au départ conflictuel de l'UNSCOM.

Mais l'on s'éloignait aussi de l'esprit de la résolution 687. Celle-ci posait en effet comme objectif la réalisation d'une zone exempte d'armes de destruction massive au Proche et Moyen Orient, ce qui pouvait viser Israël, puissance nucléaire non déclarée, comme chacun sait – et cet objectif a été totalement oublié. Ainsi l'on impliquait clairement que la norme de non prolifération que l'on voulait faire respecter était politique, puisque le critère de la politique, suivant Carl Schmitt, est la distinction de l'ami et de l'ennemi. Or l'Iraq se trouvait singularisé comme ennemi, et on lui imposait le respect d'une norme dont d'autres s'étaient affranchis – Israël, bientôt l'Inde et le Pakistan.

(c) Il est vrai que ces Etats ne sont pas parties au TNP et que donc on ne pouvait leur opposer des obligations conventionnelles. Mais cette donnée juridique, pour importante qu'elle soit, ne pouvait que renforcer le sentiment de déséquilibre du TNP et affaiblir le consensus autour de ses normes. Il apparaissait à nombre d'Etats que la distinction n'était plus tant entre prolifération et non prolifération que entre prolifération rejetée et prolifération acceptée. Ceci d'autant plus que l'on ne faisait

plus confiance aux mécanismes conventionnels du TNP mais que le Conseil de sécurité d'abord, des groupes d'Etats ou des Etats agissant seuls ensuite, se posaient en gardiens de cette norme politique.

Il faut certes tenir compte du rôle de l'AIEA. Mais il tend à se réduire à un rôle essentiellement technique. L'abandon de la résolution 1441, ou encore les désaccords entre M. El Baradei et certains Etats à propos de l'Iran le montrent bien. L'Agence s'efforce d'exercer ses compétences, elle le fait avec continuité mais aussi prudence – elle s'intéresse par exemple au cas de la Syrie et continue à suivre l'affaire de la Corée du Nord, sans parler de l'Iran ou d'autres. Le Conseil des Gouverneurs peut saisir le Conseil de sécurité, et même doit le faire en cas de « violation » d'un accord de sauvegarde, ce qu'il a jusqu'à présent fait dans le cas de la Corée du Nord et de l'Iran.

Sans pouvoir entrer ici dans l'analyse détaillée de sa pratique, on observe toutefois que le Conseil des Gouverneurs est très prudent. Il parle plus volontiers de « manquements » que de violations, et il peut « informer » le Conseil de sécurité sans pour autant lui demander d'agir. Il n'est au demeurant compétent qu'à l'égard des accords de sauvegarde, non du TNP lui-même. De telle sorte que, en pratique, toute violation du TNP relève d'une qualification du Conseil de sécurité et des mesures qu'il peut prendre sur cette base.

Or au sein du Conseil de sécurité, hasard ou non, se trouvent comme membres permanents tous ceux et uniquement ceux qui sont légalement détenteurs d'armes nucléaires – et ce sont eux qui apparaissent comme les principaux gardiens de la non prolifération. Ils ne sont pas toujours unanimes sur les méthodes à employer – et chacun d'eux dispose du droit de veto – mais ils sont au moins d'accord sur l'objectif. Au cœur de cette police de la prolifération, les Etats-Unis, décidés à utiliser les moyens les plus divers, de la diplomatie à la force armée s'il le faut, pour empêcher la prolifération.

L'opposition entre ces deux logiques, confiance et coopération, méfiance et coercition, vérification coopérative ou vérification par contrainte, se retrouve et se prolonge avec les mesures que l'on peut prendre pour assurer le respect d'une norme. A cet égard, une comparaison est utile avec les grandes conventions de désarmement ou de maîtrise des armements que sont la Convention sur l'élimination des armes chimiques (1993) et le TICE (1996).

Dans les deux cas, on a prévu des mécanismes de vérification coopératifs, dans un cadre conventionnel qui met à égalité l'ensemble des parties. Ils sont perfectionnés, ils sont complexes, mais ils sont internationaux et réciproques. En cas d'activités suspectes ou de manquement

établi au traité, on prévoit une concertation entre les parties, de façon à prendre des mesures collectives qui devraient convaincre l'Etat à revenir au respect de la norme – il s'agit d'un processus exécutif, tendant à faciliter l'application de la norme beaucoup plus que d'un mécanisme de contrainte visant à réprimer sa violation.

A l'inverse, avec la norme de non prolifération nucléaire, on est entré dans une logique inégalitaire, extérieure aux traités, permettant de dénoncer des violations et de prendre de véritables sanctions, punissant les manquements, comme on le voit avec l'Iran, comme on l'a vu dans une moindre mesure avec la Corée du Nord. On mesure par là qu'il est difficile de procéder à la vérification consensuelle d'obligations asymétriques. On peut se demander si le TNP lui-même n'est pas devenu un cadre coercitif, puisque l'on n'a pas accepté le retrait de la Corée du Nord et qu'il est douteux que l'on en accepte un autre à l'avenir.

En d'autres termes, si la norme dont le respect est en cause est devenue avant tout une norme politique, les mesures tendant à établir son respect et à le rétablir en tant que de besoin sont également de plus en plus de nature politique.

Si elles émanent du Conseil de sécurité, il faut ici redire qu'il n'est pas chargé d'assurer le respect du droit international, mais simplement le maintien de la paix et de la sécurité internationales, c'est-à-dire la police internationale, tâche politique s'il en est. Et il le fait sur un fondement hiérarchique, comme le reconnaissait l'un des membres du Conseil, déclarant que l'un des objets de la résolution 1540 était de rétablir de la hiérarchie dans la société internationale.

Si les mesures émanent de groupes d'Etats voire d'un seul Etat – les Etats-Unis, éventuellement Israël dans le cas de l'Iran, ce caractère politique et hiérarchique est encore plus marqué.

Cela ne veut pas dire que le droit est écarté, puisque d'une part la non prolifération découle d'une norme juridique acceptée par les Etats en cause et que d'autre part les organes internationaux recherchent des instruments juridiques leur permettant d'agir – résolutions du Conseil de sécurité spécialement.

Cela ne veut pas non plus dire que cette entreprise est condamnable du point de vue juridique, puisqu'il s'agit aussi de faire face à des menaces que le TNP n'avait pas prévues – ainsi le comportement condamnable d'Etats parties au TNP qui entreprennent de proliférer dans son cadre ; ainsi la prolifération encouragée par des réseaux privés, comme le fameux réseau Khan, qui a officiellement agi sans l'aval du gouvernement pakistanais ; ainsi encore l'acquisition de matières fissiles par des acteurs non gouvernementaux, groupes terroristes ou mafias. Ces mena-

ces nouvelles appellent des mesures nouvelles, dont la résolution 1540 fournit le cadre. Elles comportent notamment un appel au renforcement des législations internes, sur le plan pénal en particulier, avec la criminalisation de l'aide à la prolifération par les personnes privées.

Il y a toutefois une limite à la flexibilité du droit et à la liberté d'action des Etats qui prétendraient s'instituer eux-mêmes les gardiens de la non prolifération: c'est le recours à la force armée en dehors d'une autorisation du Conseil de sécurité. On connaît les théories de la contre prolifération et leur influence aux Etats-Unis. L'idée est que les régimes préventifs de non prolifération dont le TNP est le principal exemple sont radicalement insuffisants et qu'il faut leur substituer un régime de contre prolifération, permettant d'abord d'isoler et de dénoncer les proliférateurs, ensuite de les raisonner par la négociation, ensuite encore de les contraindre par une coercition non militaire, enfin de les réduire s'il le faut par la force armée, même unilatéralement.

Ce débat existe depuis plusieurs années à propos de l'Iran. Mais l'affaire iraquienne en 2003 et ses suites montrent que le remède risque d'être pire que le mal. D'abord, cette affaire a prouvé que la contre prolifération était à la fois subjective et hasardeuse, puisqu'en l'occurrence il n'y avait pas en Iraq d'armes nucléaires ou de précurseurs de ces armes. Ensuite, les difficultés des Etats-Unis et de leurs alliés dans ce pays ont démontré que l'usage de la force armée conduisait à des conséquences incontrôlables et risquait fort de manquer le but.

L'exemple inverse de la Corée du Nord, pour laquelle une diplomatie patiente et régionale a permis d'éviter la prolifération, conduit à l'inverse à constater que l'outil le plus traditionnel de la politique et du droit international, la négociation, est encore le plus sûr moyen d'atteindre ses objectifs. On observera pour finir que les trois situations de l'Iraq, de la Corée du Nord et de l'Iran ont été traitées très différemment, ce qui montre que faire respecter la norme de non prolifération reste pour l'instant une affaire de situations particulières, un chantier dont aucun architecte ne semble détenir le plan.

IL TRATTATO SUL BANDO TOTALE DEGLI ESPERIMENTI NUCLEARI

Alessandra PIETROBON*

SOMMARIO: 1. Contenuto e struttura del Trattato. – 2. Sulla possibilità di attribuire determinati effetti alla firma del Trattato. – 3. La posizione degli Stati già parte del TNP. – 4. La ratifica del CTBT in relazione agli obblighi di disarmo di cui all'art. VI del TNP. – 5. Profili relativi all'adattamento.

1. Contenuto e struttura del Trattato

Il Trattato sul bando totale degli esperimenti nucleari (CTBT) vieta *ogni e qualsiasi* esperimento – tanto di carattere militare che civile - che comporti un'esplosione nucleare (art.1): la cessazione definitiva di tali esperimenti è qualificata nel preambolo come "misura effettiva di disarmo e di non proliferazione", oltre che come "contributo alla protezione dell'ambiente". Il divieto è definito "totale" (*comprehensive*): nel senso che opera a prescindere dal luogo in cui gli esperimenti sono effettuati.

Diversamente, il precedente e tuttora operativo Trattato del 1963 proibisce solo le "esplosioni sperimentali di armi nucleari o qualsiasi altra esplosione nucleare" condotte nell'atmosfera, nello spazio extra atmosferico o sottomarino. Solo l'entrata in vigore del nuovo trattato, quindi, avrà l'effetto di mettere al bando anche i test sotterranei: che sono proprio i test utilizzati nella sperimentazione di armi nucleari del tipo più recente (*bunker-buster*)[1]. E anche allora il divieto non sarà ancora

* *Università degli Studi di Padova.*

[1] Si tratta di ordigni (tecnicamente identificati come RNEP: *Robust Near-Earth Penetrator*) capaci di centrare obiettivi sotterranei. La ricerca su questo tipo di armi è stata rilanciata dall'amministrazione Bush dopo l'11 settembre, sollevando dubbi quanto alla compatibilità della sperimentazione con l'obbligo di disarmo di cui all'art. VI del TNP

tale da impedire *qualsiasi* test potenzialmente destinato alla sperimentazione di armi nucleari (resterebbero possibili, ad esempio, esperimenti di simulazione al computer, oltre ai test cosiddetti sub-critici, vale a dire quelli la cui esecuzione non comporta un rilascio di energia nucleare)[2].

Gli Stati parte al CTBT, oltre ad astenersi dall'esecuzione diretta di detti test, assumono uno stringente obbligo di sorveglianza. È obbligo che appare non solo di mezzi, ma di risultato: devono infatti impedire comunque – mediante le necessarie misure interne di adattamento (art. III) – che tali test siano effettuati. Più precisamente, ogni Stato parte deve garantire l'effettivo rispetto del divieto – secondo il consueto criterio territoriale – in ogni spazio sottoposto alla sua giurisdizione o controllo. Inoltre, ciascuno Stato parte è responsabile del comportamento ovunque tenuto da propri cittadini: vale a dire, anche di *non State actors*. La previsione importa, ad esempio, l'obbligo per lo Stato contraente di punire lo scienziato avente la sua nazionalità che, in un altro Paese, presti assistenza alla realizzazione degli esperimenti vietati. Anche a quest'ultimo riguardo, il divieto sancito dal CTBT è ben più incisivo di quello previsto dal trattato del 1963, che non prevedeva se non l'obbligo degli stessi Stati di "astenersi dall'effettuare esplosioni nucleari negli spazi sottoposti alla propria giurisdizione o controllo" (art.1).

Il nuovo trattato ha struttura ben più articolata di quella del precedente, composto di soli 5 articoli. Il CTBT è un trattato "lungo"[3]. Prevede, fra l'altro, la realizzazione del Sistema internazionale di monitoraggio, in grado di avvertire il verificarsi di un'esplosione nucleare in qualsiasi parte del pianeta, tramite una rete di stazioni di controllo, che utilizzano diverse, complesse tecnologie e sono stabilite nel territorio di molti

(*infra*, par. 4): cfr. A.J. GROTTO, *Nuclear Bunker-Busters and Article VI of the Non-Proliferation Treaty*, in *ASIL Insight* (February 2005), *http://www.asil.-org/insights_2005.cfm*.

[2] Sulla portata effettiva del divieto, cfr. P. TAVERNIER, *L'adoption du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires*, in *AFDI*, XLII, 1996, p 119 ss. Test subcritici risultano condotti congiuntamente, anche in questi ultimi anni, da Stati Uniti e Regno Unito, in Nevada: cfr. Congressional Research Service, *Report for Congress*, *Nuclear Weapons: Comprehensive Test Ban Treaty* (updated October 29, 2007), p. 5. Divieti particolari di effettuare esperimenti nucleari risultano anche dai trattati che istituiscono le cd. "zone denuclearizzate", o dai trattati relativi agli spazi non soggetti a sovranità: per maggiori dettagli, cfr. A. DI LIETO, *Attività nucleari e diritto internazionale*, Napoli, 2005, p.16 ss.

[3] Il cui contenuto in questa sede sarà descritto solo per alcuni tratti fondamentali: per una più dettagliata analisi, cfr. ad esempio G. DEN DEKKER, *The Law of Arms Control*, The Hague, 2001, p. 306 ss.

Stati[4]. Sul modello della quasi coeva Convenzione sul disarmo chimico (CWC), il CTBT è anche trattato istitutivo di un'organizzazione internazionale (CTBTO), incaricata sia di gestire questo Sistema di monitoraggio, sia di controllare il rispetto del Trattato da parte degli Stati membri. Le diverse modalità di svolgimento di tali controlli, che comprendono ispezioni *in loco* anche su richiesta di altri Stati parte (*challange inspections*), sono descritte in dettaglio nel testo dell'accordo, così come le diverse *confidence building measures*. Alla stessa Organizzazione, che sovrintende all'esplicarsi di tali controlli, compete il potere di reagire, tramite i propri organi, a situazioni di non corretto adempimento del trattato (art. V)[5].

Ad oggi, il CTBT non è in vigore. A differenza del Trattato di non proliferazione nucleare (TNP) il CTBT, una volta operativo, assicurerà una posizione di uguaglianza fra gli Stati contraenti: ma non è così, tuttavia, proprio per le disposizioni sull'entrata in vigore (art. XIV). Queste richiedono non già un numero minimo di ratifiche, bensì la necessità del-

[4] Il Sistema internazionale di monitoraggio (IMS) si avvale di 321 centrali per la rilevazione di onde sismiche, di infrasuoni, di segnali idroacustici e di radionuclidi. I dati raccolti dal Sistema di monitoraggio sono inviati all'International Data Center, in grado di trasmettere le informazioni in tempo reale a tutti gli Stati firmatari, rendendo così noto il compimento di esperimenti nucleari: proprio così furono registrati gli esperimenti compiuti dalla Corea del Nord, in violazione del TNP. Peraltro, si teme vengano approntate tecnologie particolari in grado di "mascherare" le onde sismiche e le radiazioni prodotte dalle esplosioni nucleari: cfr. D. HAFEMEISTER, *The Comprehensive Test Ban Treaty: Effectively Verifiable?* in http://www.armscontrol.org/act/2008_10/Hafemeister-#ednt8.

In ogni caso, l'IMS potrebbe avere rilevante utilità per la protezione civile, essendo in grado di registrare l'attività sismica naturale e comunicare i dati ad essa relativi. Ad esempio, nel dicembre 2004, le 26 scosse che precedettero lo *tsunami* furono rilevate da 78 delle stazioni del sistema e ciò avrebbe reso possibile avvertire, sebbene con anticipo solo di poche ore, dell'imminente disastro. Al riguardo tuttavia sono emerse posizioni diverse fra gli Stati firmatari, alcuni dei quali si sono detti contrari alla possibilità che le informazioni raccolte siano trasmesse anche agli Stati che tuttora si astengono dalla firma o anche dalla ratifica del CTBT: per impedire che questi possano beneficiare dell'accordo senza parteciparvi formalmente, ed esercitare così una forma di pressione verso questi stessi Stati recalcitranti ad aderire: cfr. O. MEIER, *CTBTO Releases Test Ban Monitoring Data for Tsunami Warning*, in *http://www.armscontrol.org/act2005_04/-CTBTO.asp*.

[5] Il testo dell'art. V è analogo a quello dell'art. XII della CWC: per il caso di situazioni che causino "problemi riguardo al corretto adempimento degli obblighi derivanti dal Trattato", la Conferenza degli Stati parte può sospendere diritti o privilegi, derivanti dallo stesso Trattato, dello Stato responsabile. Nel caso di inadempimento di obblighi fondamentali, che causi pregiudizio all'oggetto e allo scopo del Trattato, la Conferenza può raccomandare agli Stati parte l'adozione di "misure collettive in conformità al diritto internazionale". Nei casi più gravi e dove vi sia urgenza, la Conferenza ed il Comitato esecutivo possono portare la questione all'attenzione delle Nazioni Unite.

la ratifica da parte di ciascuno dei 44 Stati nominativamente indicati nell'allegato 2 al Trattato (Stati in grado di condurre esperimenti nucleari alla data del 1996). Ciascuno di questi Stati, quindi, è da solo in grado di impedire l'entrata in vigore dell'accordo: tanto più che le disposizioni al riguardo sono tecnicamente immuni da emendamenti o revisione.

Fra gli Stati di cui all'allegato 2, molti invero hanno già ratificato. Mancano però Stati Uniti e Cina, oltre ad Egitto, Indonesia, Iran ed Israele: questi ultimi Stati tuttavia hanno firmato l'accordo. Altri Stati invece, pur in possesso di tecnologia nucleare – e come tali inclusi nella lista di cui allo stesso allegato – non hanno finora nemmeno firmato il CTBT: si tratta di India, Pakistan, Corea del Nord. Sia gli uni che gli altri fra gli Stati appena menzionati, peraltro, hanno ratificato il Trattato del 1963, che resta quindi al momento – pur con i limiti di cui si è detto – l'unico strumento in vigore atto a limitare la sperimentazione di armi nucleari.

Poco più di due mesi dopo l'adozione del testo del CTBT – in data 19 novembre 1996 – gli Stati firmatari decisero per *consensus* di istituire una Commissione preparatoria, avente *status* e struttura di organizzazione internazionale:[6] *diversa* tuttavia, per finalità oltre che per struttura, da quella che dovrebbe avere origine dal CTBT[7]. Questa Commissione preparatoria – della quale fanno parte automaticamente tutti gli Stati che abbiano firmato il CTBT – ha il compito di facilitare l'entrata in vigore del Trattato e di preparare la prima sessione della futura conferenza degli Stati parte del CTBT, oltre che di rendere operativo il Sistema internazionale di monitoraggio[8].

[6] In materia, cfr. M. PEDRAZZI, *Quale futuro, dopo dieci anni, per il Trattato sulla messa al bando completa degli esperimenti nucleari?* in *Quaderni internazionali*, 2007, p. 81-89, a p. 84 ss.

[7] Il cui testo, peraltro, ne fa menzione in alcuni punti: l'art. II. 10 prevede che i contributi versati alla Commissione preparatoria siano dedotti in seguito da quelli dovuti alla CTBTO; l'art. II affida a tale Commissione compiti in preparazione della prima sessione della Conferenza degli Stati parte (art. II. 26, *h*) e per la designazione del primo Direttore generale (art. II. 49). È chiaro quindi che, a questa Commissione, qualche attenzione si era prestata durante il negoziato, ma nulla di più dice il testo del CTBT. Il difficile contesto politico della negoziazione rese inevitabile rinunciare, in un primo momento, ad una formale istituzione della Commissione preparatoria: non solo attraverso lo stesso Trattato, ma anche in un eventuale allegato al medesimo (cfr. P. TAVERNIER, *L'adoption du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires* cit., p. 135: che riferisce di come tanta prudenza fosse necessaria "si on ne voulait pas compromettre l'avenir de la Commission préparatoire, et par là même, le sort futur du traité"). Fu così che questa fu creata nel modo informale, atipico, di cui si è detto nel testo.

[8] La Commissione preparatoria (di cui si tratta anche *infra*, par. V) prevede che il 90% del sistema IMS possa essere operativo entro il 2008: cfr. Congressional Research

A dodici anni dall'apertura del Trattato alla firma, le previsioni circa una possibile entrata in vigore non sono ancora ottimistiche. Di fatto, dopo gli esperimenti nucleari eseguiti nel 1998, India e Pakistan – sempre rivendicando la propria libertà di non aderire a questo Trattato, né al TNP – applicano una moratoria unilaterale degli esperimenti. Anche gli Stati Uniti hanno dichiarato analoga moratoria. In un panorama che appariva così relativamente tranquillizzante, ha destato viva preoccupazione nel 2006 l'esecuzione di test nucleari da parte della Corea del Nord: condotta in cui il Consiglio di Sicurezza delle NU ha ravvisato senz'altro una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale decidendo altresì diverse misure collettive a carico della Corea[9]. Le cronache degli ultimi mesi riferiscono, poi, di test indiani e pakistani consistenti – questa volta – non già in esplosioni nucleari, ma nel lancio sperimentale di missili nucleari.

2. Sulla possibilità di attribuire determinati effetti alla firma del Trattato

Torna così di attualità anche dal punto di vista giuridico la questione della possibilità del CTBT di produrre alcuni effetti, sia pur limitati, già prima della sua entrata in vigore. Tale possibilità va considerata attentamente, a maggior ragione sapendo che non è ancora possibile sostenere l'avvenuta formazione di una norma generale che sancisca un divieto totale di esperimenti nucleari[10]. Occorre chiedersi quale portata assuma, nel caso specifico, l'obbligo "di astenersi da atti che priverebbero il trattato del suo oggetto o del suo scopo": obbligo che, secondo l'art. 18 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, impegna gli Stati proprio dal momento della firma e fino al momento in cui essi non dichiarino espressamente la propria intenzione di *non* addivenire alla ratifica.

Nel caso del CTBT, potrebbe ritenersi che gli Stati firmatari siano tenuti già per effetto della firma ad astenersi dall'effettuare qualsiasi esperimento nucleare: poiché una diversa condotta avrebbe l'effetto di

Service, *Report for Congress*, *Nuclear Weapons: Comprehensive Test Ban Treaty* (updated October 29, 2007), p. 15.

[9] La risoluzione 1718, del 14 ottobre 2006, adotta diverse misure di embargo e congelamento delle risorse finanziarie nei confronti della Corea del Nord; per primi commenti, cfr. *United States Supports UN Sanctions, Vigorous Enforcement Following North Korean Missile and Nuclear Tests*, in *AJIL* Vol. 101, No. 1 (Jan., 2007), pp. 216-220. Per maggiori dettagli sulla prassi relativa ad esperimenti nucleari, cfr. A. DI LIETO, *Attività nucleari* cit., p. 74 ss.

[10] Nel senso che una tale norma possa dirsi formata solo con riferimento ad esperimenti condotti in superficie, cfr. A. DI LIETO, *ivi*, p. 71.

privare il Trattato del suo oggetto o del suo scopo principale che è, appunto, di prevenire ed eliminare gli effetti negativi delle esplosioni nucleari[11]. Il divieto di cui all'art. 1 del CTBT potrebbe quindi, ad assecondare una tesi siffatta, considerarsi già operativo per tutti gli Stati che hanno firmato, a differenza di altri impegni non così essenziali per il raggiungimento degli scopi del Trattato stesso (ad esempio, l'obbligo di consentire i controlli o le ispezioni *in loco* previsti dal medesimo).

L'opinione è certo suggestiva ed efficace, ma non pare condivisibile alla luce delle riflessioni già svolte proprio dalla dottrina italiana che considera come, nel sistema voluto dal Trattato, sia essenziale che il divieto dei test nucleari divenga efficace simultaneamente per tutti i 44 Stati che ne saranno maggiormente toccati (in quanto già concretamente in grado di effettuare detti esperimenti) e la cui ratifica è stata, per tale motivo, considerata indispensabile[12]. Se la sola firma potesse produrre l'effetto di rendere comunque operante il divieto, la posizione di uguaglianza garantita dall'art. XIV a questi 44 Stati sarebbe compromessa a tutto vantaggio dei *free riders* ossia degli Stati che si volessero astenere anche dalla stessa firma del trattato: i quali, così facendo, conserverebbero la libertà di sperimentare a propria discrezione, vedendo invece i più "volenterosi" firmatari assumere per primi l'obbligo di non praticare i test proibiti. In definitiva, l'interpretazione che riconduce alla semplice firma l'effetto di rendere operativo il divieto dei test, potrebbe avere l'effetto di allontanare gli Stati dalla stessa firma del Trattato o addirittura spingerli a ritirarla, prima dell'entrata in vigore.

Per ora, del resto, la prassi degli Stati firmatari che ancora non hanno ratificato respinge esplicitamente questa posizione: la Russia, ad esempio, dichiarando anch'essa di applicare una moratoria unilaterale, precisa che si considererà *obbligata* ad astenersi dai test solo dopo l'entrata in vigore del Trattato[13].

[11] Cfr. G. DEN DEKKER, *Forbearance is not Acquittance: the Legal Status of the Comprehensive Nuclear Test Ban Treaty*, in *LJIL*, 2000, pp. 669-680, a p. 675 ss.

[12] Cfr. G. GAJA, *Quali effetti ha la firma del Trattato per il divieto totale degli esperimenti nucleari*? in *Riv. Dir. Int.*, 1996, pp. 973-975.

[13] Cfr. le dichiarazioni della Russia e, in senso conforme, della Cina riportate in Congressional Research Service, *Report for Congress*, *Nuclear Weapons: Comprehensive Test Ban Treaty* (updated October 29, 2007), p. 5.

3. La posizione degli Stati già parte del TNP

Quanto alle prospettive di vedere allargata la partecipazione al CTBT, queste non possono far leva su argomenti giuridici che individuino un obbligo a contrarre o a ratificare l'accordo già firmato, tanto più che gli obblighi che tali trattati prevedono non trovano corrispondenza, per ora, nel diritto generale. Il settore dei trattati sul disarmo, anzi, convince della portata non diminuita del principio consensualistico, secondo cui gli Stati restano comunque liberi di aderire o no agli accordi internazionali[14]. Le prese di posizione, in questo senso, degli Stati che decidono di restare estranei ai trattati principali sono chiare e numerose, pur a fronte di reiterate autorevoli sollecitazioni all'adesione provenienti da altri Stati e da organizzazioni internazionali (in particolare, Nazioni Unite ed Unione Europea)[15]. Così è senza dubbio per il TNP, ed è vero pure per il CTBT[16].

Alcune considerazioni particolari possono farsi però con riguardo alla posizione degli Stati già parte del TNP che, dopo aver firmato anche il CTBT, tuttavia ancora non provvedono alla ratifica. La partecipazione al CTBT è "in qualche modo" (di cui subito si dirà) collegata alla partecipazione al TNP o, meglio, alla sua esecuzione. Più precisamente, la partecipazione al CTBT va messa in relazione con l'obbligo di cui all'art. VI del TNP, di condurre negoziati in buona fede su misure *effettive* "relative alla cessazione della corsa alle armi nucleari e al disarmo nucleare e su un Trattato di disarmo generale e completo sotto un rigoroso ed efficace controllo internazionale"[17].

La prassi successiva all'entrata in vigore del TNP fornisce indicazioni più precise circa questo legame fra i due trattati, legame di cui è possibile cogliere un preciso spessore giuridico, oltre che politico. Alla conferenza per il rinnovo del 1995, in cui fu decisa *per consensus* l'estensione a tempo indeterminato del Trattato, i Paesi non nucleari ac-

[14] In argomento, cfr. da ultimo P. FOIS, *Il consenso ad obbligarsi nel Trattato sulla non-proliferazione nucleare*, in *Riv. dir. int*., 2008, pp. 39-64.

[15] Cfr. la posizione comune 1999/533 PESC del 29 luglio 1999 (GU L 204 del 4 agosto 1999) e la successiva decisione comune 2003/567 PESC del 21 luglio 2003 (GU L 192 del 31 luglio 2003), entrambe relative al contributo dell'Unione europea alla promozione della rapida entrata in vigore del CTBT.

[16] Cfr. M.K. NAWAZ, *Prospects for the Entry into Force of the CTBT*, in *IJIL*, 1997, pp. 79-87.

[17] Nel testo inglese: "Each of the Parties to the Treaty undertakes to pursue negotiations in good faith on effective measures relating to cessation of the nuclear arms race at an early date and to nuclear disarmament, and on a Treaty on general and complete disarmament under strict and effective international control" .

consentirono a tale estensione – che perpetua il loro svantaggio rispetto alle potenze nucleari – proprio nella prospettiva di una rapida conclusione del CTBT[18]. Questa è considerata come misura prioritaria in vista di una "piena realizzazione e di un adempimento effettivo" dell'obbligo di disarmo di cui all'art. VI del Trattato, rispetto al quale gli stessi Stati nucleari riaffermano i loro impegni (*undertakings*)[19]. A ciò segue, puntuale dunque, la firma del CTBT nel 1996. Nello stesso anno, il parere della Corte internazionale di giustizia sulla liceità dell'uso o della minaccia dell'uso delle armi nucleari precisa che l'art. VI pone un obbligo non di mera condotta, ma di risultato[20].

Nel 2000, il documento finale adottato dalla successiva conferenza di revisione del TNP determina i cosiddetti "13 passi", vale a dire le concrete misure da adottare nella realizzazione dell'impegno assunto con l'art. VI: il primo passo consiste proprio nella partecipazione al CTBT.

Si è sostenuto che il documento finale del 2000, con l'indicazione dei 13 passi, avrebbe natura di accordo in forma semplificata[21]: se così fosse, l'adesione al CTBT sarebbe giuridicamente dovuta. Al contrario a tal conclusione non può giungersi però se, come a me pare opportuno, al documento finale si attribuisce solo natura politica e programmatica. Anche come tale, però, esso può ben essere utilizzato per l'interpretazione dell'art. VI TNP, seguendo la regola generale sull'interpretazione dei trattati, di cui all'art. 31 della Convenzione di Vienna del 1969. Secondo questa regola, è legittimo ed anzi doveroso, nell'interpretazione di un trattato, avvalersi della prassi successiva degli Stati con-

[18] Cfr. 1995 Review and Extension Conference of the Parties to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, 17 April - 12 May 1995, New York, Decision n. 3 *Extension Of The Treaty On The Non-Proliferation Of Nuclear Weapons*, che richiama nel preambolo la Decisione n. 2 (di cui alla nota che segue). La possibilità di un rinnovo del Trattato a tempo indeterminato era prevista dall'art. X.2 e poté così avvenire con effetto immediato, senza necessità di ratifica; nella decisione si ravvisa un esempio di produzione giuridica di terzo grado: cfr. sul punto N. RONZITTI, *La decisione sull'estensione a tempo indefinito del Trattato di non proliferazione nucleare*, in *Riv. dir. int.,* 1995, pp. 755-757.

[19] "The *undertakings* with regard to nuclear disarmament (…) should be fulfilled with determination. In this regard, the nuclear-weapons States reaffirm their commitment, as stated in article VI, to pursue in good faith negotiations on effective measures relating to nuclear disarmament": cfr. Decision n. 2 *Principles and Objectives for Nuclear Non-Proliferation and Disarmament,* par. 3 (corsivo aggiunto). Le decisioni della Conferenza di revisione del 1995 si leggono in http://disarmament2.un.org/wmd/npt/-1995nptrevconf.html.

[20] Cfr. ICJ, 8 luglio 1996, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, *Advisory Opinion*, in *ICJ Reports*, 1996, par. 99.

20 In questo senso, cfr. ad esempio *Implementation of article VI, Report submitted by Iran*, NPT/CONF.2005/4 (spec. punto 6).

traenti[22]. Così, pur se non vincolante sul piano giuridico, il documento finale della conferenza del 2000 fornisce elementi di cui tener conto per l'interpretazione dell'art. VI del TNP, il cui contenuto assume così maggiore determinatezza. In particolare, il documento finale permette di stabilire quanto meno questo collegamento fra i due trattati in esame: l'adesione al CTBT è – se non obbligatoria – misura da considerarsi privilegiata nell'adempimento effettivo dell'obbligo di disarmo stabilito dall'art. VI TNP.

4. La ratifica del CTBT in relazione agli obblighi di disarmo di cui all'art. VI del TNP

L'attenzione deve rivolgersi ora brevemente proprio a quest'ultimo Trattato: per considerarne la natura essenzialmente sinallagmatica. Questa è evidenziata senza equivoci, fra l'altro, in un *working paper* presentato dagli Stati Uniti alla conferenza di riesame del 2005, quale progetto di documento finale. Qui si dichiara che il diritto, sancito dall'art. IV, degli Stati non nucleari a beneficiare di cooperazione da parte degli Stati nucleari è "inestricabilmente legato" al rispetto degli obblighi di non proliferazione: di modo che un inadempimento degli artt. I, II, III darebbe diritto alle controparti nucleari di bloccare qualsiasi cooperazione sia a livello bilaterale, sia attraverso l'AIEA. Detti obblighi sono considerati fra loro interdipendenti, tanto che si richiama il principio *inadimplenti non est adimplendum*.

Uguale ragionamento sarebbe lecito attendersi per quanto riguarda l'adempimento dell'art. VI. Ma così non è: a quest'ultimo riguardo, gli stessi Stati Uniti mostrano un ben diverso atteggiamento – senza mezzi termini qualificato dagli iraniani come "revisionismo"[23] – con cui pare si tenda a sminuire la portata stessa dell'art. VI. In un altro documento, presentato anch'esso alla conferenza di riesame del 2005, la sostanza dell'impegno ivi assunto, in effetti, viene descritta dagli Stati Uniti con termini tali da indurre il timore che tale impegno si voglia ora interpreta-

[22] Sul punto, cfr. T. TREVES, *Diritto internazionale – Problemi fondamentali*, Milano, 2005, p. 383 ss.

[23] Cfr. *Non-Proliferation, Working Paper submitted by Iran*, NPT/CONF.2010/-PC.II/WP.28. L'"approccio revisionista" è denunciato in questi termini: "In recent years efforts have been made to review principles of the NPT in order to change it into a single-goal Treaty. In this context, unfortunately the nuclear disarmament obligations have been totally overlooked and access to peaceful nuclear materials and technologies has been denied. At the same time, obligations of the NNWSs on non-proliferation have been overemphasized".

re come *non* giuridicamente vincolante: il disarmo cioè, per gli Stati nucleari, non sarebbe oggetto di un *undertaking* (termine che utilizza lo stesso art. VI) ma di un *pledge*[24]. Gli altri Stati – correlativamente – non avrebbero il diritto a pretendere "misure effettive di disarmo", ma semplici "aspirazioni" a che queste vengano adottate[25].

Se pure fosse azzardato leggere tra le righe la tendenza a "declassare" l'obbligo giuridico stabilito dall'art. VI TNP ad impegno politico, a *soft law*, è pur vero che anche i documenti già presentati dagli Stati Uniti in vista della conferenza di riesame del 2010, in cui si elencano misure già adottate per la concreta riduzione dell'armamento nucleare, evitano qualsiasi accenno alla necessità che si avvii il negoziato per il disarmo, su base multilaterale, previsto dall'art. VI. Non si fa poi cenno alcuno alla questione della (mancata) ratifica del CTBT benché questa, come si è visto, sia da considerarsi misura di importanza primaria nell'esecuzione dell'obbligo di cui all'art. VI del TNP. Il punto invece è chiaramente ribadito nel *working paper* presentato, in vista della prossima Conferenza del 2010, dagli Stati del *Vienna Group of Ten*, che anzi ricordano: "the CTBT was an integral part of the indefinite extension of the NPT"[26].

In definitiva, gli Stati Uniti forniscono una lettura ben diversa dell'art. IV e dell'art. VI del TNP. Per quanto riguarda il primo, si evidenzia la natura sinallagmatica del dovere di cooperazione scientifica che impegna gli Stati nucleari, per affermare il proprio buon diritto a sospendere tale cooperazione qualora le controparti non nucleari non assicurino un completo, effettivo adempimento dei loro obblighi. Per quanto riguarda l'art. VI, invece, si pretende di definire in modo unilaterale il modo di

[24] Avvalora l'idea di un uso non equivalente di questi diversi termini nella prassi americana, illustrando la diversa natura di "pledges" (impegni morali) e "contracts" (obblighi giuridici), K. RAUSTIALA, *Form and Substance in International Agreements*, in *AJIL*, 2005, p. 581 ss. Più in generale, per considerazioni circa una natura giuridica "cedevole" – nell'ordinamento interno degli Stati Uniti – degli obblighi derivanti dai trattati internazionali, rispetto a norme interne successive o all'"interesse nazionale", cfr. D.F. VAGTS, *The United States and Its Treaties: Observance and Breach*, in *AJIL*, 2001, pp. 313-334.

[25] Cfr. *Compliance and the Treaty on the non-proliferation of nulear weapons, Working Paper submitted by the United States of America*, NPT/CONF2010/-PC.II/WP.27, documento presentato al Preparatory Committee per la Conferenza di revisione del 2010. Cfr. anche *U.S. Concerns about Declining Effectiveness of Nonproliferation Regime*, in *AJIL*, Vol. 99, No. 4 (Oct., 2005), pp. 917-918.

[26] Cfr. *Article V, Article VI and Preambular Paragraphs 8 to 12: Comprehensive Nuclear-Test Ban Treaty (CTBT), Working Paper submitted by Australia, Austria, Canada, Denmark, Hungary, Ireland, the Netherlands, New Zealand, Norway and Sweden (the "Vienna Group of Ten")*, NPT/CONF.2010/PC.II/WP.14.

adempiere il proprio obbligo di disarmo e non si ammette che ad esso corrisponda alcun corrispettivo diritto degli Stati non nucleari.

È da dubitare che un'interpretazione siffatta, che non riconosca la natura sinallagmatica dell'accordo nel suo insieme, possa considerarsi conforme a buona fede.

La stessa natura sinallagmatica dell'accordo, poi, porta con sé anche l'operatività di altra regola, che del principio *inadimplenti non est adimplendum* è implicazione e offre ulteriori argomenti per contrastare possibili interpretazioni che tendano a sminuire la portata dell'art. VI. Si tratta della regola per cui uno Stato, che abbia beneficiato del vantaggio che deriva dall'adempimento del trattato ad opera delle controparti, non è giuridicamente ammesso a sostenere un'interpretazione che, *a posteriori,* tenda a revocare in dubbio la portata di propri obblighi, collegati sinallagmaticamente a quelli del cui adempimento ha beneficiato. Non è ammesso, ad esempio, ad eccepire l'invalidità dell'accordo da cui tali obblighi risultino, oppure la portata *non* giuridica degli stessi[27]. In questo ordine di idee, non risulta sostenibile dagli Stati Uniti alcuna interpretazione che riduca la portata giuridicamente vincolante dell'art. VI, dopo che gli stessi Stati Uniti hanno comunque per decenni beneficiato non solo dell'adempimento all'obbligo di non proliferazione di tutte le controparti non nucleari, ma anche della loro rinnovata accettazione – per di più, a tempo indeterminato – di tale obbligo.

In conclusione, e per riassumere: la portata *giuridicamente vincolante* dell'obbligo di disarmo, di cui all'art. VI TNP, non può essere messa in discussione. La portata originariamente indeterminata di tale obbligo nell'art. VI del TNP viene, attraverso la prassi successiva, precisata (quanto meno) nel senso che l'adempimento di tale obbligo, che non è di mera condotta, vede la partecipazione al CTBT quale risultato da privilegiare. Quindi, esiste un preciso collegamento *rilevante sul piano giuridico* fra l'obbligo di disarmo a carico degli Stati militarmente nucleari e il CTBT: nel senso che la partecipazione effettiva a quest'ultimo trattato da parte di tali Stati è misura che essi sono tenuti a considerare di interesse primario per il corretto adempimento dell'obbligo di disarmo. Poiché la ratifica degli Stati militarmente nucleari è indispensabile per l'entrata in vigore del CTBT, questi, non provvedendo, impediscono la realizzazione di un obiettivo di interesse generale per la comunità internazionale, che non potrà dirsi soddisfatto "per equivalenti" dalla morato-

[27] Sul punto, cfr. A. PIETROBON, *Il sinallagma negli accordi internazionali*, Padova, 1999, p. 230 ss.

ria degli esperimenti nucleari eventualmente proclamata da singoli Stati in modo unilaterale.

Il richiamo esplicito e puntuale al dovere di buona fede, proprio nel testo dell'art. VI TNP, porta così a stabilire – quanto meno – un obbligo a carico degli Stati militarmente nucleari non solo di prendere in seria ed effettiva considerazione la ratifica dell'accordo, ma anche di eventualmente motivare in modo altrettanto serio ed improntato a buona fede, *a livello internazionale* (di fronte agli Stati controparte, e con ciò di fronte all'opinione pubblica mondiale), le ragioni di un persistente rifiuto. In assenza di ciò, la mancata ratifica del CTBT costituirà violazione dell'obbligo di proseguire in buona fede la cessazione della corsa agli armamenti ed il disarmo nucleare (violazione, infine, dello stesso TNP).

Per quanto riguarda in particolare la posizione degli Stati Uniti, questi risulterebbero quindi *giuridicamente* tenuti quanto meno a prendere nuovamente in considerazione la ratifica del CTBT e a non considerarla "archiviata" dopo il diniego da parte del Senato nel 1999 (data peraltro antecedente la puntualizzazione dei "13 passi")[28]. È da sperare che la nuova amministrazione possa perciò aprire nuovamente un dibattito parlamentare sulla questione, dopo che quella uscente ha in più occasioni dichiarato che gli Stati Uniti non sono interessati all'entrata in vigore del CTBT[29]. Per quanto riguarda la posizione, del tutto analoga, della Cina, il dovere di buona fede imporrebbe anche al governo di questo Paese di rendere ragione alle controparti del TNP di come il CTBT sia stato sì sottoposto al Congresso nazionale del popolo per la ratifica nel 2003, ma di come poi non se ne sia più saputo nulla[30].

[28] Cfr. *Senate Rejection of the Comprehensive Test Ban Treaty*, in *AJIL*, vol. 94, 2000, pp. 137-139. Eppure il CTBT era stato fortemente voluto proprio dal Presidente Clinton, che con entusiasmo ne aveva annunciato la firma di fronte all'Assemblea generale delle NU: "By overwhelming global consensus, we will make a solemn commitment to end all nuclear tests for all time. Before entering this hall I had the great honour to be the first leader to sign the Comprehensive Test Ban Treaty. I did so with this pen, for this pen is the very one that President Kennedy used to help the Limited Test Ban Treaty to life 33 years ago…" (cfr. *Excerpts from President Clinton*, *Remarks to the 51st UN General Assembly, September 24, 1996* in *http://www.state.gov/www/global/-arms/ctbtpage/president/excerpt.html#3*).

[29] Sulle prospettive al riguardo, cfr. D.G. KIMBALL, *Prospects for U.S. Ratification of the Comprehensive Test Ban Treaty*, in *http://www.armscontrol.org/node/3184.*

[30] Cfr. Congressional Research Service, *Report for Congress*, *Nuclear Weapons: Comprehensive Test Ban Treaty* (updated October 29, 2007), p. 6.

5. Profili relativi all'adattamento

Con legge 15 dicembre 1998, n. 484, il Parlamento italiano ha autorizzato la ratifica del CTBT ed emanato il relativo ordine di esecuzione che, naturalmente, prenderà effetto dal momento in cui il Trattato entrerà in vigore sul piano internazionale. La legge contiene alcune disposizioni di adattamento ordinario e provvede alla copertura finanziaria per gli anni 1998-2000 (art. 6)[31]. L'intervento parlamentare segue di ben due anni la firma del CTBT e la coeva istituzione della Commissione preparatoria: di quest'ultima tuttavia non si fa alcuna menzione nel testo di legge e nemmeno nelle relazioni che lo accompagnano. È da escludere pertanto che il legislatore abbia inteso riferire le disposizioni di adattamento anche all'accordo che istituisce la stessa Commissione preparatoria. La situazione che ne deriva per alcuni aspetti è paradossale: la copertura finanziaria è giuridicamente prevista a favore di un'organizzazione al momento inesistente (la CTBTO), mentre di fatto è destinata ad un'altra (la Commissione preparatoria), questa sì operativa e strumentale alla prima, ma alla quale la legge non fa neppure cenno.

La partecipazione alla stessa Commissione preparatoria, peraltro, comporta oneri alle finanze e avrebbe dovuto essere oggetto di una specifica autorizzazione alla ratifica in base all'art. 80 della Costituzione. È da dubitare che la legge di autorizzazione alla ratifica dell'accordo CTBT possa di per sé essere sufficiente: non è infatti lo stesso CTBT a prevedere l'istituzione di questa Commissione, ma il diverso secondo accordo successivo – di cui si è detto – in nessun modo richiamato dal primo. La Commissione preparatoria, poi, è un'organizzazione del tutto diversa anche sotto il profilo giuridico da quella che nascerà dall'entrata in vigore del CTBT[32]. Il Parlamento avrebbe dovuto seguire la prassi già sperimentata riguardo ad altri casi di commissioni preparatorie: autorizzando espressamente la ratifica *anche* dello strumento internazionale che di tali commissioni dispone l'istituzione[33].

[31] La legge provvede alla designazione dell'autorità nazionale competente a garantire i collegamenti con la futura organizzazione, autorità individuata nel Ministero degli Esteri (art. 3). È previsto inoltre l'obbligo per le persone fisiche e giuridiche di consentire l'accesso alle sedi ed ai locali che fossero oggetto eventualmente di ispezioni o controlli da parte degli organi incaricati e di fornire tutte le informazioni e i dati che venissero da questi richiesti (art. 5).

[32] Né si può pensare che il secondo accordo non richieda ratifica in quanto accessorio od esecutivo del primo: sempre per il motivo che questo non è ancora in vigore.

[33] La legge 2 dicembre 1994, n. 689 (GU n. 295, *Suppl. ord*. del 19 dicembre 1994) di ratifica ed esecuzione della Convenzione di Montego Bay sul diritto del mare, autorizza espressamente pure la ratifica dell'Accordo di applicazione della parte XI. In cui si

È probabile che la differente attenzione del Parlamento in questo caso sia dovuta proprio al fatto che la creazione della Commissione preparatoria del CTBT si deve non al Trattato stesso, o ad un suo allegato, bensì – lo si ripete – ad un accordo successivo, in forma semplificata. Questo però non cambia nulla rispetto all'esigenza di specifico controllo parlamentare, sancita dall'art. 80, per tutti gli accordi di natura politica e che comportano oneri alle finanze. Lo stanziamento per legge della copertura finanziaria, poi, non basta qui a sanare *ex post*, con un'approvazione, il mancato rispetto dell'articolo 80: se non altro, perché tale copertura è destinata, come si è visto ad un'altra organizzazione.

Benché a livello internazionale si sia previsto che l'accordo che istituisce la Commissione preparatoria sia efficace già dal momento della firma, questo non può valere ad escludere – sul piano costituzionale – la necessità del controllo parlamentare: al contrario avrebbe dovuto semmai renderlo più incisivo. In altri termini, la scelta circa il concludere un accordo in forma semplificata o in forma solenne è scelta libera per il diritto internazionale ma, sul piano interno, è regolata (in Italia come in ogni altro Paese) da specifiche disposizioni costituzionali. Dell'applicazione di queste norme il Governo non dovrebbe essere libero di disporre semplicemente stabilendo – con i governi controparte di un accordo internazionale – che l'accordo stesso *non* sia soggetto a ratifica[34]. Senza contare che la conclusione in forma semplificata di un accordo che sul piano interno manifestamente richiede l'autorizzazione parlamentare può costituire proprio quella "violazione di una norma interna di importanza fondamentale" sulla competenza a stipulare che può minare la validità del trattato anche sul piano del diritto internazionale (art. 46.2 della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati).

Anche allo scopo – quindi – di garantire una stabile efficacia, sul piano internazionale, all'accordo istitutivo della Commissione preparatoria, Governo e/o Parlamento si sarebbero dovuti preoccupare di assicurare un effettivo dibattito parlamentare sull'adesione dell'Italia non solo al CTBT, ma anche al distinto accordo che prevede l'istituzione della Commissione preparatoria. Per come stanno invece le cose, non sembra imprudente ipotizzare che l'esistenza della Commissione preparatoria semplicemente sia sfuggita al legislatore.

prevede, appunto, l'istituzione della Commissione preparatoria. Così provvede anche la legge 12 luglio 1999, n. 232, di autorizzazione alla ratifica dello Statuto della Corte penale internazionale, legge che comprende anche gli allegati, dei quali il primo – appunto – istituisce una Commissione preparatoria.

[34] Ove questa fosse invece necessaria, sarebbe come ascrivere ai governi degli Stati contraenti il comune intento di aggirare, ciascuno, la propria Costituzione.

A dire il vero, in seguito la situazione non è migliorata. Con la legge 24 luglio 2003, n. 197 il Parlamento è intervenuto a modificare la precedente legge del 1998, in primo luogo per rinnovare gli stanziamenti di bilancio. Ancora, non pare essersi accorto né dell'esistenza della Commissione preparatoria né dell'inesistenza della CTBTO: le voci di previsione dei diversi capitoli di spesa fanno esplicito riferimento a missioni e pernottamenti a Vienna per le riunioni proprio della CTBTO. Nel motivare la richiesta di ulteriori finanziamenti (sempre alla CTBTO), la relazione tecnica al disegno di legge rileva come il mancato pagamento dei contributi esporrebbe l'Italia "alla perdita di alcuni diritti acquisiti nella qualità di Stato parte": il riferimento è evidentemente all'art. V.2 del CTBT, a norma del quale la Conferenza degli Stati parte della CTBTO potrà decidere di restringere o sospendere diritti e privilegi – nascenti dallo stesso accordo – di Stati parte responsabili di situazioni di non corretto adempimento. Il documento di analisi tecnico-normativa insiste: in difetto del pagamento dei contributi "il nostro Paese sarebbe inoltre sospeso dalla votazione nei consessi del CTBT in quanto inadempiente *degli obblighi assunti con la ratifica*". Pertanto, lo stanziamento di ulteriori fondi per gli anni dal 2001 in poi è presentato come un "*provvedimento dovuto*, salvo che l'Italia non decida di recedere dal Trattato".

Inutile dire che la possibilità di subire queste misure non sussiste fintantoché il Trattato che le prevede non è in vigore. Né, del resto, la sospensione dal voto nella Commissione preparatoria avrebbe lo stesso significato sanzionatorio, dal momento che questa decide per *consensus*.

Le vicende del CTBT, in definitiva, non sembra abbiano finora meritato sufficiente attenzione da parte di Parlamento e Governo. Anche perché la nuova legge, pur destinata ad integrare e modificare la precedente, non provvede tuttavia a colmarne la vera lacuna. Manca infatti una specifica norma di adattamento ordinario che faccia divieto e sanzioni il comportamento di chiunque nel territorio dello Stato – o in ogni caso, se cittadino italiano – presti la propria assistenza alla conduzione di esperimenti nucleari o di qualsiasi attività vietata dal CTBT. È quanto l'art. III di questo stesso Trattato espressamente richiede fra le misure nazionali di adempimento[35]. C'è tempo fino all'entrata in vigore dell'accordo per colmare questa lacuna, che da quel momento tuttavia potrà essere motivo di addebito di un non corretto adempimento al nostro Paese.

[35] Le leggi italiane citate invece provvedono solo a stabilire, come già si è detto, l'obbligo di accettare eventuali ispezioni controlli o richieste di accesso ai documenti da parte degli organi di controllo della CTBTO (alla Commissione preparatoria comunque non sono attribuiti, per ora, compiti di controllo).

L'OBBLIGO DI NON PROLIFERAZIONE NUCLEARE E IL TRATTATO DEL 1° LUGLIO 1968

Paolo FOIS*

SOMMARIO: 1. Diffuso riconoscimento della "centralità" del Trattato del 1° luglio 1968 nella definizione del regime di non proliferazione delle armi nucleari. – 2. Mancanza, nell'ordinamento internazionale, di norme consuetudinarie al riguardo. – 3. Richiamo della controversia dottrinale relativa ai limiti che il Consiglio di sicurezza incontrerebbe nell'assunzione di decisioni sul mantenimento della pace e della sicurezza internazionali. – 4. Interesse di un'indagine volta a stabilire in quali termini la questione dei limiti dei poteri del Consiglio di sicurezza si ponga nello specifico ambito della non proliferazione nucleare. In particolare, i casi dell'Iraq e della Corea del Nord. – 5. *Segue*: Il caso dell'Iran. – 6. Considerazioni conclusive. Il rispetto del regime di non proliferazione previsto dal Trattato e la sua rilevanza nelle risoluzioni adottate dal Consiglio di sicurezza ai sensi del Cap. VII della Carta.

1. Diffuso riconoscimento della "centralità" del Trattato del 1° luglio 1968 nella definizione del regime di non proliferazione delle armi nucleari

Il tema che forma oggetto di questo intervento – la definizione del rapporto esistente fra l'obbligo di non proliferazione delle armi nucleari e il Trattato firmato a Londra, Mosca e Washington il 1° luglio 1968 – potrebbe, a prima vista, apparire di limitato interesse, essendo pressoché scontata la risposta che una sua trattazione lascia intravedere. È noto, infatti, che subito dopo la fine del secondo conflitto mondiale (e, segnatamente, fin dall'avvio dei lavori dell'Assemblea generale delle Nazioni

* *Università degli Studi di Sassari.*

Unite[1]), l'idea di una messa al bando di tutte le armi nucleari, in forza di un accordo internazionale, aveva fatto registrare diffusi consensi, e che per il raggiungimento di un siffatto risultato, negli anni successivi, la Comunità internazionale si era particolarmente impegnata.

Pur tenendo conto delle innegabili riserve che nella fase iniziale dei negoziati erano state espresse da alcuni paesi, il Trattato sulla non proliferazione delle armi nucleari può con ragione essere considerato una pietra miliare nel quadro di un ambizioso progetto volto alla totale eliminazione delle armi nucleari. Con la sua entrata in vigore, il divieto di diffusione delle armi nucleari veniva infatti per la prima volta solennemente affermato. Sono frequenti ed autorevoli, in questo periodo, le dichiarazioni in questo senso. In particolare, il Segretario generale delle Nazioni Unite sottolineava come il Trattato fosse da considerare "l'accord le plus important dans le domaine du désarmement depuis l'avènement de l'ère nucléaire", esprimendo il convincimento "qu'il est de l'intérêt de la la communauté mondiale que le Traité sur la non-prolifération reçoive un appui universel"[2]. A distanza di anni, ritroviamo lo stesso concetto nelle prese di posizione di esperti aventi particolari responsabilità in materia di disarmo nucleare: il Trattato sulla non proliferazione viene definito "une des pièces maîtresses des efforts internationaux visant à contenir de manière efficace la dissémination des armes nucléaires"[3], evidenziando il suo "apport essentiel au maintien de la paix et à la sécurité de tous les Etats"[4].

[1] La prima risoluzione dell'Assemblea generale, approvata all'unanimità il 24 gennaio 1946, istituiva una Commissione per l'energia atomica, conferendole il compito di studiare "i problemi sollevati dalla scoperta dell'energia atomica". Nelle due prime riunioni della Commissione, articolate proposte in questo senso venivano presentate dagli Stati Uniti (il cosiddetto Piano Baruch) e dall'Unione Sovietica (il cosiddetto Piano Gromyko). In proposito vedi *Les Nations Unies et le désarmement 1945-1970*, New York 1970, p. 11 ss.; GOLDBLAT, *The Nuclear Non –Proliferation Regime: Assess ment and Prospects*, in RCADI, 1995, vol. 256, p. 21 ss.

[2] Les Nations Unies et le désarmement, cit., pp. 308-310.

[3] Così DUNN (all'epoca responsabile del controllo nucleare e del disarmo presso l'Agenzia del disarmo e del cotrollo degli armamenti degli Stati Uniti), *Le Traité sur la non-prolifération: un succès dans le domaine du contrôle des armements*, in *Désarmement* (Revue publiée par l'Organisation des Nations Unies), vol. VIII, n. 1, 1985, p. 29.

[4] Così BUTLER (all'epoca Ambasciatore dell'Australia alla Conferenza del disarmo), Le Traité sur la non-prolifération, élement essentiel de la sécurité mondiale", in *Désarmement*, cit., p. 21. Sostanzialmente nello stesso senso vedi MISHARIN, V.N., *Pour le renforcement du Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires*, ivi, p. 67. Secondo Taliani C., all'epoca Capo della Delegazione italiana al Comitato preparatorio della Conferenza di Revisione ed Estensione del TNP, "il Trattato di Non Proliferazione, per quanto imperfetto ed insufficiente possa essere, resta e continuerà a rimanere nel preve-

Quanto alla dottrina, frequenti sono i riferimenti al ruolo fondamentale che il Trattato del 1968 riveste nella definizione del regime di non proliferazione nucleare. In anni recenti, un autorevole studioso della materia ha insistito sulla "centralità" del TNP a questo riguardo[5], mentre altri autori hanno sottolineato che "the pivotal role in this regime belongs to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons"[6].

Particolare rilievo, ai fini della presente indagine, riveste infine la posizione assunta dal Consiglio di sicurezza in alcune sue risoluzioni (segnatamente, nella risoluzione 984 (1995) dell'11 aprile 1995 e nella risoluzione 1172 (1998) del 6 giugno 1998: il Consiglio vi riafferma "the crucial importance" del TNP nel quadro del regime sulla non proliferazione nucleare, sottolineando altresì la necessità, per ogni Stato contraente del Trattato, "to comply fully with all their obligations". Su questa posizione del Consiglio si ritornerà nella parte finale del nostro intervento.

2. Mancanza, nell'ordinamento internazionale, di norme consuetudinarie al riguardo

Stando alle dichiarazioni e ai giudizi sopra riportati, sembrerebbe scontato che il regime di non proliferazione nucleare coincida sostanzialmente con quello creato dal Trattato sulla non proliferazione del 1° luglio 1968. È a questo regime, e soltanto ad esso, che occorrerebbe far riferimento per determinare gli obblighi di cui gli Stati membri sono destinatari in questo ambito[7].

Una specifica indagine volta a verificare la reale fondatezza di tale tesi risulterebbe quindi superflua se, in epoca relativamente recente, non fossero apparse posizioni che, sia pure in termini alquanto vaghi, tendono ad ipotizzare un regime di non proliferazione nucleare che non sarebbe più, necessariamente, quello delineato dal Trattato del 1° luglio 1968.

Questo Trattato, infatti, viene dai sostenitori di una simile concezione ritenuto ormai inadeguato, soprattutto in relazione alla situazione cre-

dibile futuro il pilastro fondamentale del sistema di non proliferazione" (L'Italia e la non proliferazione delle armi nucleari, in *Affari Esteri*, numero 104, 1994, p. 505).

[5] SHAKER, *The Evolving International Regime of Nuclear Non.-Proliferation*, in RCADI 2006, vol. 321, spec. pp. 25 ss.

[6] GOLDBLAT, *The Nuclear Non-Proliferation Régime*, cit., p. 30.

[7] "Nella dottrina, vi è in genere accordo sul fatto che i trattati in causa" (viene espressamente citato il Trattato di non proliferazione nucleare) "costituiscano il punto di riferimento normativo in principio esclusivo per la ricostruzione degli obblighi incombenti sugli Stati". Così PICONE, *La guerra contro l'Iraq e le degenerazioni dell'unilateralismo*, in RDI, 2003, p. 367.

atasi dopo l'11 settembre 2001[8]. Quel che però non viene chiarito sono i lineamenti del regime cui occorrerebbe oggi far riferimento: di regola, non si va oltre l'affermazione che detto regime dovrebbe consentire di impedire che alcuni Stati ben individuati (vengono citati l'Iraq, l'Iran, la Corea del Nord) possano comunque dotarsi di armi nucleari[9]. Una qualche precisazione la si può cogliere soltanto in alcune risoluzioni del Consiglio di sicurezza, sulle quali avremo cura di soffermarci nel prosieguo: quella secondo cui il regime di non proliferazione, che gli Stati non in possesso di armi nucleari sarebbero tenuti ad osservare, coinciderebbe in definitiva con il regime ricostruibile sulla base delle risoluzioni adottate dal Consiglio nei confronti di tale Stato. È a queste risoluzioni, e non al Trattato sulla non proliferazione, che occorrerebbe far riferimento per valutare, caso per caso, se uno Stato abbia rispettato o meno il regime in questione.

Non v'è bisogno di spendere troppe parole per evidenziare la complessità delle questioni che le posizioni ora richiamate sollevano. Converrà quindi valutarle attentamente, con l'intento di dimostrare la fondatezza della tesi che non si possa prescindere dal Trattato del 1° luglio 1968 nel definire il regime di non proliferazione nucleare e i conseguenti obblighi degli Stati contraenti in materia.

A questo proposito, va anzitutto posto in chiaro come non riguardi la questione qui sollevata la tesi, recentemente prospettata, secondo cui si potrebbe pensare che "il sistema convenzionale sulla non proliferazione abbia mutato natura e sia divenuto una sorta di sistema obiettivo, la cui violazione costituirebbe automaticamente una minaccia per la pace e la sicurezza internazionale"[10]. In questo caso, infatti, il regime della non proliferazione nucleare resterebbe quello, di natura convenzionale, delineato dal Trattato del 1968; il fatto che possa essere divenuto "una sorta di sistema obiettivo" implicherebbe soltanto che al suo rispetto sarebbero tenuti sia gli Stati contraenti del Trattato, sia quei Paesi che non ne siano parti, o che abbiano esercitato il diritto di recesso di cui all'art. X, par. 1.

La prassi, ad ogni modo, non sembra orientata in questo senso. È vero che, a seguito degli esperimenti nucleari compiuti da India e Pakistan nel maggio 1998, il Consiglio di sicurezza, con la già richiamata risoluzione 1172 (1998) del 6 giugno 1998, "calls upon India and Pakistan immediately to stop their nuclear weapons development programmes";

[8] REISMAN, in *Defence of World Public Order*, in AJIL, 2001, pp. 834-835.

[9] FEINSTEIN e SLAUGHTER, *A Duty to Prevent*, in *Foreign Affairs*, 2004, pp. 144-145.

[10] CANNIZZARO, *Recesso dal Trattato sulla non proliferazione nucleare e minaccia alla pace*, in RDI, 2006, p. 1081.

il Consiglio, tuttavia, non giunge ad affermare che i due paesi, che il TNP non hanno neppure firmato, sono tenuti a rispettare gli obblighi derivanti dal Trattato, limitandosi a riconfermare "its full commitment to and the crucial importance of the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons".

Per contro, la "centralità" del TNP verrebbe meno, o risulterebbe comunque sensibilmente ridimensionata, qualora trovasse fondamento la tesi secondo cui il principio di non proliferazione (quella "orizzontale") sarebbe ormai consacrato da una norma di diritto internazionale generale. Per la verità, una simile tesi non è stata, per il momento, formulata in termini chiari e precisi. A questo fine, non sarebbe sufficiente infatti invocare l'inadeguatezza delle norme internazionali in vigore[11], ovvero appellarsi a convincimenti che sarebbero diffusi in seno all'opinione pubblica internazionale[12]. La pretesa esistenza di norme consuetudinarie in materia andrebbe evidentemente dimostrata sulla base di quella accurata analisi della pratica degli Stati che ha indotto la Corte internazionale di giustizia, in merito alla questione della minaccia o dell'impiego di armi nucleari, ad orientarsi per una risposta negativa[13].

3. Richiamo della controversia dottrinale relativa ai limiti che il Consiglio di sicurezza incontrerebbe nell'assunzione di decisioni sul mantenimento della pace e della sicurezza internazionali

Esclusa l'esistenza di norme di diritto consuetudinario in materia, resta da esaminare la tesi – in precedenza evocata – secondo cui il regime di non proliferazione, nel sistema delle Nazioni Unite, sarebbe quello risultante dalle risoluzioni che il Consiglio di sicurezza ha adottato con riferimento a casi suscettibili, a suo giudizio, di costituire una minaccia alla pace o una violazione della pace. Risoluzioni nelle quali, come si a-

[11] Cfr. REISMAN, in *Defence of World Public Order*, cit.,pp. 834-835: "*the international law about using these weapons will also have to be developed*".

[12] DUNN, Le Traité sur la non-prolifération, cit., p. 27.

[13] C.I.J., *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires. Avis consultatif* du 8 juillet 1996, *Recueil 1996*, I, p. 254: "... les membres de la communauté internationale sont profondément divisés sur le point de savoir si le non-recours aux armes nucléaires pendant les cinquante dernières années constitue l'expression d'une opinio juris. Dans cdes conditions, la Cour n'estime pas pouvoir conclure à l'existence d'une telle *opinio juris*". Sostanzialmente nello stesso senso: POLITI, *Diritto internazionale e non proliferazione nucleare*, Padova, 1984, p. 234 ss.; GOLDBLAT, *The Nuclear Non-Proliferation*, cit., pp. 67 e 177; PICONE, *La guerra contro l'Iraq e le degenerazioni dell'unilateralismo*, cit., p. 367.

vrà cura di rilevare, il Trattato sulla non proliferazione trova un limitato spazio ai fini della determinazione del regime applicabile.

Una documentata presa di posizione rispetto alle risoluzioni in discorso rende necessario richiamare preliminarmente, in estrema sintesi, le opinioni dottrinali che, soprattutto a seguito della nuova situazione venutasi a creare con la fine della guerra fredda sono state espresse in merito alla legittimità delle decisioni adottate dal Consiglio di sicurezza. Al generale riconoscimento degli ampi poteri discrezionali di cui il Consiglio dispone nell'accertare l'esistenza di una minaccia alla pace, di una violazione della pace o di un atto di aggressione si accompagna, il più delle volte, un'indagine volta a stabilire se, nell'esercizio di tali poteri, il Consiglio incontri dei limiti sul piano giuridico.

In linea di massima, gli studiosi che più diffusamente si sono occupati della questione hanno tenuto a sottolineare che il Consiglio di sicurezza non può considerarsi *legibus solutus*, pur non concordando sempre quanto alla concreta individuazione dei limiti che lo stesso è tenuto a rispettare[14]. Fra i limiti più controversi rientra sicuramente quello costituito dal rispetto del diritto internazionale: secondo alcuni autori, siffatto limite è previsto dallo Statuto (art. 1, n. 1) relativamente alla soluzione pacifica delle controversie, ma non per quanto riguarda le azioni di cui al Cap. VII (minacce alla pace, violazioni della pace, atti di aggressione)[15]; altri studiosi, per contro, sottolineano "la progressiva trasformazione della norma enunciata dall'art. 2 par. 4 della Carta in una norma di diritto internazionale generale", precisando che "il ricorso alla minaccia o all'uso delle forza è considerato quale violazione non solo della Carta delle Nazioni Unite, ma anche del diritto internazionale[16].

Nel riservarci di riprendere i termini di questa controversia dottrinale nei successivi sviluppi della presente indagine, conviene ora far riferimento alla posizione assunta da altri autori i quali, senza affrontare specificamente l'aspetto dei limiti all'azione del Consiglio di sicurezza, si interrogano sulla questione se l'accertamento dell'esistenza di una minaccia alla pace coincida o meno "con l'accertamento e la garanzia del

[14] Sulla questione dei limiti ai poteri del Consiglio di sicurezza, si vedano, in vario senso: MARCHISIO, *L'ONU. Il diritto delle Nazioni Unite*, Bologna, 2000, p. 223 ss.; CONFORTI, *Le Nazioni Unite*, Padova, 2005, p. 178 ss.; VILLANI, *L'ONU e la guerra del Golfo*, Bari, 2005, p. 178 ss.; CADIN, *I presupposti dell'azione del Consiglio di sicurezza nell'articolo 39 della Carta delle Nazioni Unite*, Milano, 2008, p. 411 ss.;

[15] Si veda KELSEN, *The Law of the United Nations*, London, 1951, pp. 294-295. Fra gli scritti recenti cfr. CONFORTI, *Decisioni del Consiglio di sicurezza e diritti fondamentali in una bizzarra sentenza del Tribunale comunitario di primo grado*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2006, p. 340.

[16] Così VILLANI, *L'ONU e la guerra del Golfo*, cit., pp. 20-21.

diritto"[17]. A nostro giudizio, l'interesse della posizione ora richiamata risiede non tanto nel fatto che il Consiglio di sicurezza "ha constatato una minaccia alla pace anche di fronte a situazioni che non implicavano violazione di obblighi internazionali"[18], quanto nella sottolineatura del rapporto che può essere stabilito fra "minaccia alla pace" e "violazione di obblighi internazionali". La circostanza che, *in determinati casi*, una violazione di obblighi internazionali sia ben difficilmente configurabile[19], non potrebbe giustificare, su un piano generale, l'esclusione dell'esistenza di un rapporto che nella maggioranza delle questioni oggetto delle risoluzioni del Consiglio è invece possibile riconoscere.

L'esame delle risoluzioni relative alla diffusione delle armi nucleari, cui il seguito di questo intervento è dedicato, consentirà di mettere in luce l'importanza che il rapporto in discorso riveste per quel che attiene ai limiti dei poteri che il Consiglio di sicurezza è abilitato ad esercitare.

4. Interesse di un'indagine volta a stabilire in quali termini la questione dei limiti dei poteri del Consiglio di sicurezza si ponga nello specifico ambito della non proliferazione nucleare. In particolare, i casi dell'Iraq e della Corea del Nord

Le risoluzioni in materia di non proliferazione che sono state maggiormente commentate riguardano, come è noto, i casi dell'Iraq, della Corea del Nord, dell'Iran, più volte oggetto delle decisioni del Consiglio ai sensi del Cap. VII dello Statuto. L'indubbio interesse di queste risoluzioni, e la varietà delle questioni che le stesse sollevano, non potrebbe tuttavia far trascurare altri atti del Consiglio, anch'essi relativamente recenti, dai quali ulteriori elementi di riflessione possono essere tratti. Il primo atto, in ordine cronologico, al quale intendiamo riferirci, è la "Dichiarazione" del 31 gennaio 1992, fatta a nome dei membri dal Presidente del Consiglio di sicurezza, per la prima volta riunito a livello di capi di Stato o di governo allo scopo di valutare la responsabilità del Consiglio di sicurezza per quel che concerne il mantenimento della pace e della sicurezza internazionali. In tale dichiarazione, dopo l'affermazione che "la

[17] MARCHISIO, *L'ONU*, cit., p. 226.

[18] Id., *ibidem*.

[19] MARCHISIO, *L'ONU*, cit., p. 225 ricorda a questo proposito il precedente rappresentato dalla risoluzione 841 (1993) del 16. 6. 1993, nella quale il Consiglio di sicurezza, nel deplorare che il legittimo presidente di Haiti, Jean-Bertrand Aristide, non fosse stato reintegrato nelle sue funzioni, affermava che "the continuation of this situation threatens international peace and security in this region".

prolifération des armes de destruction massive constitue une menace contre la paix et la sécurité internationales", i membri del Consiglio sottolineano, con specifico riferimento alla proliferazione nucleare, "l'importance que revêt la décision prise par de nombreux pays d'adhérer au Traité sur la non-prolifération". Rilevato "le rôle essentiel" delle garanzie dell'AIEA per l'applicazione di detto Trattato, essi si dichiarano determinati ad adottare misure appropriate "si des violations leur sont notifiées par l'AIEA". Per il Consiglio, quindi, ancora a tale data la proliferazione nucleare era quella regolata dal Trattato del 1° luglio 1968, e sarebbe stata *una violazione dello stesso*, se notificata dall'Agenzia per l'energia atomica, a giustificare l'intervento del Consiglio, evidentemente ai sensi del Cap. VII. Nello stesso senso, e perfino con maggiore chiarezza, il Consiglio si era espresso nei confronti dell'Iraq in occasione del primo conflitto del Golfo, segnatamente con la risoluzione n. 687 (1991) del 3 aprile 1991, nella quale veniva posto l'accento sugli *obblighi* imposti allo Stato iracheno dal Trattato sulla non proliferazione[20].

Gli anni successivi, che hanno preceduto lo scoppio del secondo conflitto iracheno nel marzo 2003, vedono l'adozione, da parte del Consiglio di sicurezza, della risoluzione n. 1441 dell'8 novembre 2002, anche questa adottata nei confronti dell'Iraq. Si tratta di un atto che rappresenta indubbiamente una svolta rispetto ad un orientamento che sembrava ormai consolidato. Nella risoluzione, infatti, il Consiglio omette qualsiasi riferimento al TNP ed alla sua "centralità": gli "obblighi" dell'Iraq, su cui particolarmente insiste, non sono fatti derivare dal Trattato, ma dalle "risoluzioni pertinenti" del Consiglio[21]. Malgrado questo evidente intendimento del Consiglio di prendere le distanze dal Trattato, quest'ultimo resta comunque, ad un più attento esame, determinante per quanto riguarda l'individuazione degli obblighi in materia di non proliferazione. La risoluzione 687 del 1991, alla quale il Consiglio nel già citato par. 1 espressamente si richiama per individuare tali obblighi, è invero incentrato, come si è rilevato, sull'esigenza del rispetto, da parte dell'Iraq, delle "obligations que lui impose le Traité di 1er juilllet sur la non-

[20] Nella lettera A della suddetta risoluzione il Consiglio si dichiara "préoccupé par les informations dont disposent des Etats membres, selon lesquelles l'Iraq a cherché à acquérir des matériaux en vue d'un programme d'armement nucléaire, *contrevenant ainsi aux obligations que lui impose le Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires du 1er juillet 1968*". Nella stessa risoluzione, alla lettera C, si invita l'Iraq "*à réaffirmer inconditionellement qu'il respectera les obligations que lui impose le Traité du 1er juillet sur la non prolifération des armes nucléaires*" (corsivi aggiunti).

[21] "Dècide que l'Iraq a été et demeure en violation patente de ses obligations en vertu des résolutions pertinentes, notamment la résolution 687 (1991)…" (così il par. 1 della risoluzione 1441).

prolifération des armes nucléaires". In ultima analisi, pertanto, sarebbe il Trattato, e non le risoluzioni del Consiglio, il parametro sulla cui base avrebbe dovuto essere valutato il rispetto o meno, da parte dell'Iraq, dei suoi obblighi in materia di non proliferazione.

La posizione del Consiglio di sicurezza da ultimo richiamata, per certi aspetti contraddittoria, trova un seguito nella linea successivamente osservata nei riguardi della Corea del Nord. L'annuncio del governo di Pyongyang di voler recedere dal TNP, nonché l'esperimento nucleare compiuto nell'ottobre 2006 aveva suscitato la vivace reazione del Consiglio, che si era espresso nel senso: a) "that the international regime of nuclear weapons should be maintained"; b) that the DPRK cannot have the status of a nuclear-weapons State in accordance with the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons". Si sottolineava quindi che la Corea del Nord, come tutti gli altri Stati parti del Trattato, erano tenuti "to continue to comply with their Treaty obligations"[22]. Come è agevole constatare, gli obblighi esistenti in materia di non proliferazione nucleare risultavano essere, anche per il Consiglio, quelli derivanti dal TNP; questo Trattato, peraltro, veniva ignorato nella parte (art. X, par. 1) in cui lo stesso riconosce agli Stati parti un diritto di recesso[23]. Escludendo che la Corea del Nord potesse esercitare tale diritto, il Consiglio finiva per sostenere la tesi che le norme del Trattato in materia di recesso non fossero applicabili nel caso di uno "Stato-canaglia" come la Corea del Nord, in quanto ciò "constitutes a threat to international peace and security"[24].

5. Segue: *Il caso dell'Iran*

Le ripetute risoluzioni che il Consiglio di sicurezza ha adottato nei confronti dell'Iran, in considerazione del suo programma nucleare [25]presentano, al di là di alcune differenze di limitata importanza, un tratto che insieme le caratterizza: la più che evidente intenzione di ridimensionare al massimo il rilievo del Trattato del 1° luglio 1968 ai fini dell'accertamento dell'esistenza di una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionali per effetto della condotta dello Stato iraniano. Il Trattato, infatti,

[22] Vedi la risoluzione 1718 (2006), del 14 ottobre 2006 (preambolo e par. 4).

[23] Vedi su questo punto il nostro scritto *Il consenso ad obbligarsi nel Trattato sulla non- proliferazione nucleare*, in RDI, 2008, p. 48 ss.

[24] Così la citata risoluzione 1718 (2006), preambolo.

[25] Vedi in proposito: risoluzione 1696 (2006), del 31 luglio 2006; risoluzione 1737 (2006), del 23 dicembre 2006; risoluzione 1747 (2007), del 24 marzo 2007; risoluzione 1803 (2008), del 3 marzo 2008.

è menzionato nelle risoluzioni in discorso unicamente quando il Consiglio di sicurezza, nel preambolo, riafferma "its commitment to the Treaty", limitandosi a ricordare il diritto delle Parti contraenti, in conformità all'art. I e II, di sviluppare la ricerca, la produzione e l'utilizzo dell'energia nucleare per scopi pacifici. Le misure adottate nei confronti dell'Iran ai sensi del Capitolo VII della Carta si giustificano per non avere lo Stato iraniano rispettato gli obblighi che gli derivano dalle risoluzioni adottate dal Consiglio. A questo riguardo, il TNP non viene menzionato in alcuna risoluzione, diversamente da quel che si verifica nel caso dell'Iraq, quando, come si è in precedenza constatato[26], si è fatto riferimento alla risoluzione n. 687 (1991).

Tenuto conto di tale orientamento, sembrerebbe quindi fondato concludere che nei confronti dell'Iran il Consiglio di sicurezza ha configurato un regime di non proliferazione – la cui violazione sarebbe suscettibile di minacciare la pace e la sicurezza internazionali – prescindendo totalmente dal Trattato sulla non proliferazione, menzionato con una formula di rito nei "considerando" delle risoluzioni. Ad un più attento esame, tuttavia, si rinvengono nei documenti in discorso altre significative indicazioni, tali da giustificare la formulazione di conclusioni ben più articolate. In primo luogo, *in una delle risoluzioni* ora richiamate (e, precisamente, nel preambolo della risoluzione 1747 del 24 marzo 2007), viene riaffermato "the need for all States Party to that Treaty to comply fully with all their obligations". E quantunque questo concetto non sia ripetuto, come si è visto, quando si fa specifico riferimento agli obblighi dell'Iran, l'importanza dell'affermazione ora riportata non potrebbe essere in alcun modo sottovalutata. Specificamente allo Stato iraniano si riferiscono invece i passaggi in cui si parla di "Iran's continuing failure to meet the requirements of the IAEA Board of Governors"[27], sottolineando la determinazione del Consiglio "to reinforce the authority of the IAEA"[28]. Ove si consideri che all'Agenzia internazionale per l'energia atomica è assegnato il compito, nell'art. III del Trattato sulla non proliferazione, di "*verificare l'esecuzione degli obblighi*" assunti ai sensi del Trattato da ogni Stato non in possesso di armi nucleari [29], sarebbe difficile negare che, nel momento in cui si sottolinea il fondamentale ruolo

[26] *Supra,* par. 4.

[27] Così le già richiamate risoluzioni 1747 (2007) e 1803 (2008), nei rispettivi preamboli.

[28] Risoluzione 1737 (2006), par. 22.

[29] La competenza dell'Agenzia a procedere a tali verifiche è l'effetto di uno speciale accordo che dovrà intervenire fra la stessa e ciascuno degli Stati parti del TNP. Sul punto si rinvia al nostro scritto *Il consenso ad obbligarsi nel Trattato sulla non proliferazione nucleare*, cit., p.44 ss.

svolto in tema di non proliferazione nucleare dall'Agenzia, anche il principio che non è dato prescindere dagli obblighi discendenti dal Trattato trovi, quasi senza volerlo, un indiretto ma significativo riconoscimento da parte del Consiglio.

6. Considerazioni conclusive. Il rispetto del regime di non proliferazione previsto dal Trattato e la sua rilevanza nelle risoluzioni adottate dal Consiglio di sicurezza ai sensi del Cap. VII della Carta

Come si era in precedenza accennato, finalità principale dell'indagine da ultimo condotta sugli orientamenti seguiti dal Consiglio di sicurezza nelle crisi irachena, nord-coreana e iraniana era di stabilire se da questi orientamenti potessero trarsi indicazioni utili anche ai fini della controversa questione dei limiti che il Consiglio incontra nell'esercizio dei suoi poteri.

La prima conclusione che i dati in precedenza illustrati consentono a nostro giudizio di formulare è che, in materia di non proliferazione nucleare, il Consiglio di sicurezza ha costantemente associato "minaccia alla pace e alla sicurezza internazionali" e "violazione di obblighi internazionali". Si è potuto altresì constatare che tali violazioni, il più delle volte presentate come la conseguenza del mancato rispetto delle risoluzioni del Consiglio, devono essere poste in relazione, in ultima analisi, con l'atto che costituisce la fonte degli obblighi in materia di non proliferazione nucleare, il Trattato del 1° luglio 1968. È vero che su questo punto la linea seguita dal Consiglio risulta, negli ultimi anni, senz'altro più evasiva rispetto a quella che caratterizza il precedente periodo, in cui si era espressamente posto l'accento, anche in occasione della prima guerra del Golfo, sugli obblighi imposti all'Iraq dal Trattato sulla non proliferazione[30]. Non si rinvengono peraltro, nelle risoluzioni aventi ad oggetto le crisi sopra richiamate, elementi che possano essere considerati come un chiaro mutamento di indirizzo rispetto ad un orientamento che appariva ormai consolidato. Quello, per intenderci, del riconoscimento della "fondamentale importanza", della "centralità" del TNP nella definizione del regime di non proliferazione nucleare, e quindi della necessità che i comportamenti degli Stati contraenti dovessero essere valutati sulla base dell'osservanza o meno, da parte degli stessi, degli obblighi che da detto Trattato derivano.

[30] *Supra*, par. 4.

In ogni caso, qualora in via di ipotesi il Consiglio avesse inteso seguire un orientamento diverso, le ragioni di un cambiamento che mette in discussione principi ormai consolidati avrebbero dovuto essere adeguatamente illustrate. Per quanto ampio possa essere il potere discrezionale del Consiglio nel constatare l'esistenza di una minaccia alla pace, non ci sembra che lo stesso possa sottrarsi all'onere di chiarire come debba essere valutata la condotta di un determinato Stato alla stregua del TNP, che continua ad essere anche per il Consiglio la fonte degli obblighi in materia di diffusione delle armi nucleari. In caso contrario, il delicato ma fondamentale confine fra il "discrezionale" e l'"arbitrario" risulterebbe definitivamente varcato.

È questo, comunque, un chiarimento auspicato unicamente in via di ipotesi. Sembra assai dubbio, invero, che in presenza di un Trattato che continua ad essere, per riconoscimento dello stesso Consiglio di sicurezza, alla base del regime internazionale di non proliferazione nucleare, il Consiglio possa prescindere dalla normativa in esso contenuta nel valutare la condotta tenuta da uno Stato rispetto alla diffusione delle armi nucleari. Tanto più che il Consiglio di sicurezza non potrebbe di fatto ignorare l'"opinione della più gran parte degli Stati e dei loro popoli"[31], per i quali quello della "centralità" del Trattato resta tuttora un principio largamente condiviso.[32]

[31] CONFORTI, *Le Nazioni Unite*, cit., p. 183.

[32] Sulla base degli elementi acquisiti nella presente indagine, appare evidente che alla materia della non proliferazione non potrebbero essere applicate le conclusioni di una parte della dottrina circa l'assenza di limiti ai poteri del Consiglio, oltre quelli costituiti dal rispetto dei fini e principi della Carta. Ai rilievi critici che nei riguardi di questa tesi sono stati formulati (*supra*, par. 3) viene ad aggiungersi, nella materia in discorso, un'ulteriore e non certo trascurabile considerazione: il fatto che sia stato lo stesso Consiglio, a più riprese, a collegare gli obblighi in tema di non proliferazione nucleare agli obblighi cui il Trattato del 1° luglio 1968 ha dato vita. Nella misura in cui il Trattato sia stato rispettato da un determinato Stato, sarebbe quindi da escludere che a carico di questo stesso Stato possano configurarsi in materia ulteriori obblighi, dalla cui violazione conseguirebbe una minaccia per la pace e la sicurezza internazionali.

NON-PROLIFERAZIONE DELLE ARMI DI DISTRUZIONE DI MASSA E LOTTA AL TERRORISMO

Pietro GARGIULO*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'origine della risoluzione 1540 (2004). – 3. Il contenuto della risoluzione 1540 (2004). – 4. I profili problematici. – 5. Conclusioni.

1. Premessa

L'analisi proposta nel recente rapporto[1] della Commissione internazionale indipendente sulle armi di distruzione di massa (ADM), costituita su iniziativa del Governo svedese e presieduta da Hans Blix, mette in evidenza come le debolezze e le difficoltà dell'approccio consensuale[2] tradizionale in materia di controllo degli armamenti e disarmo siano sostanzialmente all'origine di alcune recenti iniziative volte ad impedire l'acquisizione e lo sviluppo di ADM da parte di Stati e di attori non statali. Le iniziative in questione indicherebbero l'emergere di un nuovo approccio nella materia fondato, da un lato, su azioni plurilaterali volontarie non formalizzate attraverso un accordo e, dall'altro, sull'utilizzo da

* *Università degli Studi di Teramo.*

[1] Cfr. WEAPONS OF MASS DESTRUCTION COMMISSION, *Weapons of Terror. Freeing the World of Nuclear, Biological and Chemical Arms*, Stockholm, 2006, pp. 227.

[2] In generale sul ruolo dei regimi pattizi relativi alle ADM e sui dubbi circa la loro capacità di far fronte alle sfide attuali alla sicurezza interna e internazionale v. D. P. FIDLER, *International Law and Weapons of Mass Destruction: End of the Arms Control Approach?*, in *Duke Journal of Comparative and International Law*, 2004 (Winter/Spring), pp. 39-88. Sul ruolo del principio consensualistico nel Trattato di non proliferazione nucleare v. P. FOIS, *Il consenso ad obbligarsi nel Trattato sulla non-proliferazione nucleare*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2008, pp. 39-64.

parte del Consiglio di Sicurezza dei poteri coercitivi *ex* Cap. VII della Carta dell'ONU[3].

Per quanto concerne la prima tipologia, l'esempio più significativo è costituito dalla *Proliferation Security Initiative* (PSI). Lanciata dagli Stati Uniti nel maggio 2003, la PSI è sostanzialmente una coalizione di Stati disposti ad usare le loro risorse di intelligence, diplomatiche, militari e altre, per interdire e sequestrare carichi internazionali di merci sospettati di essere illegalmente destinati allo sviluppo di programmi relativi alle ADM[4]. Precisata con alcuni principi guida adottati a Parigi nel settembre dello stesso anno[5] ed allargata, successivamente, ad un numero significativo di Stati, oltre i partecipanti originari[6], la PSI è stata oggetto di diversi rilievi critici per quanto concerne sia la sua compatibilità con il diritto internazionale sia la mancanza di trasparenza delle attività poste in essere[7].

Alla seconda tipologia appartiene, invece, la risoluzione 1540 (2004) approvata dal Consiglio di Sicurezza all'unanimità, il 28 aprile 2004, che obbliga gli Stati membri ad adottare una serie di misure finalizzate a prevenire la proliferazione delle armi nucleari, chimiche e biologiche, dei loro vettori e dei materiali connessi, impedendone l'acquisizione da parte di attori non statali, in primo luogo gruppi di terroristi.

È di questa iniziativa che si occupa questo breve intervento considerato che, secondo alcuni, essa ha creato un nuovo e più efficace modello di gestione della lotta alla proliferazione che consente di superare i problemi del modello consensuale tradizionale, permettendo una più rapida adozione delle misure antiproliferazione necessarie e imponendo la loro applicazione sul piano universale[8].

[3] *Ibidem*, p. 54.

[4] Informazioni di carattere generale sulla PSI possono essere tratte dal sito del Dipartimento di Stato statunitense http://usinfo.state.gov.

[5] V. il sito web in precedenza indicato.

[6] In origine alla PSI partecipavano, insieme agli Stati Uniti, l'Australia, la Francia, la Germania, l'Italia, il Giappone, i Paesi Bassi, la Polonia, il Portogallo, la Spagna e il Regno Unito. In seguito, alla PSI si sono aggiunti diversi altri Stati, tra i quali tutti i membri dell'UE e quelli del G8.

[7] In dottrina sulla PSI v. N. RONZITTI, *I principi di interdizione contenuti nella PSI e la loro concreta attuazione*, in N. RONZITTI (a cura di), *La lotta contro la proliferazione delle armi di distruzione di massa e la Proliferation Security Initiative*, Ricerca CeMISS, Gaeta, 2007, pp. 139-169; M. MALIRSCH, F. PRILL, *The Proliferation Security Initiative and the 2005 Protocol to the SUA Convention*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2007, pp. 229-240.

[8] Cfr. P. VAN HAM, O. BOSCH, *Global Non-Proliferation and Counter-Terrorism: The Role of Resolution 1540 and Its Implications*, in P. VAN HAM, O. BOSCH, *Global Non-Proliferation and Counter-Terrorism*, London, 2007, p. 3 ss.

Pur non contestando che la risoluzione 1540 (2004) abbia comportato gli effetti indicati, è opinione di chi scrive che la conclusione circa l'affermarsi di un nuovo e più vantaggioso modello di gestione della lotta alla proliferazione sia affrettata e che una corretta valutazione del ruolo della risoluzione 1540 (2004) non possa prescindere da un'analisi dei molti aspetti problematici che la stessa solleva sotto i profili formale, sostanziale e operativo[9].

Di questi aspetti ci occuperemo qui di seguito nei limiti degli spazi consentiti, dopo aver accennato, ugualmente in termini sintetici, alle origini e al contenuto della risoluzione.

2. L'origine della risoluzione 1540 (2004)

Il problema della proliferazione delle armi di distruzione di massa non è nuovo nell'attività del Consiglio di Sicurezza. Di esso il Consiglio si era già occupato nel 1992 nello *statement* pronunciato dal presidente di turno al termine della prima (e storica per il contesto) riunione dei Capi di Stato e di Governo, da un lato, dichiarando che la proliferazione di tutte le ADM costituisce una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale e, dall'altro, impegnandosi ad adottare le misure necessarie e adeguate per impedire la diffusione di tecnologie relative alla ricerca e alla produzione di tali armi[10].

Successivamente, con la risoluzione 984 (1995), dell'11 aprile, il Consiglio si era occupato specificamente della proliferazione delle armi nucleari e, dopo aver riconosciuto l'interesse legittimo degli Stati non

[9] Sulla risoluzione 1540 (2004) in dottrina G. H. OOSTUHUIZEN, E. WILMSHURST, *Terrorism and Weapons of Mass Destruction:United Nations Security Council Resolution 1540*, Briefing Paper 04/01 Chatam House, London September 2004, pp. 9 (recuperabile sul sito www.riia.org); R. LAVALLE, *A Novel, if Awkward, Exercise in International Law-Making: Security Council Resolution 1540 (2004)*, in *Netherlands International Law Journal*, 2004, pp. 411-437; S. SUR, *La resolution 1540 du Conseil de Sécurité (28 avril 2004): entre la proliferation des armes de destruction massive, le terrorisme et les acteurs non étatiques*, in *Révue générale de droit international public*, 2004, pp. 855-882; B. DEMEYERE, *The Proliferation of International Nuclear Law's Actors: Resolution 1540 and the Security Council's Fight Against Weapons of Mass Destruction Falling into Terrorist's Hands*, in *Nuclear Law Bulletin*, 2005, p. 35 ss.; E. ROSAND, *The Security Council as "Global Legislator": Ultra Vires or Ultra Innovative?*, in *Fordham International Law Journal*, 2005, pp. 542-590; D. H. JOYNER, *Non-proliferation Law and the United Nations System: Resolution 1540 and the Limits of the Power of the Security Council*, in *Leiden Journal of International Law*, 2007, pp. 489-518; M. SOSSAI, *La risoluzione 1540 (2004) del CDS e la lotta alle armi di distruzione di massa*, in N. RONZITTI (a cura di), *La lotta contro la proliferazione etc.*, cit., pp. 99-137.

[10] V. UN doc. S/23500 del 31 gennaio 1992.

nucleari parti del Trattato di non proliferazione nucleare a vedere tutelata la loro condizione rispetto ad eventuali minacce o aggressioni nucleari, rassicurava tali Stati circa la sua disponibilità – soprattutto dei suoi membri permanenti in quanto Stati nucleari – ad agire immediatamente e in conformità alla Carta.

Anche il legame tra armi di distruzione di massa e terrorismo non è nuovo negli atti del Consiglio di Sicurezza. In proposito è d'uopo ricordare l'invito agli Stati contenuto nella ben nota risoluzione 1373 (2001) affinché individuassero i mezzi idonei per intensificare e accelerare lo scambio di informazioni per quanto concerne, tra l'altro, la minaccia costituita dal possesso di armi di distruzione di massa da parte di gruppi di terroristi[11].

Tuttavia, l'idea che è alla base della risoluzione 1540 (2004) comincia a muovere i suoi primi passi nel settembre 2003 nel corso della 58a sessione dell'Assemblea Generale. In tale contesto, il Presidente americano Bush – dopo aver individuato, secondo un ben noto teorema, come uno dei maggiori pericoli alla sicurezza collettiva il possesso di ADM da parte di regimi "fuori legge" e la conseguente possibilità dell'acquisizione e dell'utilizzo di tali armi da parte di terroristi – in termini piuttosto enfatici chiedeva al Consiglio di Sicurezza di adottare una nuova risoluzione contro la proliferazione con la quale invitare (è questo il termine all'epoca utilizzato) gli Stati a stabilire come reato la proliferazione di ADM, a controllare in maniera più rigorosa le esportazioni e a garantire sul loro territorio maggiore sicurezza ai materiali sensibili[12]. L'iniziativa di Bush seguiva di pochi mesi l'avvio della PSI, la coalizione di Stati promossa e guidata dagli stessi Stati Uniti di cui si è detto in precedenza e che, come è noto, scaturì dalle rivelazioni di intelligence sulla rete di contrabbando nucleare transnazionale creata dallo scienziato pakistano Abdul Qadeer Khan e sulle forniture di materiali ed equipaggiamenti nucleari alla Libia, all'Iran e alla Corea del Nord.

Nei mesi successivi gli Stati Uniti si impegnarono in un intenso negoziato diretto a preparare il progetto di risoluzione la cui finalità dichiarata era di colmare il vuoto normativo del regime convenzionale di non proliferazione – costituito essenzialmente dal Trattato di non proliferazione nucleare (1968), dalla Convenzione sulle armi chimiche (1993) e dalla Convenzione sulle armi biologiche e le tossine (1972) – imponendo agli Stati una serie di obblighi diretti a prevenire l'acquisizione e il traffico illecito di armi nucleari, chimiche e biologiche, di loro vettori e di materiali connessi da parte di attori non statali. Dopo un confronto ini-

[11] Cfr. il par. 3 lett. a) della risoluzione 1373 (2001) del 28 settembre 2001.
[12] V. UN doc. A/58/PV.7 del 23 settembre 2003.

ziale tra i membri permanenti del Consiglio, il progetto di risoluzione, in modo alquanto inconsueto per le procedure tradizionali, venne sottoposto al vaglio della *membership* dell'Organizzazione attraverso la convocazione di una riunione aperta agli Stati non membri del Consiglio di Sicurezza. Alla riunione, che si tenne il 22 aprile 2004, parteciparono una trentina di Stati, alcuni dei quali, comunque, intervennero a nome di entità variamente organizzate – ci riferiamo, in particolare, all'Unione Europea e al Gruppo del Movimento dei non allineati – garantendo in tal modo un pronunciamento significativo della *membership* dell'Organizzazione sul progetto di risoluzione. È proprio nel contesto del dibattito svoltosi in quell'occasione che sono stati sollevati i profili problematici cui prima si è accennato e sui quali ci soffermeremo in seguito[13].

3. Il contenuto della risoluzione 1540 (2004)

Per quanto concerne il contenuto della risoluzione 1540 (2004), già il preambolo presenta alcuni aspetti sui quali è necessario soffermarsi per comprendere le motivazioni che sono alla base delle scelte del Consiglio di Sicurezza e il contesto più generale nel quale la risoluzione si inserisce. Sotto il primo profilo, il Consiglio riconferma la proliferazione delle armi nucleari, chimiche e biologiche e dei loro vettori come minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale. Non solo. Tale minaccia è aggravata dalla nuova dimensione della proliferazione costituita dalla prospettiva di traffici illeciti di tali armi e vettori, nonché dei materiali connessi[14]. Inoltre, il Consiglio ribadisce che gli atti di terrorismo costituiscono una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale ed esprime la sua grave preoccupazione per il rischio che attori non statali, come quelli identificati nella risoluzione 1267 (1999) (i talebani, Bin Laden e gli associati ad Al-Qaeda) e quelli ai quali si applica la risoluzione 1373 (2001), possano acquisire, sviluppare, trafficare e usare armi nucleari, chimiche e biologiche[15]. È evidente che gli aspetti indicati costituiscono la base per la determinazione da parte del Consiglio della "esistenza di una minaccia alla pace" ai termini dell'art. 39 e che lo inducono a fondare le misure previste dalla risoluzione sul Cap. VII della Carta[16].

[13] I dibattiti relativi alla risoluzione sono in UN docs. S/PV.4950, S/PV.4950 (Resumption I) entrambi del 22 aprile 2004 e S/PV.4956 del 28 aprile 2008.

[14] Cfr. gli alinea 1 e 9 del preambolo della risoluzione.

[15] Cfr. gli alinea 14 e 8 del preambolo della risoluzione.

[16] In generale sul potere del Consiglio di determinare l'esistenza di una "minaccia alla pace" *ex* art. 39 e per rilievi critici sui presupposti dell'attività del Consiglio nel caso

Per quanto riguarda il secondo profilo ci sembra opportuno sottolineare il riconoscimento da parte del Consiglio dell'importanza del ruolo che, nella materia oggetto della risoluzione, svolgono i trattati in materia di non proliferazione e disarmo e la necessità che gli Stati parti continuino ad adempiere agli obblighi da questi sanciti al fine di promuovere la stabilità internazionale[17]. Il richiamo contestuale agli obblighi internazionali in materia di non proliferazione e disarmo ha un significato particolare considerato che diversi Stati membri, nel corso del dibattito precedente all'adozione della risoluzione, avevano espresso qualche critica sulla tendenza del Consiglio a sottovalutare l'importanza del disarmo quale unico strumento per garantire che le ADM non finiscano nelle mani dei terroristi. Su tale questione, comunque, ritorneremo in seguito.

C'è infine un ultimo aspetto del preambolo che vale la pena richiamare. Si tratta del riferimento che il Consiglio fa a tre nozioni – quelle di vettori, di attori non statali e di materiali connessi – di cui fornisce, cosa alquanto insolita per la sua prassi consueta, le definizioni. Queste, tuttavia, non brillano per chiarezza di formulazione e non risultano di particolare aiuto, a nostro parere, per comprendere l'ambito di applicazione complessivo della risoluzione. Per quanto concerne i *vettori*, la risoluzione considera tali "missili, razzi e altri sistemi non pilotati capaci di lanciare armi nucleari, chimiche o biologiche e specificamente concepiti per tale scopo". Questa definizione è analoga a quella utilizzata in diversi trattati di non proliferazione e disarmo e, da un lato, dovrebbe coprire qualsiasi vettore specificamente concepito, prodotto o modificato per rilasciare ADM e, dall'altro, non dovrebbe impedire lo sviluppo, il commercio e l'uso di tali vettori per scopi legittimi. Ciò detto, resta comunque il dubbio se tale definizione effettivamente riesca ad attrarre nel suo ambito tutti i possibili vettori di ADM e, soprattutto, essa non chiarisce quali siano i criteri utilizzabili per stabilire quando un tale vettore è espressamente concepito per rilasciare ADM.

Anche la definizione di *attori non statali* ("individuo o entità che, non agendo sotto la legale autorità di uno Stato, conduce delle attività che ricadono nel campo di applicazione della … risoluzione") appare piuttosto generica e problematica. Essa è formulata in termini tali che sembra andare ben al di là dei "terroristi" e dell'esempio espressamente fornito nel preambolo di cui si è detto in precedenza. In effetti, considerata la natura delle attività che la risoluzione intende contrastare, è evi-

della risoluzione 1540 (2004) v. R. CADIN, *I presupposti dell'azione del Consiglio di Sicurezza nell'articolo 39 della Carta delle Nazioni Unite*, Milano, 2008, spec. pp. 293 ss.

[17] Cfr. gli alinea 5, 6 e 11 del preambolo della risoluzione.

dente che essa è destinata a trovare applicazione non solo rispetto ai terroristi ma anche a persone ed entità – imprese legalmente costituite o prestatori di servizi – che svolgano, o possano essere coinvolti in, dette attività[18].

Sono considerati invece *materiali connessi* "i materiali, gli equipaggiamenti e le tecnologie coperti dai trattati e dalle intese multilaterali pertinenti, o che figurano nelle liste nazionali di controllo, suscettibili di essere utilizzati allo scopo di progettare, sviluppare, produrre o usare armi nucleari, chimiche o biologiche e i loro vettori". La definizione in questione è essenzialmente legata al par. 3 del dispositivo della risoluzione che, come vedremo, impone agli Stati di svolgere degli ampi controlli su detti materiali, molti dei quali sono "dual-use", hanno, cioè, uno scopo commerciale prevalente ma anche delle applicazioni militari. Rispetto a tale definizione il problema è quello delle divergenze che possono esservi nelle liste internazionali (in parte frutto di intese giuridicamente non vincolanti) e nazionali esistenti e la conseguente necessità di trovare un accordo sulla lista utilizzabile ai fini della risoluzione. Il problema non è di secondaria importanza se si considera che nel corso del dibattito che ha preceduto l'adozione della risoluzione alcuni Stati si sono dichiarati indisponibili ad accogliere le liste utilizzate nel contesto di intese multilaterali a cui non appartengono[19]. Forse proprio per questo motivo nel dispositivo della risoluzione, al par. 6, il Consiglio riconosce l'utilità, ai fini dell'applicazione della stessa, di liste di controllo nazionali e chiede a tutti gli Stati di adoperarsi, quando necessario, per la loro redazione. Tuttavia, anche questa soluzione non ci sembra particolarmente efficace considerato che eventuali discordanze nelle liste nazionali potrebbero produrre differenti applicazioni della risoluzione[20].

Il nucleo essenziale delle misure decise dal Consiglio di Sicurezza è contenuto nei primi tre paragrafi del dispositivo della risoluzione. Ai termini del par. 1, il Consiglio obbliga "tutti gli Stati ad astenersi dal for-

[18] Cfr. in proposito le osservazioni di S. SUR, *La resolution 1540 du Conseil de Sécurité etc.*, cit., pp. 869-870 e G. H. OOSTUHUIZEN, E. WILMSHURST, *Terrorism and Weapons of Mass Destruction etc.*, cit., p. 4.

[19] Il rappresentante del Pakistan, ad esempio, dichiarava che "The list prepared by closed regimes as the Missile Technology Control Regime (MTCR), the Nuclear Suppliers Group (NGS) or the Australia Group cannot authomatically be accepted by or imposed upon States that are not party to these regimes", v. UN doc. S/PV.4950, p. 15.

[20] Nel corso del dibattito sul progetto di risoluzione, il rappresentante del Canada faceva opportunamente notare che la mancata inclusione nella risoluzione di una specifica lista dei materiali connessi alla produzione di ADM da sottoporre a controllo poteva portare ad interpretazioni contrastanti della risoluzione e a una moltitudine di liste di controllo. V. UN doc. S/PV.4950, p. 20. Nello stesso senso anche il rappresentante del Sudafrica, *idem*, p. 22.

nire qualsiasi forma di supporto ad attori non statali che tentino di sviluppare, acquisire, fabbricare, possedere, trasportare, trasferire o usare armi nucleari, chimiche o biologiche e i loro vettori". Considerata la terminologia utilizzata, l'individuazione della portata dell'obbligo imposto agli Stati attraverso il paragrafo indicato risulta alquanto oscura. Tuttavia, è plausibile ritenere che il Consiglio, attraverso l'utilizzo dell'espressione "astenersi dal fornire qualsiasi supporto", abbia voluto ribadire, attraverso una formula più stringente ed estesa a tutti gli Stati, quanto già proibito dal regime normativo risultante dai trattati di non proliferazione in precedenza ricordati. Questi, in effetti, impongono agli Stati parti, quindi per i rispettivi ambiti di applicazione soggettiva, di non assistere "chiunque" svolga o tenti di svolgere le attività dagli stessi proibite[21]. Ne consegue che, in concreto, l'osservanza di quanto prescritto dal par. 1 della risoluzione si realizza, verosimilmente, attraverso l'attuazione (per gli Stati che ne sono parti) e l'accettazione (per quelli non parti) di quanto prescritto dal regime normativo antiproliferazione. In questo senso depone, d'altra parte, l'attività dell'organo di controllo stabilito dalla risoluzione – di cui diremo in seguito – che, proprio in relazione alla verifica dell'attuazione di quanto stabilito dal par. 1, si è, per il momento, limitato ad esaminare le informazioni ricevute dagli Stati sulla loro partecipazione al regime di non proliferazione ribadendo lo stretto legame tra questo e la risoluzione 1540 (2004)[22]. Considerato quanto prescritto dal par. 1, vale la pena qui ricordare che la risoluzione contiene, al par. 5, una clausola di salvaguardia della integrità dei diritti e degli obblighi stabiliti dai trattati di non proliferazione già ricordati e l'invito agli Stati, al par. 8, a promuoverne l'adozione universale e la piena attuazione.

Maggiori e più specifiche indicazioni sulle misure che gli Stati devono adottare per adempiere a quanto prescritto dalla risoluzione sono desumibili dal par. 2. Questo, infatti, obbliga tutti gli Stati "ad adottare e applicare, in conformità alle loro procedure interne, legislazioni adeguate ed efficaci per proibire agli attori non statali di sviluppare, acquisire,

[21] L'art. I della Convenzione sulle armi chimiche proibisce agli Stati parti di "assistere, incoraggiare o indurre, in qualsiasi modo, chiunque sia impegnato in qualsiasi attività proibita a uno Stato parte ai termini della Convenzione". L'art. 3 della Convenzione "biologica" stabilisce qualcosa di simile quando impegna gli Stati parti a non trasferire a "qualsiasi" ricevente gli agenti, le tossine, le armi, gli equipaggiamenti e quant'altro proibiti dalla Convenzione. Più limitata, per le ovvie ragioni connesse alle sue finalità, appare la portata dell'art. I del TNP che obbliga gli Stati nucleari a non trasferire a qualsiasi ricevente le armi e i dispositivi nucleari cui si applica il Trattato.

[22] Cfr. i due rapporti fino ad ora prodotti dal Comitato 1540: UN doc. S/2006/256 del 25 aprile 2006 e UN doc. S/2008/489 del 30 luglio 2008.

fabbricare, possedere, trasferire o usare armi nucleari, chimiche o biologiche, in particolare per fini di terrorismo, nonché i tentativi di porre in essere le indicate attività, di parteciparvi come complici, di fornirvi assistenza o finanziarle". Anche la formulazione di tale paragrafo presenta problemi interpretativi di qualche rilievo considerati i termini piuttosto generici che vengono utilizzati (cosa rende una legislazione adeguata ed efficace? Chi valuta la presenza di tali caratteristiche?) e l'incertezza che contorna la nozione di terrorismo in assenza di una definizione universalmente accettata di tale fenomeno[23]. Tuttavia, l'aspetto per il quale tale formulazione è stata prevalentemente criticata nel corso del dibattito è il fatto che, allontanandosi dalla prassi abituale dei trattati antiterrorismo – che lascia agli Stati la determinazione della natura delle misure di attuazione necessarie – essa impone agli Stati di adottare misure di natura *legislativa*. L'approccio del Consiglio sotto questo profilo è stato contestato dal Brasile (in termini, per la verità, blandi[24]) e dall'India (in modo piuttosto deciso), la quale precedentemente all'adozione della risoluzione ha inviato al Consiglio di Sicurezza una nota ove, tra l'altro, si afferma: "India will not accept externally prescribed norms or standards, whatever their source, on matter within the jurisdiction of its Parliament, including national legislation, regulations or arrangements, which are not consistent with India's constitutional provisions and procedures or are contrary to India's national interests or infringe on its sovereignty"[25].

Su questo punto, tuttavia, le critiche di alcuni Stati ci sembrano eccessive. In effetti, se si lascia da parte, per il momento, la questione della competenza del Consiglio ad adottare misure come quelle previste dalla risoluzione 1540 (2004), il fatto che quest'ultimo abbia chiesto agli Stati di stabilire attraverso "leggi" il divieto enucleato nel par. 1 (ma lo stesso vale anche per il par. 3, di cui si dirà in seguito), può essere il frutto della convinzione – a nostro parere corretta – che la "legge" è, sul piano inter-

[23] È doveroso qui ricordare che l'assenza di una convenzione generale sul terrorismo, alla cui elaborazione si dedica da anni l'Assemblea Generale dell'ONU, è essenzialmente legata alla divisione tra gli Stati membri dell'Organizzazione circa la definizione di terrorismo. Su tale questione la letteratura è più che copiosa e, pertanto, ci limitiamo a segnalare il lavoro monografico di B. SAUL, *Defining Terrorism in International Law*, Oxford, 2006, pp. 408.

[24] In relazione alla formulazione del par. 2 della risoluzione il rappresentante del Brasile dichiarava: "We strongly recommend that the text take into account the independence of national congresses in the exercise of their law-making power", v. UN doc. S/PV.4950, p. 4.

[25] V. UN doc. S/2004/329 del 28 aprile 2004.

no, lo strumento normativo più idoneo per vietare e criminalizzare le attività indicate dalla risoluzione[26].

Infine, il par. 3 della risoluzione obbliga tutti gli Stati ad adottare e applicare misure nazionali di controllo per prevenire la proliferazione delle armi indicate e dei loro vettori, ivi incluso il controllo sui materiali connessi. A tal fine il Consiglio chiede agli Stati lo sviluppo di meccanismi di registrazione, di protezione fisica, di controllo doganale e di polizia (per impedire in particolare il traffico e la mediazione commerciale illeciti) e l'istituzione di controlli delle esportazioni e del trasbordo (per queste ultime attività è esplicitamente richiesto di prevedere sanzioni adeguate, penali o civili, in caso di violazioni).

Il par. 3 costituisce, a nostro parere, il punto di maggiore rilevanza della risoluzione in quanto affronta gli aspetti più carenti della disciplina internazionale esistente e impone agli Stati l'adozione di un ampio spettro di misure atte a contrastare la proliferazione di ADM. Inoltre, è evidente che le misure concepite dal paragrafo in questione sono dirette a trovare applicazione non solo nei confronti degli attori non statali, intesi come gruppi terroristi, ma anche nei confronti di altri soggetti privati quali imprese, industrie e servizi connessi con la produzione, l'uso, lo stoccaggio e il trasporto dei materiali in questione.

Anche questo punto del dispositivo della risoluzione sollecita qualche osservazione. Anzitutto, anche qui non si chiarisce cosa bisogna intendere per misure "efficaci". Sicuramente esse dovranno realizzare uno standard di controllo particolarmente "alto". Tuttavia, è logico ritenere che questo debba presentare livelli differenziati in relazione alla situazione specifica di ogni Paese, con la conseguente necessità di controlli più stringenti rispetto a Paesi nei quali la presenza di attori non statali, cioè terroristi, assume forme più preoccupanti. In secondo luogo, appare evidente che, in relazione alle misure di protezione fisica, specialmente nel settore nucleare, la risoluzione si sovrappone e rende obbligatorie per tutti i membri delle Nazioni Unite misure che al momento sono previste in strumenti non vincolanti adottati nel contesto degli specifici regimi di non proliferazione[27]. Il futuro di tali strumenti, in assenza di indicazioni

[26] Cfr. R. LAVALLE, *A Novel, if Awkward, Exercise in International Law-Making etc.*, cit., p. 432. Anche se non è chiaro dal dettato del paragrafo della risoluzione se gli Stati debbano stabilire come reati penali le condotte vietate, una conclusione positiva può evincersi dal fatto che nel corso del dibattito alcuni degli sponsor della risoluzione si sono pronunciati in tal senso e che tale posizione non è stata contestata dagli altri Stati.

[27] È il caso, ad esempio, del *Codice di condotta sulla sicurezza tecnologica e fisica delle fonti radioattive* adottato dall'IAEA nel 2003, uno strumento che raccomanda agli Stati membri dell'Organizzazione l'adozione di misure legislative di protezione rispetto alle fonti radioattive.

nella risoluzione, resta da chiarire. Lo stesso tipo di problema esiste per quanto concerne il controllo (alle frontiere e sulle esportazioni) dei "materiali connessi" alle ADM. Questo attualmente è garantito nel contesto di raggruppamenti di Stati volontari e informali che coordinano le loro politiche di esportazione di materiali "sensibili" attraverso "liste" che, come accennato in precedenza, pongono il problema di identificare quella utile dal punto di vista dell'applicazione della risoluzione[28]. Questi aspetti in verità non hanno trovato ancora una risposta da parte dell'organo di controllo stabilito dalla risoluzione che ha limitato la sua attività alla raccolta e alla sistemazione delle informazioni provenienti dagli Stati. Queste, d'altra parte, sostanzialmente portano testimonianza di misure nazionali in gran parte frutto degli obblighi e degli impegni assunti precedentemente all'adozione della risoluzione[29].

In ogni caso, appare alquanto evidente che l'attuazione della risoluzione, specialmente per quanto riguarda il par. 3, richiede delle risorse finanziarie e delle competenze tecniche fuori della portata di diversi Stati. Proprio per questo motivo la stessa, al par. 7, invita gli Stati che ne hanno la capacità a fornire la loro assistenza agli Stati che ne faranno richiesta, per quanto concerne lo sviluppo di infrastrutture giuridiche e amministrative, la diffusione di esperienze e, soprattutto, la disponibilità di risorse.

[28] Nel settore nucleare si può ricordare il ruolo svolto dallo *Zangger Committee* e dal *Nuclear Suppliers Group*. Il primo ha origine agli inizi degli anni '70 in conseguenza di una serie di incontri informali tra un gruppo di Stati, parti e non (all'epoca), del Trattato di non proliferazione nucleare, il cui obiettivo era di trovare un'intesa, da un lato, sulla definizione di "equipaggiamenti o materiali specificamente concepiti o preparati per trattare, usare o produrre materiale fissile" (art. III, par. 2 del Trattato) e, dall'altro, sulle condizioni e le procedure di esportazione di tali equipaggiamenti e materiali. Il secondo, creato nel 1974, raggruppa ad oggi quarantacinque Paesi il cui obiettivo è di garantire attraverso *guidelines* concordate che i trasferimenti e le esportazioni di tecnologie nucleari per scopi pacifici non siano utilizzati per sviluppare capacità nucleari militari. Per quanto concerne le armi chimiche e biologiche si può fare riferimento all'*Australia Group*. Questo è il frutto di una intesa informale realizzata alla metà degli anni '80 alla quale partecipano attualmente una quarantina di Stati. Il suo obiettivo è quello di evitare, attraverso regimi di controllo, che le esportazioni degli Stati partecipanti di prodotti chimici e di agenti biologici, nonché di capacità e di equipaggiamenti chimici e biologici, possano contribuire allo sviluppo di armi chimiche e biologiche. Per quanto concerne i vettori il riferimento può essere il *Missile Technology Control Regime*. Questo è un raggruppamento informale e volontario di Paesi che, attraverso il coordinamento delle loro politiche di esportazioni degli equipaggiamenti, del *software* e delle tecnologie utilizzabili ai fini dello sviluppo di vettori di ADM mirano ad evitare la proliferazione degli stessi. Istituito nel 1987 da Canada, Francia, Germania, Italia, Giappone, Regno Unito e Stati Uniti, conta oggi trentaquattro Paesi *partners*.

[29] Si rinvia ai due rapporti sin ad ora prodotti dal Comitato 1540 citati *supra* a nota 22.

Infine, come accennato, la risoluzione istituisce, ai termini del par. 4, un Comitato composto dai membri del Consiglio di Sicurezza, operante attraverso la regola del *consensus*, al quale è affidato il compito di controllare, attraverso l'analisi dei rapporti presentati dagli Stati, l'attuazione delle misure stabilite e di favorire la diffusione dell'assistenza agli Stati che ne facciano richiesta. Il mandato del Comitato era inizialmente previsto per un periodo di due anni. Le difficoltà di attuazione della risoluzione da parte degli Stati e l'enorme lavoro che il Comitato si è trovato a svolgere, in assenza di un apparato tecnico di esperti adeguato alle necessità, hanno indotto il Consiglio a successivi rinnovi: il primo, con la risoluzione 1673 (2006), fino al 27 aprile 2008 e il secondo, con la risoluzione 1810 (2008), fino al 25 aprile 2011. Nel dibattito che ha preceduto l'adozione della risoluzione, il ruolo del Comitato è stato oggetto di qualche preoccupazione considerato che il testo non fornisce indicazioni precise rispetto al mandato allo stesso assegnato. Tuttavia, a nostro parere, guardando all'esperienza di altri comitati del Consiglio operanti nel contesto della lotta al terrorismo, era facile intuire che al Comitato 1540 è chiesto non solo di raccogliere e analizzare i dati presentati dagli Stati, ma anche di indirizzare gli stessi nell'attuazione degli obblighi imposti dalla risoluzione attraverso un approccio cooperativo. La qual cosa si è in effetti realizzata considerato quanto si rileva dai rapporti sin ad ora sottoposti al Consiglio di Sicurezza, che evidenziano un ruolo del Comitato diretto a favorire il confronto tra le varie esperienze nazionali, a stabilire e promuovere le *best-practices* e ad identificare le aree nelle quali l'assistenza tecnica è maggiormente necessaria[30].

4. I profili problematici

Detto ciò, passiamo a delineare i profili problematici cui si è fatto cenno in precedenza. Anzitutto quelli di carattere formale. Nel corso del dibattito che ha preceduto l'adozione della risoluzione, a fronte di un largo appoggio all'iniziativa del Consiglio[31] e di una sua accettazione in

[30] *Ibidem.*

[31] In questo senso si esprimevano, oltre agli sponsor della risoluzione (Francia, Filippine, Romania, Federazione Russa, Spagna, Regno Unito e Stati Uniti), un consistente numero di Paesi occidentali (Canada, Irlanda, a nome dell'Unione Europea e dei Paesi associati, Albania, Australia, Nuova Zelanda, Singapore, Svezia). La posizione dei Paesi indicati in merito all'utilizzo dei poteri del Cap. VII può essere sintetizzata come di seguito indichiamo. Il riferimento al Cap. VII secondo tali Paesi risultava importante per motivi sia giuridici sia politici. Sotto il primo profilo, esso forniva la base per l'azione del Consiglio rispetto ad una situazione che costituiva una minaccia alla pace e alla sicu-

ragione della eccezionalità delle circostanze[32], diversi Stati hanno contestato la competenza e l'autorità del Consiglio ad adottare la risoluzione 1540 (2004) in quanto essa si sostanziava in un atto di natura "legislativa", la qual cosa costituiva una pericolosa deviazione rispetto sia ai poteri allo stesso attribuiti dal Cap. VII dalla Carta sia alla procedura tradizionale di creazione di norme internazionali fondata sul consenso delle parti. Inoltre, diverse perplessità erano espresse sul ricorso al Cap. VII per il timore diffuso che lo stesso potesse costituire il fondamento per l'adozione indiscriminata da parte del Consiglio di misure coercitive in caso di mancato adempimento degli obblighi imposti dalla risoluzione o, addirittura, per l'adozione di misure unilaterali da parte di Stati[33]. Su questi ultimi profili va comunque segnalata la "rassicurante" posizione espressa da alcuni degli sponsor della risoluzione secondo i quali la stessa non autorizzava azioni di *enforcement* contro Stati o attori non statali presenti nel territorio di un altro Stato e che una eventuale decisione in tal senso poteva scaturire esclusivamente da una nuova determinazione del Consiglio conseguente alle attività di controllo dell'applicazione della risoluzione[34].

Sul c.d. "potere legislativo" del Consiglio di Sicurezza esiste tra gli internazionalisti un dibattito molto vivace che risale, per rimanere alle vicende internazionali successive alla fine della guerra fredda, alle risoluzioni 687 (1991) e 692 (1992) relative alla "crisi del Golfo" determinata dall'invasione del Kuwait da parte dell'Iraq, ed è proseguito in rela-

rezza internazionale. Sotto il secondo profilo, il riferimento al Cap. VII rifletteva la serietà della situazione e la risolutezza dei membri dell'Organizzazione ad affrontarla con gli strumenti adeguati. Cfr., ad esempio, l'intervento dei rappresentanti della Spagna (UN doc. S/PV.4950, spec. p. 7), Francia (*idem*, spec. pp. 8-9) e del Regno Unito (*idem*, spec. p. 12).

[32] Diversi Stati (Repubblica di Corea, Giordania, Liechtenstein, per citarne alcuni), pur riconoscendo che il modo più appropriato di stabilire nuovi obblighi in materia di non proliferazione era di negoziare nuovi trattati o di emendare quelli esistenti, ritenevano necessaria e opportuna l'iniziativa del Consiglio data l'urgenza di colmare il vuoto normativo del regime di non proliferazione per quanto concerne gli attori non statali. In altre parole, a parere di tali Stati, il Consiglio poteva assumere un'autorità legislativa anche se la stessa andava esercitata con cautela e in circostanze eccezionali. A titolo esemplificativo di tali posizioni si rinvia all'intervento della Repubblica di Corea (UN doc. S/PV.4950 Resumption I, pp. 8-9) e a quello della Giordania (*idem*, pp.10-11).

[33] Molto critici nei confronti della risoluzione per gli aspetti indicati erano Cuba (UN doc. S/PV.4950, pp. 30-31), l'Egitto (UN doc. S/PV.4950, pp.), l'India (UN doc. S/PV.4950, pp. 23-24), l'Indonesia (UN doc. S/PV.4950, pp. 31-32), la Malesia, a nome del Movimento dei non allineati (UN doc. S/PV.4950, Resumption I, pp. 3-4) e, soprattutto, il Pakistan (UN doc. S/PV.4950, pp. 14-16).

[34] Cfr. gli interventi dei rappresentanti del Regno Unito (UN doc. S/PV.4950, p. 12), della Spagna (*idem*, p. 7), della Francia (*idem*, p. 8) e degli Stati Uniti (*idem*, p. 17).

zione alla risoluzione 748 (1992) contro la Libia per l'attentato di Lockerbie, alle risoluzioni 827 (1993) e 955 (1994) relative all'istituzione dei due tribunali penali internazionali per la *ex* Iugoslavia e il Ruanda[35]. Certamente tale dibattito si è arricchito ulteriormente dopo gli attentati terroristi dell'11 settembre e le conseguenti iniziative antiterrorismo del Consiglio riconducibili alle risoluzioni 1373 (2001) e 1540 (2004).

Considerata l'ampiezza e l'articolazione degli argomenti espressi dalla dottrina, spesso contrastanti, non è possibile in questa sede esaminare gli stessi con l'attenzione che meriterebbero. Tuttavia, seppur in maniera didascalica, ci permettiamo di segnalare la propensione di chi scrive a condividere quelle posizioni che considerano l'esercizio del potere di *law-making* da parte del Consiglio, cioè l'adozione di misure obbligatorie di carattere generale e senza limitazione geografica e temporale, una evidente distorsione rispetto alle competenze delineate dal Cap. VII della Carta, in particolare per quanto concerne sia la qualificazione della minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale (art. 39), sia la finalità delle misure non implicanti l'uso della forza che lo stesso può adottare (art. 41)[36].

[35] Sulle vicende relative alla crisi del Golfo, in generale e per gli aspetti che qui rilevano, v. U. VILLANI, *L'ONU e la crisi del Golfo*, Bari, 2005, pp. 318, spec. pp. 97-117 e ID., *Sul ruolo quasi giudiziario del Consiglio di Sicurezza*, in *L'ONU: cinquant'anni di attività e prospettive per il futuro*, SIOI, Roma, 1996, pp. 605-612 (con osservazioni anche rispetto al caso Lockerbie). Sui problemi sollevati dall'istituzione dei due Tribunali penali internazionali *ad hoc* per la ex Iugoslavia e il Ruanda si rinvia, per ciò che qui interessa, a F. LATTANZI, E. SCISO, *Dai tribunali penali internazionali ad hoc a una corte permanente,* Atti del Convegno di Roma 15-16 dicembre 1995, Napoli, 1996, pp. 363 e a C. VITUCCI, *Il Tribunale* ad hoc *per la ex Iugoslavia e il consenso degli Stati*, Milano, 1998, pp. 108.

[36] Già precedentemente alle iniziative in materia di lotta al terrorismo si era espresso, sulla base di un attento esame dei lavori preparatori della Carta dell'ONU, contro la possibilità di ricostruire un potere di *law-making* del Consiglio di Sicurezza, G. ARANGIO-RUIZ, *On the Security Council's Law Making*, in *Rivista di diritto internazionale*, p. 609 ss. Più di recente, svolge considerazioni critiche rispetto all'inclinazione "legislativa" del Consiglio D. H. JOYNER, *Non-proliferation Law and the United Nations System etc.*, cit., p. 518. Ugualmente critico sulla prassi legislativa del Consiglio, la cui legittimità futura può essere garantita solo da una riforma istituzionale dell'Organizzazione, è L. M. HINOJOSA MARTINEZ, *The Legislative Role of the Security Council in Its Fight Against Terrorism: Legal, Political and Practical Limits*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2008, pp. 333-359. Per contro E. ROSAND, *The Security Council as "Global legislator": Ultra Vires o Ultra Innovative?*, cit., propende per la natura innovativa dell'attività del Consiglio in relazione alla risoluzione 1540 (2004) e sostiene che la limitazione dei suoi poteri *ex* Cap. VII a specifiche situazioni "is … not sufficient to circumscribe the Council's activity in this area. To continue to read such a limitation into the Charter at a time when the most urgent threats to international peace and security are neither time or geographically limited would prevent the Council from being able to fulfill its responsibility under the Charter to maintain international peace and security trough

Inoltre, riteniamo che debbano essere valutate con estrema cautela eventuali interpretazioni evolutive di tali disposizioni fondate sulla prassi "successiva" considerato che ci muoviamo in un contesto nel quale sono in gioco poteri di assoluta rilevanza e forza del Consiglio di Sicurezza, stabiliti in uno strumento, la Carta, che tutti riconoscono come fondante dell'assetto giuridico della Comunità internazionale attuale[37]. Sotto questo profilo è opportuno mettere in rilievo che proprio la diffusa contestazione dell'azione del Consiglio nel corso del dibattito che ha preceduto l'adozione della risoluzione è un elemento che non consente di concludere nel senso che la prassi del Consiglio si sia consolidata al punto da imporre una modifica delle sue competenze ai termini della Carta[38]. Questa

'prompt and effective action'" (p. 545). Più prudente sembra, invece, A. MARSCHIK, *The Security Council as a World Legislator?: Theory, Practice and Consequences of an Expanding World Power*, *IILJ Working Paper* 2005/18, Institute for International Law and Justice, pp. 36 (consultabile sul sito www.iilj.org), il quale, correttamente a nostro parere, è teoricamente indirizzato ad accettare l'idea di un possible sviluppo delle competenze del Consiglio sulla base dei concetti di "prassi stabilita dell'organizzazione" e di "prassi successiva delle parti", specialmente se ampiamente accettata dalla *membership* dell'Organizzazione e se dalla stessa è possibile ricavare l'esistenza di condizioni sostanziali e procedurali al "potere legislativo" del Consiglio. Tuttavia, l'a. sembrava propenso, all'epoca in cui scriveva, a ritenere che il processo di modifica dei poteri del Consiglio fosse ancora in una fase emergente (spec. pp. 27-29).

[37] In verità è proprio in questa prospettiva che si muovono diversi studiosi per suggerire un ampliamento dei poteri *ex* Cap. VII del Consiglio di Sicurezza. In tal senso si esprimeva, già rispetto all'analisi delle sole vicende della crisi del Golfo e della Libia, K. HARPER, *Does the United Nations Security Council Have the Competence To Act as Court and Legislature?*, *in New York University Journal of International Law and politics*, 1994, pp. 103-157, il quale riteneva lo sviluppo indicato positivo specialmente se accompagnato dalla elaborazione di parametri diretti a garantire un'azione appropriata del Consiglio e, quindi, ad evitare che la stessa fosse percepita come illegittima. Più di recente R. LAVALLE, *A Novel, if Awkward, Exercise in international Law-Making etc.*, cit., pur indagando correttamente sui limiti di legalità del potere legislativo del Consiglio ai termini della Carta, è propenso a considerare la risoluzione 1540 (2004), in ragione del procedimento di consultazione dei membri dell'Organizzazione, "a product (albeit a formally imperfect one) of the community of states as a whole". Secondo l'a. si tratterebbe di un processo di creazione di diritto internazionale generale che, sebbene non pienamente democratico, può essere visto come rivoluzionario (pp. 437-438).

[38] Cfr. sul punto l'opinione di L. CONDORELLI, *Le pouvoir legislatif du Conseil de Sécurité des nations Unies vu à la 'loupe Salmon'*, in *Droit du pouvoir, pouvoir du droit. Mélange offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, 2007, pp. 1229-1239, il quale sostiene (correttamente a nostro modesto parere): "Même si l'on devait étiqueter comme majoritaire au niveau diplomatique le parti favorable à cet élargissement ultérieur des pouvoir du Conseil, il est clair qu'on est confronté pour l'heure à une pratique insuffisamment étoffée et soumise à de fortes critiques: on est donc encore loin de cette «opinio juris concordante et consistante» dont il y aurait besoin pour pouvoir considérer comme «défunt» le critère de répartition entre les compétence du Conseil et celle des Etats qui est inscrit dans la Charte" (p. 1236).

conclusione riteniamo non sia indebolita dal fatto che la risoluzione sia stata adottata all'unanimità e, quindi, anche con il concorso di qualche Stato – il Pakistan, in particolare – che pure si era espresso in termini critici rispetto all'iniziativa del Consiglio. Infatti e in primo luogo, l'unanimità nell'approvazione della risoluzione resta pur sempre ancorata alla realtà di un organo che per la sua composizione "ristretta", per tacere d'altro, certamente non può essere considerato rappresentativo della *membership* dell'Organizzazione. In secondo luogo, il Pakistan nel suo intervento successivo all'approvazione della risoluzione ha sostanzialmente riconfermato tutti i rilievi critici in precedenza sollevati e ha dichiarato di aver votato a favore della stessa ritenendola una misura eccezionale dettata dalla concomitanza di diverse circostanze: l'esistenza di una situazione di minaccia urgente; la presenza di una lacuna nella normativa internazionale; la partecipazione della *membership* dell'Organizzazione all'elaborazione delle misure decise dal Consiglio[39].

Con questo non vogliamo disconoscere la necessità e l'opportunità di un'azione preventiva per impedire che i terroristi possano acquisire ADM, questione di enorme importanza nel contesto delle minacce attuali alla pace e alla sicurezza internazionale. Tuttavia, tale obiettivo può essere ragionevolmente realizzato senza ricorrere ai poteri del Cap. VII della Carta. D'altra parte – e concludiamo sul punto – l'esercizio dei poteri *ex* Cap. VII mal si concilia con una risoluzione – la 1540 (2004) appunto – che riconosce, essa stessa, che diversi Stati possano trovarsi nella situazione di non poter adempiere agli obblighi imposti per mancanza di risorse e di capacità tecniche e che da questo punto di vista risulta necessaria l'assistenza internazionale. Potrebbe uno Stato che non adempie agli obblighi imposti dalla risoluzione per i motivi indicati essere oggetto di ulteriori misure coercitive decise dal Consiglio? Tutto è possibile alla luce della prassi del Consiglio degli ultimi vent'anni. Tuttavia, qualora il Consiglio agisse in una simile prospettiva la cosa apparirebbe, almeno a parere di chi scrive, vieppiù illegale e inopportuna.

Per quanto concerne gli aspetti problematici sostanziali sollevati dalla risoluzione 1540 (2004) riteniamo che vadano messe in rilievo due questioni. Anzitutto, la circostanza che la risoluzione faccia riferimento al disarmo esclusivamente in due alinea del preambolo riaffermando genericamente la necessità che gli Stati membri adempiano ai loro obblighi in materia ed incoraggiandoli ad agire in tal senso. Sul punto, la risoluzione non sembra riconoscere, almeno in termini adeguati e precisi, il legame che nel diritto e nella prassi internazionale esiste tra non prolifera-

[39] Cfr. l'intervento del rappresentante del Pakistan in UN doc. S/PV.4956, pp. 2-5.

zione e disarmo e che anzi la irreversibile distruzione delle ADM è la garanzia migliore affinché le stesse non cadano nelle mani dei terroristi[40]. Vale la pena di segnalare, sul punto, che l'Assemblea Generale ha assunto un approccio diverso considerato che ha più volte sottolineato l'urgente necessità di progredire nell'area del disarmo e della non proliferazione al fine di mantenere la pace e la sicurezza internazionale e di contribuire allo sforzo globale contro il terrorismo[41].

In secondo luogo e nonostante le assicurazioni che la risoluzione 1540 (2004) fornisce, non si possono del tutto escludere interferenze o sovrapposizioni con il regime convenzionale in materia di ADM e ciò sia sul piano normativo sia sul piano istituzionale. Sotto questo secondo profilo mi riferisco in particolare al ruolo dell'AIEA e dell'OPAC. Certo con questo non si vuole disconoscere il contributo che la risoluzione apporta allo sviluppo del regime di non proliferazione delle ADM guardando ad attori diversi dagli Stati, che pure in questo campo hanno un ruolo significativo, o affrontando in termini più adeguati la questione dei vettori delle ADM e dei materiali connessi. Quello che mi chiedo è: era questa l'unica strada giuridicamente e politicamente percorribile per colmare i limiti del regime convenzionale nella materia?

L'interrogativo appare nella sua piena portata se si guarda all'ultimo aspetto di problematicità della risoluzione: quello operativo, cioè, nella sostanza, la sua applicazione[42]. L'apparato argomentativo che ha presieduto all'elaborazione e all'adozione della risoluzione si giustificava in relazione ad una sua effettiva e ragionevolmente rapida attuazione. I dati tuttavia ci dicono che proprio il contesto operativo è quello che registra le maggiori difficoltà. Solo i due terzi degli Stati membri ha presentato il primo rapporto sulle misure adottate e dai controlli effettuati risulta che solo una parte di queste possa dirsi effettivamente coerente con lo scopo di prevenire la proliferazione di ADM rispetto agli attori non statali. Ancora nel maggio 2008 circa un terzo degli Stati membri dell'Organizzazione non aveva presentato il suo primo rapporto sulle misure di attua-

[40] La necessità che la risoluzione riaffermasse la necessità di procedere sulla strada del disarmo era sottolineata dai rappresentanti di molti Stati nel corso del dibattito: Brasile (UN doc. S/PV.4950, p. 5), Perù (*idem*, p. 20), Sudafrica (*idem*, p. 22), India (*idem*, pp. 23-24), Iran (*idem*, p. 32), Malesia, a nome del Movimento dei non allineati (UN doc. S/PV. 4950 Reumption I, p. 3), Messico (*idem*, p. 5), Norvegia (*idem*, pp. 6-7).

[41] Cfr. da ultimo la risoluzione 62/33 adottata il 5 dicembre 2007.

[42] Sulla questione dell'applicazione della risoluzione v. P. CRAIL, *Implementing UN Security Council Resolution 1540. A Risk-Based Approach*, in Nonproliferation Review, 2, 2006, pp. 355-399 e M. HEUPEL, *Implementing UN Security Council Resolution 1540: A Division of Labor Strategy*, Carnegie Papers 87, 2007, pp. 22 (consultabile sul sito www.CarnegieEndowment.org).

zione della risoluzione[43]. Ciò dipende essenzialmente da due motivi. Anzitutto, molti Stati mancano delle necessarie capacità e conoscenze per dare attuazione alla risoluzione e hanno bisogno quindi di assistenza esterna. In secondo luogo, anche gli Stati che in linea di principio appoggiano la risoluzione non sono propensi a considerare la lotta alla proliferazione delle ADM una priorità nel contesto delle loro politiche nazionali, nella maggior parte dei casi perché costretti ad affrontare problemi di ben altra portata e preoccupazione. Ciò rende centrale il problema dell'assistenza. Sotto questo profilo, certamente il Comitato 1540 ha avuto ed ha un ruolo significativo specialmente perché, evitando qualsiasi velleitaria presa di posizione fondata sulla sua natura di Comitato *ex* Cap. VII, ha cercato di stabilire progressivamente un clima di fiducia attraverso il dialogo costruttivo con gli Stati e facilitato l'assistenza nei confronti di quelli che ne facevano richiesta. Tuttavia, data l'esiguità della struttura tecnica di supporto e l'assenza di risorse finanziarie disponibili è apparso ben presto evidente che il Comitato non poteva far fronte non solo alle attività di controllo ma anche a quelle dirette ad assistere gli Stati in difficoltà e che necessariamente doveva ricorrere alla sperimentata professionalità, alle competenze e alle risorse delle organizzazioni intergovernative gia operanti nel campo delle ADM, in primo luogo l'AIEA e l'OPAC.

5. Conclusioni

I problemi indicati lasciano non pochi dubbi sulla capacità di questa iniziativa del Consiglio di Sicurezza di rappresentare un modello innovativo di gestione dei problemi della non proliferazione rispetto agli attori non statali nel contesto strategico del dopo 11 settembre. Anzi, i tempi di attuazione della stessa risultano certamente più ampi di quello che era lecito aspettarsi e contraddicono una delle regioni essenziali che l'avevano motivata: l'urgenza di agire di fronte ad una minaccia attuale alla pace e alla sicurezza internazionale. Inoltre, a nostro modesto parere, essa ha aumentato la dimensione di politicizzazione di questo tema, già particolarmente ampia nei *fora* tradizionali di negoziato. Ciò che si vuole sottolineare è che la risoluzione 1540 (2004), anche per il mancato riconoscimento di un più adeguato impegno in materia di disarmo, ha reso

[43] Cfr. *Briefing by Ambassador Jorge Urbina Chairman of the Security Council Committee established pursuant to resolution 1540 (2004)*, 6 May 2008. Qualche dato più incoraggiante sembra desumibile, comunque, dal più recente rapporto del Comitato 1540, cit. *supra* a nota 22.

più problematico il tema della non proliferazione facendo pesare sullo stesso anche la specificità del contrasto politico determinato dalla asimmetria delle posizioni che caratterizzano la *membership* del Consiglio di Sicurezza e che inevitabilmente lo espongono alla critica di perseguire interessi di parte. Questo certamente non contribuisce alla soluzione dei problemi della proliferazione (orizzontale) e probabilmente acuisce quelli che determinano la crisi del disarmo.

Non c'è dubbio che la lotta contro la possibile acquisizione di ADM da parte dei terroristi deve necessariamente essere una delle priorità dell'agenda internazionale sulla sicurezza. Tuttavia, non è irragionevole ritenere che la questione possa essere affrontata attraverso un adeguamento del regime convenzionale internazionale antiproliferazione e ciò sicuramente rappresenterebbe una risposta della Comunità internazionale più consapevole e trasparente, specialmente se accompagnata da un rilancio delle iniziative di disarmo. Una iniziativa del genere, tuttavia, non può essere lasciata esclusivamente all'azione delle diplomazie nazionali, che sempre con maggiore frequenza mostrano di non essere in grado di fare le scelte adeguate alla dimensione dei problemi posti dalla realtà internazionale attuale se non accompagnate dal sostegno e dall'impegno della società civile. È per questo motivo che riteniamo di grande valore e meritevole di supporto la proposta contenuta nel rapporto della Commissione presieduta da Blix, ricordata in apertura di questo lavoro, di avviare la preparazione di un vertice mondiale su disarmo, non proliferazione e uso da parte di terroristi di ADM, nella quale il "valore aggiunto" è costituito proprio dalla previsione della partecipazione delle Ong operanti nel settore, nella prospettiva di favorire la promozione di una campagna internazionale simile a quelle che hanno accompagnato le iniziative, certamente positive sul piano dei risultati, sul bando delle mine e delle munizioni a grappolo[44]. Si tratta di una speranza esile, ma è probabilmente l'unica che resta per far fronte alla crisi del disarmo e della non proliferazione.

[44] Cfr. WEAPONS OF MASS DESTRUCTION COMMISSION, *Weapons of Terror etc.*, cit., p. 18.

DALLA NON-PROLIFERAZIONE ALL'ANTI-PROLIFERAZIONE: IL RUOLO DEL CONSIGLIO DI SICUREZZA

Raffaele CADIN *

SOMMARIO: 1. La crisi multisfaccettata del regime di non-proliferazione nucleare. – 2. Il presunto rapporto di complementarietà tra il sistema di sicurezza collettiva delle Nazioni Unite e il regime di non-proliferazione nucleare. – 3. Consiglio di sicurezza e logica politica, unilaterale e selettiva dell'anti-proliferazione. – 4. Conclusioni prospettiche.

1. La crisi multisfaccettata del regime di non-proliferazione nucleare

La presente comunicazione intende chiedersi se, e in che misura, il sistema di sicurezza collettiva delle Nazioni Unite, alla luce della prassi rilevante del Consiglio di sicurezza, possa essere considerato una specie di *alter ego* del regime di non-proliferazione nucleare, nel senso di costituirne un completamento/rafforzamento sotto i profili, in particolare, della lamentata assenza di un sistema sanzionatorio efficace e delle lacune normative che caratterizzano negativamente detto regime. Ci si chiederà anche se, al contrario, il ruolo del Consiglio di sicurezza debba essere interpretato differentemente perché ispirato ad una logica diversa, quella della anti-proliferazione.

* *Università Sapienza di Roma*.

Il punto di partenza dell'analisi è costituito da una breve panoramica delle debolezze del regime di non-proliferazione[1]: *debolezze normative* dovute non soltanto alla discriminazione di base contenuta nel Trattato di non-proliferazione (TNP) del 1° luglio 1968 tra Stati dotati di armi nucleari e gli altri Stati che rinunciano a sviluppare un programma nucleare militare, ma anche ai controlli meno rigidi ai quali viene assoggettata la prima categoria di Stati dall'Agenzia internazionale per l'energia atomica (AIEA)[2]; *debolezze strutturali*, ad esempio, l'insufficienza degli strumenti di ispezione dell'AIEA e l'assenza di meccanismi automatici di sanzione in caso di inadempimento del TNP; *debolezze storiche*, in particolare la presenza di tre Stati militarmente nucleari (Israele, Pakistan e India) *extra* TNP[3]; *debolezze applicative* a causa della natura duale dei materiali e delle tecnologie nucleari (disporre di un programma nucleare civile autosufficiente significa disporre di un programma nucleare militare virtuale) e della loro accresciuta disponibilità; *debolezze emergenti*,

[1] La struttura e gli obiettivi del regime di non-proliferazione nucleare sono ben conosciuti e nell'ambito della presente comunicazione non pare opportuno procedere alla trattazione di questi aspetti generali. Comunque, detto regime può essere definito come un sistema complesso, costituito da strumenti internazionali aventi diversa natura (accordi internazionali, intese non vincolanti tra Stati, ecc.), organizzazioni internazionali, leggi e politiche nazionali, finalizzato a due obiettivi: diminuzione del numero di Stati/entità in possesso di armi nucleari (non-proliferazione orizzontale), riduzione degli arsenali militari (non-proliferazione verticale). Da questi obiettivi derivano obblighi differenti per gli Stati dotati di armi nucleari e gli altri Stati. Inoltre, questi obblighi sono interdipendenti: la crisi della non-proliferazione verticale si ripercuote su quella orizzontale e viceversa. Per una aggiornata analisi delle debolezze del regime di non-proliferazione, si veda lo studio di R. ALCARO, *Il regime di non-proliferazione nucleare. Obiettivi, struttura e fattori di rischio*, marzo 2007, disponibile in rete all'indirizzo: http://www.iai.it/pdf/-Oss_Transatlantico/66.pdf.

[2] Su questi aspetti cfr. A. DI LIETO, *Attività nucleari e diritto internazionale*, Napoli, 2005, in particolare p. 97; P. BARGIACCHI, *Iran, diritto internazionale ed energia atomica,* in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, n. 27, 2007, p. 29 ss., pp. 29-31. Sulle conseguenze di questa asimmetria normativa, cfr. P. PICONE, *La guerra contro l'Iraq e le degenerazioni dell'unilateralismo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2003, p. 329 ss., pp. 367-368, secondo cui "per gli obblighi incombenti sugli Stati nel campo della non proliferazione nucleare, ai sensi del relativo Trattato, è anche in generale dubbio che la struttura *non paritaria* delle posizioni dei vari Stati, sancita sul piano convenzionale, possa costituire la base del formarsi di norme internazionali non solo imperative, ma anche produttive di veri obblighi degli Stati nei confronti della Comunità internazionale".

[3] È interessante notare che l'adesione di Israele (che non ammette ufficialmente di avere armi nucleari), India e Pakistan al TNP ne richiederebbe un emendamento, dato che il Trattato riconosce la condizione giuridica di "Stato militarmente nucleare" solo agli Stati che hanno testato un ordigno nucleare prima del 1° gennaio 1967. C'è anche da osservare che le proteste internazionali contro questi tre Stati sono progressivamente scemate fino ad arrivare al recente Accordo di cooperazione nucleare tra Stati Uniti ed India del 2007 che di fatto riconosce lo *status* di potenza nucleare di quest'ultimo Stato.

quali i tentativi di alcuni Stati "antagonisti" di entrare nel club delle potenze nucleari (casi della Corea del Nord e dell'Iran) e la possibilità, ancora non realizzata, ma che non appartiene alla fantascienza, che entità non statali, in specie gruppi terroristici, entrino in possesso di armi nucleari creando così le condizioni del c.d. terrorismo "apocalittico". Debolezze emergenti che interessano anche la dimensione verticale (e non solo quella orizzontale) del regime di non-proliferazione, come dimostrano i progetti statunitensi di sviluppo di tecnologie che avrebbero importanti riflessi sulla stessa deterrenza nucleare (lo "scudo spaziale").

Naturalmente le debolezze emergenti acuiscono quelle storiche e strutturali determinando una situazione di generale insoddisfazione (avvertita principalmente dagli Stati che si sentono particolarmente discriminati dall'attuale sistema, nonché penalizzati nei loro obiettivi di politica estera) che rischia di far implodere il TNP e di provocare il definitivo tramonto del regime di non-proliferazione.

2. Il presunto rapporto di complementarietà tra il sistema di sicurezza collettiva delle Nazioni Unite e il regime di non-proliferazione nucleare

Il presunto rapporto di complementarietà tra il sistema di sicurezza collettiva delle Nazioni Unite e il regime di non-proliferazione nucleare nel contesto tratteggiato nella massima sintesi di crisi multisfaccettata, del regime di non-proliferazione nucleare quale valutazione sistematica dare del ruolo e della prassi del consiglio di sicurezza?

Una prima lettura possibile è quella che ricostruisce un collegamento sistematico, quasi un rapporto di complementarietà, tra il sistema di sicurezza collettiva e il regime di non-proliferazione. Detta visione si basa sia su argomenti strutturali che sulle risoluzioni approvate in materia dal Consiglio di sicurezza.

Tra i primi si annovera l'identità tra i membri permanenti del Consiglio di sicurezza con diritto di veto e i Paesi dotati di armi nucleari che godono di uno *status* privilegiato nel TNP. Un altro elemento importante è costituito dallo stretto rapporto sinergico che intercorre tra AIEA e Consiglio nell'accertamento/repressione delle violazioni del TNP. Inoltre, è utile ricordare che secondo alcune suggestioni dottrinarie sarebbe auspicabile che il Consiglio adottasse una risoluzione "legislativa" in cui, dopo aver astrattamente qualificato il recesso dal TNP (ammesso a determinate condizioni dall'art. X, par. 1, del Trattato) quale "minaccia alla pace", decidesse di comminare delle sanzioni automatiche nei confronti degli Stati recedenti. In sostanza, il Consiglio di sicurezza avrebbe,

o potrebbe svolgere, un ruolo importante nell'"evoluzione [del TNP] verso un regime obiettivo, al quale i singoli Stati non avrebbero il potere di opporsi"[4].

Quanto alla prassi consigliare, sono richiamabili a sostegno della tesi in esame le seguenti risoluzioni:

- nella risoluzione 687 (1991), sulle condizioni per l'entrata in vigore del cessate-il-fuoco nell'ambito della prima Guerra del Golfo, il Consiglio di sicurezza, allarmato per "the reports in the hands of Member States that Iraq has attempted to acquire materials for a nuclear-weapons programme" (quindicesimo paragrafo del Preambolo) ha, per quanto qui interessa, imposto all'Iraq la rinuncia a qualsiasi sviluppo di armamenti nucleari (dodicesimo paragrafo del dispositivo) e un sistema di ispezioni in loco dell'AIEA per accertarne e neutralizzarne le presunte capacità nucleari (tredicesimo paragrafo del dispositivo). Nel caso in esame, l'azione preventiva del Consiglio di sicurezza è fondata, anche se in maniera non esplicita, sulle condotte passate del governo iracheno (utilizzo di armi di distruzione di massa durante la Guerra del Golfo) che giustificherebbero l'imposizione nei confronti di questo Paese di un disarmo controllato[5];

- nella risoluzione 1540 (2004) il Consiglio di sicurezza, dopo aver accertato che il fenomeno astratto della proliferazione di armi nucleari, chimiche e biologiche costituisce una "minaccia alla pace" (primo paragrafo del Preambolo), ha esercitato poteri legislativi diretti, più precisamente un potere di decretazione d'urgenza e in supplenza (che sarebbe giustificato a causa delle lacune esistenti nella normativa internazionale di riferimento), in materia di non-proliferazione di armi di distruzione di massa verso attori non statali[6]. A tale riguardo, il Consiglio riconosce

[4] P. FOIS, *Il consenso ad obbligarsi nel Trattato sulla non-proliferazione nucleare*, in *Rivista di Diritto internazionale*, 2008, p. 39 ss., p. 40, la cui penetrante indagine arriva alla conclusione che "contrariamente ad un'opinione largamente diffusa, sul piano giuridico non sorgono dubbi sul fatto che ancora oggi è il Trattato, profondamente ispirato al principio del consenso, a costituire la fonte essenziale degli obblighi in materia di diffusione delle armi nucleari" (p. 63).

[5] Sul punto cfr. R. CADIN, *I presupposti dell'azione del Consiglio di sicurezza nell'articolo 39 della Carta delle Nazioni Unite*, Milano, 2008, pp. 219-225; T.M. FRANCK, *The Security Council and 'Threats to the Peace': Some Remarks on Remarkable Recent Developments*, in AA. VV., *Le développement du rôle du Conseil de Sécurité dans le nouvel ordre mondial* (colloque de l'Académie de droit international de la Haye, 1992), Dordrecht, 1993, p. 83 ss., pp. 97-98.

[6] Sulla risoluzione 1540 (2004), cfr. S. SUR, *La résolution 1540 du Conseil de sécurité (28 avril 2004): entre la prolifération des armes de destruction massive, le terrorisme et les acteurs non étatiques*, in *Revue générale de droit international public*, 2004, p. 855 ss.; R. LAVALLE, *A Novel, if Awkward Exercise in International Law-Making: Secu-*

"the urgent need for all States to take additional effective measures to prevent the proliferation of nuclear, chemical or biological weapons and their means of delivery" (par. 12 del Preambolo), vale a dire le misure prescritte dal Consiglio "in conformity with its primary responsibilities, as provided for in the United Nations Charter" (par. 4 del Preambolo);

- in diverse risoluzioni il Consiglio di sicurezza ha condannato i Paesi "antagonisti" per i loro tentativi di entrare nel club nucleare (Corea del Nord, risoluzioni 1695 (2006) e 1718 (2006)[7]; Iran, risoluzioni 1696 (2006), 1737 (2006), 1747 (2007) e 1803 (2008)[8]) ed ha imposto un regime sanzionatorio (*ex* art. 41, cap. VII della Carta dell'ONU) nei loro confronti.

Dalla prassi brevemente richiamata potrebbe desumersi che, sulla base dell'accertamento che il fenomeno della proliferazione di armi nucleari costituisce una minaccia (astratta) della pace, il Consiglio di sicurezza ha assunto una funzione di produzione normativa finalizzata a completare (divieto di proliferazione verso attori non statali) e rafforzare (il TNP come sistema obiettivo dal quale non è possibile recedere) il regime di non-proliferazione nucleare. Quanto al problema di rendere efficace detto regime, soccorrerebbe la funzione statutaria di "poliziotto internazionale" del Consiglio in virtù del suo potere di adottare misure preventive a carattere sanzionatorio nei confronti di Stati la cui volontà di acquisire armamenti nucleari sia dichiarata (Corea del Nord), desumibile da comportamenti discutibili (Iran) o addirittura da condotte passate (Iraq). La simbiosi in parola non sarebbe neppure compromessa dallo *status* particolare goduto dai membri permanenti del Consiglio data l'identità esistente tra questi e i parimenti privilegiati Stati dotati di armi nucleari nell'ambito del TNP.

rity Council Resolution 1540 (2004), in *Netherlands International Law Review*, 2004, p. 411 ss.; R. CADIN, *I presupposti dell'azione del Consiglio di sicurezza*, cit., spec. pp. 293-304.

[7] Sulle risoluzioni adottate dal Consiglio di sicurezza nei confronti della Corea del Nord, cfr. per tutti E. CANNIZZARO, *Recesso dal Trattato sulla non proliferazione nucleare e minaccia alla pace*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2006, p. 1079 ss.

[8] In materia di prassi del Consiglio di sicurezza sul contestato programma nucleare iraniano, cfr. P. BARGIACCHI, *Iran, diritto internazionale ed energia atomica,* cit.; S. ANNIBALE, *La questione iraniana – Dichiarazioni del Presidente iraniano – Programma nucleare iraniano*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, n. 25, 2007, p. 49 ss.

3. Consiglio di sicurezza e logica politica, unilaterale e selettiva dell'anti-proliferazione

Perché questa lettura fondata sulla complementarietà tra regime di non proliferazione e sicurezza collettiva non appare convincente?

Primo, il TNP sarà anche un trattato discriminatorio (*rectius* un trattato che prevede obblighi asimmetrici), ma è comunque caratterizzato da una densità normativa superiore a quella propria del sistema di sicurezza collettiva. Infatti, mentre lo *status* dei membri permanenti del Consiglio di sicurezza è incondizionato, quello dei Paesi nucleari del TNP è giuridicamente qualificato dal loro obbligo al disarmo (*rectius* a negoziare in buona fede un trattato sul disarmo nucleare). In pratica, mentre il TNP stabilisce, almeno in linea di principio, un bilanciamento (*rectius* un vero e proprio collegamento normativo) tra gli obblighi delle diverse Parti contraenti (Stati militarmente nucleari e non-nucleari) e una duplicità di finalità che riflettono detto dualismo normativo[9], nel regime di sicurezza collettiva l'approccio emergente dalla prassi consolidata è chiaramente unilaterale e monotematico (fa parziale eccezione la risoluzione 687 (1991) a conclusione della prima Guerra del Golfo)[10]. Né potrebbe essere altrimenti se si considera che l'incontro, per alcuni versi giuridicamente necessario, dei due sistemi, non può che comportare il palesarsi di uno *status* giuridico (*rectius agiuridico*)[11] abnorme dei membri nucleari (*rectius* permanenti) del Consiglio di sicurezza, frutto dell'integrazione dei loro rispettivi privilegi, che sbilancia ulteriormente a loro favore il quadro normativo di riferimento. In definitiva, se di complementarietà si tratta, essa non rafforza il TNP ma le Potenze nucleari il cui obbligo di negoziare un trattato sul disarmo (e di non-proliferazione verticale) diventa ancora più evanescente, perché sprovvisto di sanzione, rispetto a quello di non proliferazione dei Paesi non nucleari.

Secondo, il sistema di sicurezza collettiva, oltre ad essere unilaterale (nel senso appena indicato) è anche selettivo, dato che ad essere oggetto

[9] Su questo aspetto, cfr. l'analisi di P. FOIS, *Il consenso ad obbligarsi nel Trattato sulla non-proliferazione nucleare*, cit, pp. 45-48 che conclude che gli obblighi assunti dalle differenti categorie di Stati con il TNP sono interdipendenti e quindi indivisibili.

[10] Si ricorda che in detta risoluzione il Consiglio di sicurezza sembrò giustificare le misure imposte all'Iraq con "the need to work towards the establishment in the Middle East of a zone free of such weapons [all weapons of mass destruction]" (diciassettesimo paragrafo del Preambolo).

[11] Lo *status* dei membri permanenti del Consiglio di sicurezza può essere qualificato *agiuridico* non in quanto privilegio di diritto, ma perché immodificabile senza il consenso degli stessi Stati ai quali viene attribuito dalla Carta delle Nazioni Unite (si vedano gli artt. 108 e 109 in materia di emendamento e revisione della Carta).

di sanzione sono esclusivamente gli Stati/entità considerati "antagonisti" (e non gli Stati che godono della protezione di un membro permanente con diritto di veto), mentre nel regime TNP tutte le Parti contraenti non-nucleari sono sullo stesso piano (parità orizzontale). Né si può affermare che il "double standard" risultante dalla prassi consigliare sia di per sé un indice del carattere *ultra vires* delle risoluzioni in cui il Consiglio adotta misure inquadrabili nel cap. VII contro Stati ai quali sono addebitati comportamenti che, anche se fossero provati, integrerebbero un *vulnus* sicuramente meno grave al regime di non proliferazione rispetto a quello obiettivamente inferto dall'acquisizione *de facto* dello *status* di potenza militarmente nucleare da parte di Israele, India e Pakistan nel sostanziale disinteresse del Consiglio[12]. Infatti, la logica dei "due pesi, due misure", per quanto discutibile dal punto di vista politico e sotto il profilo della "legittimità profonda" degli atti consigliari[13], è insita nel DNA di un organo politico il cui processo decisionale è controllato dai membri permanenti con diritto di veto[14]. *Ergo* anche sotto questo profilo si registra un completo fallimento: non soltanto la prassi selettiva del Consiglio di sicurezza mina il principio della parità orizzontale, ma depotenzia anche l'indubbio vantaggio comparato proprio del sistema di sicurezza collettiva dal punto di vista della sua sfera di applicazione soggettiva non limitata alle Parti contraenti del TNP. È infatti evidente che le Potenze nucleari *extra* TNP dono diventate tali perché hanno goduto, nel migliore

[12] Fa parziale eccezione la risoluzione 1172 (1998) in cui il Consiglio di sicurezza condanna i test nucleari condotti da India e Pakistan nel maggio del 1998 (primo paragrafo del dispositivo) e "[c]alls upon India and Pakistan immediately to stop their nuclear weapon development programmes (paragrafo 7 del dispositivo), senza peraltro giungere, né in questa né in risoluzioni successive, all'imposizione di misure sanzionatorie *ex* cap. VII della Carta nei confronti dei due Stati. Detta risoluzione è anche interessante perché nel Preambolo (settimo paragrafo) il Consiglio afferma "the need to continue to move with determination towards the full realization and effective implementation of all the provisions of the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons" e si rallegra della "determination of the five nuclear-weapon States to fulfil their commitments relating to nuclear disarmament under Article VI of that Treaty".

[13] Sul punto cfr. per tutti D.D. CARON, *The Legitimacy of the Collective Authority of the Security Council*, in *American Journal of International Law*, 1994, p. 552 ss.

[14] Cfr. A. BIANCHI, *Ad-hocism and the Rule of Law*, in *European Journal of International Law,* 2002, p. 263 ss., p. 271, secondo cui "one may legitimately wonder whether it is a proper task for the Security Council to foster the rule of law in international relations" e la nostra posizione in materia, R. CADIN, *I presupposti dell'azione del Consiglio di sicurezza*, cit., pp. 342-343: "[È] del tutto illusorio pensare che il diritto di veto si limiti a creare degli *status* privilegiati in capo ai membri permanenti, senza incidere profondamente sul processo decisionale del Consiglio e sulla prassi, per forza di cose frammentaria e non riconducibile a precisi schemi giuridici, che ne deriva".

dei casi, della copertura di un membro permanente del Consiglio di sicurezza.

Terzo, è assai opinabile che il Consiglio di sicurezza abbia il potere di adottare misure "legislative" per colmare le lacune normative (si veda la risoluzione 1540 (2004)) del regime di non proliferazione[15] e/o imporre sia l'indissolubilità del vincolo pattizio contratto con la ratifica del TNP (come suggerito da parte della dottrina) che l'obbligo giuridico di aderire a detto Trattato che dovrebbe costituire la contropartita logico-giuridica della prescrizione del divieto di recesso[16]. Parimenti discutibile è che il Consiglio abbia il potere (per non parlare della volontà politica) di completare il regime in esame sotto il profilo della previsione di un meccanismo sanzionatorio non selettivo. Se, infatti, come è emerso nel punto precedente, il Consiglio non è un giudice internazionale che applica le stesse norme giuridiche a situazioni simili, detto organo non è neanche un legislatore globale che in presenza di fenomeni astratti di pericolosità sociale può adottare le misure ritenute necessarie e improcrastinabili per il loro depotenziamento. Anche se a qualche osservatore superficialmente ultra-innovativo[17] può apparire logora ed abusata, l'immagine

[15] Cfr. R. CADIN, *I presupposti dell'azione del Consiglio di sicurezza*, cit., in particolare, per le conclusioni critiche alle quali arriviamo pp. 305-312, p. 305: "[L]a prassi in questione, sia nella versione radicale proposta dalla *ris. n. 1373* (2001) sia in quella apparentemente moderata risultante dalla *ris. n. 1540* (2004), è viziata sotto un duplice profilo giuridico: oltre ad essere illegale perché palesemente debordante i poteri del Consiglio *ex* cap. VII … essa è anche illegittima in quanto le minacce alla pace astratte non possono costituire il presupposto dell'azione del Consiglio ai sensi del suddetto capitolo. A nostro avviso, in un'ottica dinamica, si può auspicare che l'esigenza di prevenire le minacce globali alla pace trovi progressivamente espressione non tanto in risoluzioni approvate ai sensi dei capp. VII o VI della Carta, ma in "dichiarazioni di principi sulla sicurezza collettiva" del Consiglio, atti *sui generis* non giuridicamente vincolanti, il cui fondamento giuridico, derivante dalla competenza generale del Consiglio nel campo del mantenimento della pace *ex* art. 24.1, deve essere comunque valutato sulla base dell'esistenza di una prassi consolidata e dell'assenza di obiezioni significative da parte degli Stati".

[16] Come nota giustamente E. CANNIZZARO, *Recesso dal Trattato sulla non proliferazione nucleare*, cit., p. 1081, la risoluzione 1540 (2004) non è interpretabile, a parte qualche enfatica affermazione, nel senso della trasformazione del sistema convenzionale sulla non proliferazione in una sorta di regime obiettivo. In particolare, "non sembra proprio che la risoluzione enunci un obbligo ad aderire al Trattato di non proliferazione, né che essa formuli un obbligo a carico degli Stati non parte di non dotarsi di armi nucleari. Gli obblighi contenuti nella parte dispositiva sembrano prevalentemente diretti ad impedire che entità non statali si possano dotare di armi di distruzione di massa".

[17] L'assunzione da parte del Consiglio di sicurezza di poteri normativi diretti è stata sostenuta da P.C. SZASZ, *The Security Council Starts Legislation,* in *American Journal of International Law,* 2002, p. 901 ss., p. 904, secondo il quale, partendo dal presupposto che "[t]he basic legal limitation on the legislative capacity of the Security Council is evidently that its exercise must relate to the maintenance of international peace and security", "the Council could reasonably determine that, since any nuclear explosion would

arangiana del Consiglio di sicurezza quale "gendarme internazionale", riflette tuttora la natura essenziale della sua funzione e soprattutto i limiti giuridici strutturali ai suoi poteri[18]. Ecco quindi che il Consiglio non dispone di quei poteri illimitati che costituirebbero la panacea dei mali giuridici del TNP e consentirebbero di "sterilizzare", tramite lo strumento non selettivo della produzione normativa, una prassi assai discutibile[19].

Ne consegue che i poteri consigliari *ex* cap. VII della Carta, certamente funzionali alla prevenzione e alla repressione di comportamenti specifici finalizzati alla proliferazione nucleare (anche a prescindere dal fatto che essi costituiscano o meno una violazione del TNP o di un altro obbligo internazionale), sono destinati ad essere esercitati in modo unila-

constitute a threat to the peace within the meaning of Charter Article 39, all such explosions would henceforth be prohibited and the control system of the Comprehensive Test Ban Treaty would be an appropriate means of ensuring compliance with that edit"; E. ROSAND, *The Security Council as 'Global Legislator': Ultra Vires or Ultra Innovative?*, in *Fordham International Law Journal,* 2005, p. 542 ss., p. 545, che afferma che "[d]espite the unique nature of Resolutions 1373 and 1540, the discretion given to the Council under the Charter, both in terms of determining the existence of threats to the peace and the appropriate enforcement measures to address such threats, appears broad enough to allow for this innovative activity"; S. TALMON, *The Security Council as World Legislature*, in *American Journal of International Law,* 2005, p. 175 ss., p. 181, che, dopo aver evidenziato che "by their very nature, abstract threats require general measures to be taken", osserva: "It may be argued that every situation that the Council has identified as a threat to the peace in a particular conflict situation potentially qualifies as a threat to the peace per se").

[18] Cfr. G. ARANGIO-RUIZ, *On the Security Council's "Law Making",* in *Rivista di diritto internazionale,* 2000, p. 609 ss., p. 725, secondo cui "the assertion that the Security Council 'makes law, determines the law, enforces the law' may be correct as a description of what the Council at times attempts to do, but ... has no juridical foundation". Quasi "profetica" l'analisi di G. NOLTE, *The Limits of the Security Council's Powers and its Functions in the International Legal System: Some Reflections,* in M. BYERS, *The Role of Law in International Politics,* Oxford, 2000, p. 315 ss., pp. 321-22 ("[T]he Council could one day be confronted with demands to enact, under Chapter VII, general rules concerning weapons of mass destruction or the protection of environment. Such demands might seek justification in the International Court's *Namibia Advisory Opinion* according to which the binding force of Security Council resolutions is not restricted to measures taken under Chapter VII. If this argument were accepted, however, the Security Council could then establish itself as a world legislator, a role for which it was not designed".

[19] E. CANNIZZARO, *Recesso dal Trattato sulla non proliferazione nucleare*, cit., p. 1082, pur riconoscendo i vantaggi insiti nell'esercizio da parte del Consiglio di sicurezza di funzioni normative ("in quanto rafforzerebbe il quadro normativo nel quale opera il Consiglio di sicurezza e ne predeterminerebbe in una certa misura i comportamenti"), osserva correttamente che detta prospettiva "sarebbe di dubbia conformità rispetto al modello originario della Carta, che non attribuisce al Consiglio una funzione di produzione normativa, ma solo il compito di provvedere al mantenimento della pace e della sicurezza internazionale".

terale e selettivo e dunque ad aggravare e non a risolvere la crisi del regime in esame.

Quarto, ed ultimo punto in discussione, anche quando il Consiglio di sicurezza agisce, dal punto di vista strutturale, nei confini statutari emerge quella che con un certo eufemismo può essere definita una scarsa attenzione per il dato giuridico. Ne sono una chiara dimostrazione tutte le risoluzioni sanzionatorie adottate nei confronti del contestato programma nucleare iraniano (1737 (2006), 1747 (2007), 1803 (2008)) che, nonostante indichino espressamente l'art. 41 (cap. VII) della Carta delle Nazioni Unite come loro base giuridica, difettano dell'accertamento esplicito di una minaccia alla pace per quello non formalmente assorbente di un "proliferation risk"[20]! Per non parlare delle risoluzioni 1695 (2006) e 1718 (2006), relative allo *status* della Corea del Nord ai sensi del TNP, che contengono diverse valutazioni a carattere normativo del recesso di questo Stato dal suddetto Trattato che, oltre a essere non necessarie, discutibili dal punto di vista giuridico e comunque non sostenute da alcun argomento giuridico, "non sono facilmente conciliabili tra loro"[21].

Alla luce dell'approccio per definizione unilaterale e selettivo del Consiglio di sicurezza e di una prassi confusa chiaramente *ultra vires* sotto diversi profili giuridici, non rimane che arrendersi all'evidenza: il ruolo del Consiglio di sicurezza è funzionale alla deformazione del regime di non-proliferazione in un sistema radicalmente differente (l'anti-proliferazione) perché fondato su di un centro di gravità più politico che giuridico, vale a dire l'adozione di misure di controllo e/o a carattere sanzionatorio finalizzate al mantenimento di un equilibrio (*rectius* dise-

[20] Cfr. R. CADIN, *I presupposti dell'azione del Consiglio di sicurezza*, cit., pp. 266-267: "Tale omissione è particolarmente significativa se si considera che qualche mese prima, nella *ris. n. 1718* (2006) del 14 ottobre 2006, il Consiglio aveva determinato l'esistenza di una 'clear threat to international peace and security' (penultimo par. preambolare) con riferimento alla situazione creatasi in seguito alla dichiarazione della Repubblica popolare democratica di Corea di aver effettuato un test atomico. Quest'ultima risoluzione conferma, tra l'altro, che l'inquadramento di una determinata situazione nella minaccia astratta alla pace costituita dalla 'proliferation of nuclear, chemical and biological weapons, as well as their means of delivery' (secondo par. preambolare) non esime il Consiglio dal procedere all'accertamento concreto *ex* art. 39 al fine dell'imposizione di misure coercitive nel caso specifico. Di conseguenza, emerge chiaramente la natura *ultra vires* della *ris. n. 1737* (2006) sulla sospensione del programma nucleare iraniano, frutto di lunghi e complessi negoziati che evidentemente non sono riusciti a superare il disaccordo di fondo tra i membri permanenti, che si è riflesso … nella mancata determinazione dell'esistenza di una minaccia alla pace".

[21] E. CANNIZZARO, *Recesso dal Trattato sulla non proliferazione nucleare*, cit., p. 1079.

quilibrio) nucleare a livello globale e regionale in linea con gli interessi delle Grandi Potenze.

4. Conclusioni prospettiche

È ora possibile ricapitolare in maniera sintetica i passaggi chiave del ragionamento proposto, cercando anche di individuarne i possibili sviluppi in chiave prospettica.

1. La crisi multisfaccettata del regime di non-proliferazione determina una situazione in cui il Consiglio di sicurezza deve necessariamente occuparsi con sempre maggiore frequenza di questioni inerenti le armi di distruzione di massa, in particolare quelle nucleari.

2. L'approccio del Consiglio di sicurezza, unilaterale, selettivo e poco attento al dato giuridico, anziché risolvere/attenuare detta crisi, contribuisce ad aggravarla, o meglio concorre ad una deviazione del regime di non-proliferazione verso un sistema di anti-proliferazione.

3. Nell'ambito dell'anti-proliferazione il problema essenziale non è tanto quello tradizionale secondo cui "si prolifera perché non si disarma e non si disarma perché si prolifera", quanto il dilemma "less is better" o "more may better"[22] che viene risolto sulla base della valutazione dei rischi/benefici derivanti dall' acquisizione da parte di una entità (statale o meno) di armi nucleari.

4. In pratica, l'anti-proliferazione prescinde dal disarmo, quale alternativa giuridica, sia pure perdente, alla proliferazione nucleare, ed è fondata su un apprezzamento prettamente politico, operato dalle grandi Potenze, dell'equilibrio/disequilibrio nucleare ottimale a livello globale e regionale.

5. *Rebus sic stantibus* ci si potrebbe anche chiedere in un'ottica realista se tale dinamica sia in fondo più aderente alla guerra asimmetrica seguita alla guerra fredda quale profilo riscostruttivo della dimensione patologica delle relazioni internazionali: infatti, mentre in quest'ultima la logica prevalente era l'"equilibrio del terrore", nel contesto della guerra asimmetrica quello che conta è il disequilibrio tra le Potenze nucleari e le entità antagoniste.

[22] Tale dilemma è il risultato della dialettica tra due studiosi statunitensi su posizioni opposte in merito alla auspicabilità o meno della proliferazione di armamenti nucleari: S.D. WALTZ, K.N. SAGAN, *The Spread of Nuclear Weapons: A Debate*, New York, 1995 e, alla luce del rischio di terrorismo apocalittico, S.D. WALTZ, K.N. SAGAN, *The Spread of Nuclear Weapons: A Debate Renewed*, New York-London, 2003.

6. Tuttavia, dato che il disarmo nucleare costituisce non soltanto una parte del problema ma la sua soluzione migliore e che in materia di proliferazione non è ragionevole "sperimentare" perché la posta in gioco è quella massima della stessa sopravvivenza del genere umano, l'opzione privilegiata rimane quella del pacifismo[23].

7. Le vie giuridiche per evitare l'implosione del regime di non-proliferazione partono dalla "piena ed effettiva attuazione del sistema TNP in modo che la cooperazione internazionale affianchi, controllandolo, lo Stato nel godimento del proprio diritto, inalienabile e sovrano, di produrre energia atomica a scopi civili sul proprio territorio"[24].

8. Quanto al Consiglio di sicurezza, se non è lecito aspettarsi, per le ragioni già evidenziate, una sua azione funzionale al rafforzamento/completamento del TNP, sarebbe come minimo auspicabile che l'organo consigliare osservasse, su stimolo soprattutto dei membri non permanenti, i limiti strutturali e procedurali ai suoi poteri, nel contesto di una prassi meno contraddittoria e confusa sul piano giuridico.

9. Tutto ciò sarebbe, a nostro avviso, insufficiente in assenza di un fatto giuridico nuovo dal quale emerga che la coscienza giuridica della stragrande maggioranza degli Stati ritiene necessario e improcrastinabile il disarmo delle Potenze nucleari dichiarate e non.

[23] Pare utile ricordare il pensiero di N. BOBBIO, *Il problema della guerra e le vie della pace*, Bologna, 1979, p. 112: "Di fronte alla guerra atomica il diritto è impotente. La condotta di una guerra atomica è giuridicamente incontrollabile. Il diritto dopo aver mostrato la sua insufficienza rispetto al compito di legittimare la guerra, è anche impari al compito di legalizzarla. La guerra moderna è, in una parola, al di là di ogni principio di legittimazione e di ogni procedimento di legalizzazione. La guerra dopo essere stata considerata un mezzo per realizzare il diritto, e un oggetto di regolamentazione giuridica, è tornata ad essere quello che era nella ricostruzione hobbesiana, l'*antitesi del diritto*".

[24] P. BARGIACCHI, *Iran, diritto internazionale ed energia atomica,* cit. p. 48 che privilegia tale approccio rispetto alla proposta inglese, caldeggiata anche dall'AIEA, di creare un sistema multilaterale di arricchimento "sicuro" dell'uranio.

10. A questo fine, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite potrebbe adottare (anche a maggioranza qualificata) una dichiarazione di principi che, oltre ad affermare/riaffermare il divieto della minaccia e dell'uso di armi nucleari e l'obbligo giuridico al disarmo nucleare, dovrebbe prescrivere i tempi (certi) e le modalità di attuazione (controllate) di quest'ultimo[25].

[25] Non rientra nelle finalità della presente comunicazione discutere del problema dell'esistenza di norme di diritto internazionale generale nel settore degli armamenti nucleari. Rimaniamo peraltro dell'idea di G. BARILE, *Lezioni di diritto internazionale*, Padova, 1977, pp. 49-51, che il divieto dell'uso delle armi nucleari appartenga alle "norme non scritte immediatamente rilevabili dal modo d'essere della comunità degli Stati". È però innegabile che prima la prassi della deterrenza nucleare (richiamata anche dal discutibile parere della Corte internazionale di giustizia dell'8 luglio 1996 sulla *Liceità della minaccia o dell'uso delle armi nucleari* (*I.C.J. Reports* 1996, p. 226 ss.) e poi la deviazione tendenziale del regime di non-proliferazione in un sistema di anti-proliferazione abbiano messo in dubbio l'attualità della costruzione giuridica richiamata e richiedano un fatto giuridico nuovo (nella forma anche di "atti atipici di volontà) che ne dia una conferma nel diritto "positivo".

L'ACCORDO DI COOPERAZIONE TRA INDIA E USA CONCERNENTE GLI USI PACIFICI DELL'ENERGIA NUCLEARE

Anna DI LIETO*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Quali sono i termini dell'Accordo. – 3. Compatibilità dell'Accordo con precedenti obblighi internazionali assunti dagli Stati Uniti. – 4. Compatibilità dell'Accordo con precedenti leggi interne statunitensi. – 5. Conclusioni.

1. Premessa

Il 10 ottobre 2008 a Washington è stato firmato dal Segretario di Stato americano Condoleeza Rice e dal Ministro degli esteri indiano Pranab Mukherjee un accordo bilaterale di cooperazione nucleare tra Stati Uniti ed India, già annunciato il 18 luglio 2005 in una dichiarazione congiunta del Presidente Bush e del Primo ministro indiano Manmohan Singh[1]. Tale Accordo, denominato Accordo 123 (con riferimento al comma 123 dello US Atomic Energy Act del 1954, che regola i rapporti con paesi terzi nel campo del nucleare)[2], rappresenta una svolta nella politica statunitense, che precedentemente era orientata verso l'isolamento dei Paesi non aderenti al Trattato di non proliferazione, tra cui l'India, ma sembra costituire una minaccia per il regime internazionale di non-proliferazione nucleare[3]. Sebbene sia stato presentato come un semplice

* *Università degli Studi di Napoli "Federico II".*

[1] V. http://www.whitehouse.gov/news/releases/2005/07/20050718-6.html.

[2] V. http://www.state.gov/r/pa/prs/ps/2007/aug/90050.htm.

[3] V. HEINZELMAN, *Towards Common Interests and Responsibilities: The U.S.-India Civil Nuclear Deal and the International Nonproliferation Regime*, in The Yale Journal of International Law, 2008, p. 447 ss.; POTTER, *India and the New Look of U.S. Nonproliferation Policy,* in *The Nonproliferation Review* 2005, p.343 ss. secondo il quale

accordo di assistenza tecnologica per il settore civile, di fatto si basa sul presupposto che non è più possibile evitare la proliferazione nucleare, avvia una collaborazione con uno Stato che ha un programma nucleare militare in contrasto con il sistema del TNP e sancisce, anche se in modo implicito, l'inserimento dell'India nel club dei Paesi nucleari.

Sul piano internazionale l'Accordo presenta dei problemi di compatibilità con altri obblighi in precedenza assunti dagli Stati Uniti, in specifico con il TNP, con la risoluzione n.1172/1998 del Consiglio di Sicurezza, con le guidelines decise dal Nuclear Suppliers Group (NSG), di cui gli Stati Uniti fanno parte, per i trasferimenti di materiale nucleare a fini pacifici.

Sul piano interno in India l'Accordo ha trovato l'opposizione di molti parlamentari che ritengono che esso limiti la sovranità dell'India, minaccia la sicurezza interna e consentirà ad uno Stato straniero un'indebita ingerenza negli affari interni[4]. Negli Stati Uniti per permettere l'approvazione dell'Accordo è stata necessaria l'adozione di una legge specifica, la Public Law 109-401 conosciuta come l'Hyde Act, che ha emendato l'Atomic Energy Act del 1954 che vietava la vendita di tecnologia nucleare ai Paesi estranei alle convenzioni contro la proliferazione nucleare

2. Quali sono i termini dell'Accordo

L'Accordo pone fine all'isolamento dell'India deciso dalla comunità internazionale a seguito dell'esperimento nucleare eseguito il 18 maggio 1974[5]. Nonostante l'emarginazione che ha subito, tale Stato ha continuato a sviluppare programmi nucleari. L'11 maggio del 1998 ha condotto tre test nucleari sotterranei all'altezza di Pokharan nel deserto del Rajastan. Due giorni più tardi, ha eseguito altri due test sotterranei. In sede di Conferenza per il disarmo delle Nazioni Unite ha a lungo paralizzato il negoziato per il Trattato sul divieto degli esperimenti nucleari, che a suo dire consacra il monopolio dei cinque ricchi nucleari (Cina, Federazione

l'accordo "appears to have been formulated without a comprehensive high-level review of its potential impact on non proliferation, the significant engagement of many of the government's most senior non-proliferation experts, or a clear plan for achieving its implementation".

[4] V. http://www.guardian.co.uk/world/2008/jul/22/india.nuclear2.

[5] V. KAPPOR, *The Legality of Nuclear Testing: the Pokharan Explosion*, in *Ind. JIL* 1974, p. 425 ss.

Russa, Francia, Gran Bretagna e Stati Uniti) e finora non ha ratificato il Trattato.

L'India è uno Stato che possiede avanzate tecnologie nucleari ma il cui territorio è povero d'uranio. Con l'Accordo in esame si è assicurato l'approvvigionamento di tale risorsa.

L'Accordo stabilisce che "the Parties shall cooperate in the use of nuclear energy". Obiettivo dell'Accordo è "to enable full civil cooperation between the Parties, the Parties may pursue cooperation in all relevant areas", inclusi ricerca, sviluppo, sicurezza nucleare, scambi commerciali in reattori nucleari e combustibile. L'India può quindi acquistare materiale nucleare ad uso civile di produzione USA ed importare combustibile nucleare.

In cambio l'India permetterà l'accesso alle proprie installazioni nucleari civili (14 su un totale di 22) di ispettori dell'AIEA (Agenzia Internazionale per l'Energia Atomica). Gli altri 8 impianti, dichiaratamente a scopo militare, restano fuori dall'accordo e non potranno essere sottoposti ad ispezione. L'Accordo prevede anche che i 45 Stati membri dell'AIEA che possiedono tecnologie nucleari abbandonino l'embargo verso l'India, permettendo da ora in poi la fornitura di materiale nucleare allo Stato indiano[6].

Il problema di più difficile soluzione, durante i negoziati, ha riguardato l'identificazione e la distinzione degli impianti nucleari civili indiani, da sottoporre al controllo dell'AIEA, da quelli militari, per i quali non sono previste misure di salvaguardia, e la collocazione dei reattori termici e di quelli auto fertilizzanti, i cosiddetti fast-breeder, tra gli impianti di esclusiva competenza dell'India o tra quelli sorvegliati dagli ispettori dell'Agenzia. Alla fine dei colloqui svoltisi dal 1 al 3 marzo 2006 è stato deciso di mettere sotto tutela internazionale 14 centrali nucleari su 22 e di esentare dai controlli degli ispettori dell'AIEA il reattore sperimentale fast breeder di Kalpakkan, in Tamil Nadu. È stato altresì dichiarato che

[6] L'art. 5 comma 6 prevede infatti che "(a) The United States has conveyed its commitment to the reliable supply of fuel to India. Consistent with the July 18, 2005, Joint Statement, the United States has also reaffirmed its assurance to create the necessary conditions for India to have assured and full access to fuel for its reactors. As part of its implementation of the July 18, 2005, Joint Statement the United States is committed to seeking agreement from the U.S. Congress to amend its domestic laws and to work with friends and allies to adjust the practices of the Nuclear Suppliers Group to create the necessary conditions for India to obtain full access to the international fuel market, including reliable, uninterrupted and continual access to fuel supplies from firms in several nations".

spetta al governo indiano "announce exactly how many of its nuclear power plants are being put under supervision"[7].

3. Compatibilità dell'Accordo con precedenti obblighi internazionali assunti dagli Stati Uniti

Gli Stati Uniti sottoscrivendo il Trattato di non proliferazione si sono impegnati in base all'art. I del Trattato a non assistere, incoraggiare né indurre uno Stato non dotato d'armi nucleari ad entrarne in possesso[8].

Nel 1974, proprio a seguito dell'esplosione nucleare effettuata dall'India, gli Stati Uniti costituirono, con altri Stati fornitori di materiale nucleare[9], il Nuclear Suppliers Group che adottò nel 1978 le c.d. "Guidelines" di Londra tendenti a realizzare un'armonizzazione delle direttive politiche in tema di esportazioni nucleari imponendo agli Stati importatori delle condizioni molto rigorose[10]. Successivamente, nel 1992, dopo la guerra del Golfo, constatato che le misure previste non erano sufficienti ad evitare che uno Stato come l'Iraq potesse portare avanti clandestinamente un programma d'armi nucleari, il NSG riprese i suoi incontri e stabilì direttive più stringenti sul trasferimento d'impianti, materiale e tecnologia che possono avere un doppio uso pacifico e bellico e di rendere trasparenti i controlli (INFCIC/539)[11].

Per poter esportare materiale nucleare verso l'India quindi gli Stati Uniti devono consultare gli altri Stati esportatori e avere da questi l'assenso a derogare le linee guida stabilite nel 1992.

[7] V. la dichiarazione rilasciata dal primo ministro Manmohan Singh's dinanzi al Parlamento indiano il 6 marzo 2006 in www.state.gov/r/pa/prs/ps/2007/aug/90050.htm.

[8] Each nuclear-weapon State Party to the Treaty undertakes not to transfer to any recipient whatsoever nuclear weapons or other nuclear explosive devices or control over such weapons or explosive devices directly, or indirectly; and not in any way to assist, encourage, or induce any non-nuclear weapon State to manufacture or otherwise acquire nuclear weapons or other nuclear explosive devices, or control over such weapons or explosive devices.

[9] Gli Stati originari sono Stati Uniti, Canada, Francia, Germania federale, Giappone, Gran Bretagna ed Unione Sovietica. Successivamente ad essi si sono aggiunti Belgio, Cecoslovacchia, Italia, Olanda, Polonia, Svezia, Svizzera, Repubblica democratica tedesca e come osservatore Australia.

[10] In dottrina molto si è discusso sulla natura giuridica di queste intese, considerate una sorta di gentlemen's agreements. V. COURTEIX, *Les accords de Londres entre Pays exportateurs d'équipments et de matiéres nucléaires*, in *AFDI* 1976 p.27 ss. in part. p. 48-49; POLITI, *Diritto internazionale e non proliferazione nucleare*, Padova 1984 p. 209 ss. Sempre sulla natura giuridica delle guidelines e sulla loro estraneità al TNP v. MIGLIORINO, *Le restrizioni alle esportazioni*, Padova, 1993, p. 229 s.

[11] V. *Nuclear Suppliers Group: its Origin, Role and Activities*, INFCIC/539.

Inoltre, approvando la Decisione n. 2 relativa ai principi ed agli obiettivi per la non proliferazione nucleare ed il disarmo, al termine della Conferenza di revisione del TNP del 1995, gli Stati Uniti hanno accettato che le forniture di materiali o attrezzature nucleari a Stati non dotati d'armi nucleari devono ottenere, come necessaria pre-condizione, l'approvazione delle piene garanzie ("full-scope safeguards") dell'AIEA e l'impegno a non acquisire armi nucleari[12].

Nel 1998 a seguito degli esperimenti indiani il Consiglio di Sicurezza ha emanato la risoluzione 1172/1998 in cui si chiedeva a India e Pakistan di sospendere immediatamente ogni programma di produzione di armi nucleari e qualsiasi altra produzione di materiale fissile per armi nucleari e a tutti gli Stati membri delle Nazioni Unite, tra cui ovviamente gli Stati Uniti, di impedire l'esportazione di attrezzature, materiali o tecnologie che potessero aiutare i programmi di sviluppo di armi nucleari di India o Pakistan[13].

In sede di Conferenza di revisione del 2000 del Trattato di non proliferazione è stato ribadito l'impegno degli Stati Parte del Trattato, tra cui sono compresi anche gli Stati Uniti, a non disattendere gli obiettivi del TNP né la risoluzione del Consiglio di Sicurezza 1172/1998[14] ed è stato riaffermato che le forniture di materiali o attrezzature nucleari a Stati non dotati di armi nucleari devono presentare, come necessaria pre-con-

[12] Al punto 12 si precisa che: "New supply arrangements for the transfer of source or special fissionable material or equipment or material especially designed or prepared for the processing, use or production of special fissionable material to non-nuclear-weapon States should require, as a necessary precondition, acceptance of the Agency's full-scope safeguards and internationally legally binding commitments not to acquire nuclear weapons or other nuclear explosive devices".

[13] Il testo della risoluzione 1172/1998 dice espressamente "7. Calls upon India and Pakistan immediately to stop their nuclear weapon development programmes, to refrain from weaponization or from the deployment of nuclear weapons, to cease development of ballistic missiles capable of delivering nuclear weapons and any further production of fissile material for nuclear weapons, to confirm their policies not to export equipment, materials or technology that could contribute to weapons of mass destruction or missiles capable of delivering them and to undertake appropriate commitments in that regard;8. Encourages all States to prevent the export of equipment, materials or technology that could in any way assist programmes in India or Pakistan for nuclear weapons or for ballistic missiles capable of delivering such weapons, and welcomes national policies adopted and declared in this respect".

[14] The Conference also calls upon all State parties to refrain from any action that may contravene or undermine the objectives of the Treaty as well as of United Nations Security Council resolution 1172 (1998).

dizione, l'approvazione delle piene garanzie ("full-scope safeguards") dell'AIEA e l'impegno a non acquisire armi nucleari[15].

4. Compatibilità dell'Accordo con precedenti leggi interne statunitensi

Anche sul piano interno esistevano problemi di compatibilità dell'Accordo con precedenti leggi interne quali l'Atomic Energy Act del 1954 ed il successivo *Nuclear Non-Proliferation Act* del 1978[16] che richiede l'approvazione da parte del Congresso di ogni proposta del Presidente per nuove operazioni di esportazione di materiale nucleare[17]. Tale legge stabilisce: 1) le modalità e le procedure per il rilascio da parte delle competenti autorità dei permessi d'esportazione di materiali ed impianti nucleari, 2) le clausole da includere nei futuri accordi internazionali di cooperazione conclusi dagli Stati Uniti. In base ad essa lo Stato che intende importare dagli Stati Uniti impianti o materiale nucleare deve sottoporre tutte le sue attività nucleari al controllo dell'AIEA, non solo gli impianti civili da esso scelti e designati e se intende a sua volta riesportare verso Stati terzi quei beni può farlo solo su autorizzazione degli Stati Uniti.

Per eliminare queste incompatibilità e permettere al Presidente la firma dell'Accordo il 18 dicembre 2006 è stata emanata la Public Law 109-401 denominata Hyde Act dal nome del deputato repubblicano Henry J. Hyde che aveva presentato l'"Act on U.S.-India Peaceful Atomic Energy Cooperation".

L'*Hyde Act* precisa che la cooperazione nucleare con l'India non copre l'intero ciclo del combustibile nucleare. Non è ammessa la cooperazione o l'accesso per alimentare l'arricchimento del combustibile, il riprocessamento e le tecnologie per la produzione di acqua pesante. Sono anche vietati il trasferimento di tecnologia di doppio uso e le applicazio-

[15] The Conference reaffirms paragraph 12 of decision 2 (Principles and objectives for nuclear non proliferation and disarmament), adopted on 11 May 1995 by the Review and Extension Conference of the Parties to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons.

[16] Nuclear Non -Proliferation Act - Public Law 92-242, H.R.8638, pubblicata in *ILM* 1978 p. 397 ss.

[17] If the President proposes enactment of any such requirements or export policies as additional export criteria or to take any other action with respect to such requirements or export policy goals for the purpose of encouraging adherence by nations and groups of nations to such requirements and policies, he shall submit such a proposal together with an explanation thereof to the Congress.

ni che potrebbero essere utilizzate per l'arricchimento del combustibile, il riprocessamento o i mezzi per la produzione di acqua pesante.

Gli Stati Uniti dovranno impedire qualsiasi esportazione di attrezzature, materiali e tecnologie di tale tipo e ostacoleranno l'eventuale esportazione da parte di altri Stati, che partecipano al NSG.

Di fatto si può dire che il successivo Accordo bilaterale "123" con l'India è stato redatto sulla base dell'*Hyde Act*. L'Accordo bilaterale attua, secondo quanto affermato nella dichiarazione congiunta del 2005 una "piena cooperazione nucleare civile", ma esclude, in qualsiasi forma, la cooperazione o l'accesso all'arricchimento del carburante, al riprocessamento e alle tecnologie di produzione di acqua pesante. Inoltre, questo divieto si estende anche ai trasferimenti di applicazioni di doppio uso che potrebbero essere utilizzate per l'arricchimento, il riprocessamento o installazioni di produzione di acqua pesante. La cooperazione da parte statunitense non potrebbe neanche avvenire per l'attività dei reattori ad autoproduzione. Quindi se l'India intende portare avanti un programma di energia nucleare trifase indipendente, in definitiva alimentato dal torio, non potrà contare sulla collaborazione degli Stati Uniti.

Precedentemente l'India aveva dichiarato che avrebbe accettato le misure di sicurezza in modo permanente, solamente in cambio della garanzia di una fornitura ininterrotta di combustibile. Nell'Accordo è riportata solo l'accettazione permanente da parte dell'India delle misure di sicurezza, ma non viene assicurata la fornitura permanente, anzi viene detto che gli Stati Uniti opereranno con gli altri paesi del Nuclear Supplies Group (NSG) per interrompere ogni fornitura di combustibile o altro tipo di collaborazione con l'India in caso di contrasto con le leggi degli Stati Uniti.

5. Conclusioni

La fase conclusiva, precedente alla firma dell'Accordo, ha ancora una volta incontrato l'opposizione soprattutto da parte statunitense. Si è tentato di imporre una serie di nuovi vincoli: condizionare la politica estera indiana in senso anti iraniano, prevedere precise sanzioni nel caso che l'India decidesse di condurre nuovi esperimenti atomici, richiedere un supplemento di controlli da parte della IAEA, introdurre l'obbligo per il Presidente americano di riferire al Congresso ogni sei mesi sulla conformità della politica nucleare indiana alle direttive fissate dalla legislazione americana in materia nucleare. Alla fine è stata esclusa solo la clausola mirante a condizionare la politica estera indiana in senso anti iraniano.

L'8 ottobre il Presidente degli Stati Uniti George Bush ha firmato l'*United States-India Nuclear Cooperation Approval and Nonproliferation Enhancement Act* dopo l'approvazione da parte della Camera avvenuta il 27 Settembre 2008 e quella del Senato del 1° ottobre 2008 ed il 10 ottobre 2008 a Washington l'Accordo è stato finalmente firmato dal Segretario di stato americano Condoleeza Rice e dal Ministro degli esteri indiano Pranab Mukherjee[18].

L'Accordo di salvaguardia con l'AIEA era già stato approvato il 1° agosto dal Consiglio dei governatori dell'Agenzia[19] con l'appoggio del Direttore generale della stessa Agenzia che aveva definito l'accordo un passo importante per soddisfare le richieste di energia nucleare dell'India e per rendere tale Stato un partner del regime di non proliferazione[20].

Il governo indiano ha ottenuto con difficoltà il consenso interno, osteggiato in particolare dagli alleati comunisti, che hanno più volte espresso le loro perplessità. L'approvazione da parte del Parlamento indiano è stata raggiunta il 22 luglio solo perché il Governo ha chiesto il voto di fiducia.

Gli altri Stati nucleari sono favorevoli ad allacciare rapporti di cooperazione con l'India nel settore nucleare. La Cina ha dichiarato che non si oppone all'Accordo. L'Alto Commissario britannico in India, Richard Stagg, ha dichiarato che la Gran Bretagna appoggia l'Accordo[21]. Il 25 gennaio 2008, durante la prima visita del Presidente Sarkozy a Nuova Delhi, è stata annunciata la decisione della Francia di stipulare un accordo di cooperazione nucleare e addirittura di appoggiare l'ingresso dell'India nel *Nuclear Suppliers Group*. Nell'incontro avvenuto a Marsiglia il 29 settembre tra Unione Europea ed India è stata riconosciuta da ambo le parti la volontà di dare priorità alla conclusione di un accordo tra EURATOM ed India sulla ricerca nel campo della fusione nucleare[22].

[18] V. l'iter legislativo in http: //www.govtrack.us/congress/bill.xpd?bill110-7081.

[19] V. http: //www.iaea.org/NewsCenter/News/2008/brief010808.html.

[20] Il 2 marzo 2006 il Direttore generale dell'AIEA ElBaradei ha detto che "This agreement is an important step towards satisfying India´s growing need for energy, including nuclear technology and fuel, as an engine for development. It would also bring India closer as an important partner in the non-proliferation regime". "It would be a milestone, timely for ongoing efforts to consolidate the non-proliferation regime, combat nuclear terrorism and strengthen nuclear safety." "The agreement would assure India of reliable access to nuclear technology and nuclear fuel. It would also be a step forward towards universalisation of the international safeguards regime". "This agreement would serve the interests of both India and the international community."

[21] V.http://www.britishhighcommission.gov.uk/servlet/Front?pagename=OpenMarket/Xcelerate/ShowPage&c=Page& cid = 1017170902355.

[22] V.http://www.ue2008.fr/webdav/site/PFUE/shared/import/0929_UE_Inde/29.09%20sommet%20UE%20Inde%20 programme%20de%20travail%20commun.pdf.

Lo stesso giorno è stato raggiunto un accordo di cooperazione nel settore nucleare civile tra Francia e India che consentirà la vendita di reattori francesi sul mercato indiano.

Il 6 settembre i 45 stati membri del Nuclear Suppliers Group (NSG) hanno approvato l'esenzione a favore dell'India dalle proprie norme disciplinanti il commercio di materiali nucleari, revocando l'embargo sul commercio nucleare con l'India decisa nel 1974. Le opposizioni presentate da alcuni Stati (Nuova Zelanda, Irlanda, Austria, Norvegia, Olanda e Svizzera) hanno portato solo all'inserimento di una clausola che prevede la fine d'ogni rapporto commerciale tra il NSG e l'India se questa eseguirà nuovamente test atomici[23].

L'unica voce dissenziente è quella delle organizzazioni non governative. Durante la Seconda Sessione del Comitato Preparatorio della Conferenza di Revisione del TNP del 2010, che si è svolta a Ginevra dal 28 aprile al 9 maggio 2008, non si è parlato dell'Accordo. È stata presentata a nome di 130 esperti una richiesta di riesame dell'Accordo al fine di evitare che esso: "further undermine the nuclear safeguards system and efforts to prevent the proliferation of technologies that may be used to produce nuclear bomb material; in any way contribute to nuclear proliferation and/or the expansion of India's nuclear arsenal; or otherwise grant India the benefits of civil nuclear trade without holding it to the same standards expected of other states parties of the NPT" ma nessuna discussione è stata svolta in proposito[24].

Con quest'Accordo si approva il "relativismo nucleare" della politica di Washington che nel corso degli ultimi due decenni era invece stata orientata verso l'isolamento di quei paesi non aderenti al Trattato di Non Proliferazione. L'Accordo si fonda sul presupposto che non è più possibile evitare la proliferazione nucleare. Registrando l'emergere di nuovi attori sulla scena internazionale, i quali spingono verso l'elevazione del proprio *status* attraverso l'adozione di specifici programmi nucleari militari, il nuovo orientamento statunitense lascerebbe emergere un approccio selettivo nei confronti degli stati proliferatori o potenziali tali, in palese contrasto con la volontà della "universalità" del Trattato di non proliferazione nucleare.

[23]V.http://www.carnegieendowment.org/files/Final_NSG_Statement_India_20080906.pdf.

[24] V. http://www.un.org/NPT2010/SecondSession/NGOPres-Written.pdf , p. 14.

CRONOLOGIA

1° luglio 1968 Apertura alla firma del Trattato di non proliferazione.

1974 L'India effettua un esperimento nucleare che, a suo dire, ha fini pacifici. Si costituisce il Nuclear Suppliers Group.

1978 Il Congresso statunitense approva il Nuclear Non-Proliferation Act che proibisce il commercio di materiale nucleare con Stati che non sottoscrivono per i propri reattori nucleari accordi globali di salvaguardia.
Gli Stati Uniti interrompono la loro assistenza nucleare all'India.
Il Nuclear Suppliers Group emana le c.d. "Guidelines" di Londra.

1992 Il Nuclear Suppliers Group emana nuove linee guida per l'esportazione di materiale nucleare INFCIC/539.

1998 L'India effettua cinque esperimenti nucleari sotterranei a Pokharan nel deserto del Rajastan. Gli Stati Uniti impongono sanzioni all'India.

2001 L'amministrazione Bush decide la revoca delle sanzioni stabilite nel 1998.

18 luglio 2005 Il Presidente Bush ed il Primo Ministro Singh annunciano la loro intenzione di cooperare anche nel settore dell'energia nucleare a fini pacifici.

3 marzo 2006 Il Presidente Bush ed il Primo Ministro Singh stabiliscono i criteri per un successivo accordo.

18 dicembre 2006 Il Presidente Bush firma la Public Law 109-401 denominata Hyde Act.

3 agosto 2007 Il Dipartimento di Stato pubblica l'Accordo 123 concluso con l'India.

21 novembre 2007 Iniziano i colloqui del governo indiano con l'AIEA per un accordo di salvaguardia.

22 luglio 2008 Il Parlamento indiano approva l'Accordo nucleare con gli Usa.

1 agosto 2008 Approvazione da parte del Consiglio dei Governatori dell'AIEA dell'Accordo di salvaguardia con l'India.

9 settembre 2008 Revoca da parte del Nuclear Suppliers Group (NSG) dell'embargo nei confronti dell'India ed approvazione dell'esenzione a favore dell'India dalle proprie norme disciplinanti il commercio di materiali nucleari.

27 settembre 2008 La Camera dei rappresentanti statunitense approva l'Accordo.

1° ottobre 2008 Il Senato statunitense approva l'Accordo.

8 ottobre 2008 Il Presidente degli Stati Uniti George Bush firma lo United States-India Nuclear cooperation Approval and Nonproliferation Enhancement Act.

10 ottobre 2008 Il Segretario di Stato americano Condoleeza Rice ed Ministro degli esteri indiano Pranab Mukherjee firmano l'Accordo.

TERZA SESSIONE

LA PREVENZIONE DELLA CORSA AGLI ARMAMENTI NELLO SPAZIO

THE PEACEFUL USES OF OUTER SPACE

Stephan HOBE*

SOMMARIO: 1. Introduction – 2. International Space Legislation with Regard to the Peaceful Uses of Outer Space – 3. Other Bi- and Multilateral Treaties with Respect to Military Activities in Outer Space. – 4. Conclusions. – 5. Perspectives.

1. Introduction

On approaching the subject of describing the peaceful uses of outer space to which mainly reference is made in outer space legislation, it comes to mind that there must be a need to emphazise the admissibility of peaceful uses. It is this striking antipode between peaceful and military or, more precisely, peaceful and non-peaceful, that is characteristic for international space legislation. In the following, the attempt will be made to highlight current international legislation with regard to the uses of outer space in order to gain a better understanding of the spirit of this drafting as well as of the prevalent motives.

I do so in honour of Alberico Gentili to whom this symposium is dedicated at the occasion of the 400th anniversary of his death.[1] As a protestant being forced to leave Italy for the United Kingdom he later occupied one of the most famous chairs there namely the Regius Professorship of Civil Law in Oxford. Of course, Gentili is witness of his time, the 16th century. He was very much interested in the law of war. This finds its expression in the three volume piece *De iure belli libri tres*, 1588/89. This famous book paved the way towards the doctrine of the liberum *ius*

* *University of Cologne, Germany*.

[1] See for a description of the life and the achievements of Alberico Gentili *inter alia* a section in the brief history of public international law by KARL-HEINZ ZIEGLER, *Völkerrechtsgeschichte*, München 2007, 135.

ad bellum. Gentili can thus be designated as one of the great thinkers of public international law of the time before Hugo Grotius.

From the very beginning it should be clear that outer space can be used and in fact is used for military purposes. It is even clearer that any modern military warfare cannot be made without the support from outer space. Both the Soviet Union and the United States of America had from the inception of the space age made attempts for the military uses of outer space. Outer space is therefore an extremely important place for military undertakings and it was thus in the interest at least of the super powers to make military uses of outer space somewhat possible.[2]

2. International Space Legislation with Regard to the Peaceful Uses of Outer Space

1. The Outer Space Treaty of 1967

a) The Outer Space Treaty of 1967, commonly referred to as the Magna Charta of space legislation[3], provides for a regime of freedom of exploration and use. This freedom is only subject to two major limitations: on the one hand, any national appropriation of areas within outer space and on celestial bodies is prohibited. On the other hand, any exploration and use of outer space shall be the province of all mankind. Whereby it is still unclear whether this provision has any concrete meaning and whatever that meaning could be, another limitation is more delicate. Art. IV of the Outer Space Treaty[4] requires the Contracting Parties in its paragraph 1 not to place in orbit around the Earth any objects carrying nuclear weapons or any other kind of weapons of mass destruction, install such weapons on celestial bodies or station such weapons in outer space in any other manner. Whereby in paragraph 2 of this article, the prohibition to station any weapons on celestial bodies is particularly described and can be considered to be rather concrete with the consequence that until now no such weaponing has taken place, the obligation of paragraph 1 is drafted in a rather vague manner. This is typical for the military prohibitions in the Outer Space Treaty and in other treaties. Of

[2] Still the best description of these developments is made by WALTER MCDOUGALL, *… the Heavens and the Earth*, New York, 1985.

[3] See for a description ADRIAN BÜCKLING, *Der Weltraumvertrag*, Köln et al 1980; WULF VON KRIES / BERNHARD SCHMIDT-TEDD / KAI-UWE SCHROGL, *Grundzüge des Raumfahrtrechts*, München 2002, 5 et seq.

[4] See for a description of the military aspects WULF V. KRIES, Militärische *Nutzung des Weltraums*, in: K.-H. BÖCKSTIEGEL, (Hg.), *Handbuch des Weltraumrechts*, Köln ua 1991, 307 et seq.

course it was clear to both of the super powers of the time, the USSR and the US, that they should not realize their possibility to use intercontinental ballistic missiles. Sputnik 1 has made it clear not only to the United States, but also to the entire world that the Soviet Union now possessed the technological means to carry intercontinental ballistic missiles on their rockets. Moreover, the United States worked on the same technology.[5] It was in the mutual interest of both super powers to reserve a regulation of these intercontinental ballistic missiles use of outer space to their bilateral international agreements. The orbits of the intercontinental ballistic missiles are not orbits around the Earth whereby it became the clear understanding of all interpreters of this provision that only full orbits were meant to be prohibited by that provision.[6] Thus, Article IV paragraph 1 is an excellent example for international legislation that does not prohibit, but rather allow the respective use. With respect to Article IV paragraph 2 OST, one must read the conjunction with the Partial Test Ban Treaty of 1963 which prohibits any nuclear explosion in outer space. Read together both Treaties do however not create a completely nuclear-free zone in outer space because they prohibit only the stationing of weapons of mass destruction respectively the positioning of radioactive material in outer space. In particular, weapons with nuclear war heads may be stationed in outer space. Such utilization is neither prohibited by Article IV of the Outer Space Treaty nor by the Partial Test Ban Treaty.

Read in context, we can see that Article IV of the Outer Space Treaty anticipates only a partial demilitarization of outer space which leaves important military uses of outer space being legal. *Inter alia* it is permitted to station or transport weapons of mass destruction into an orbit around the Earth or to conduct such weapons through outer space. However, States parties to the Outer Space Treaty recognize the object and purpose of the Treaty as to explore and use outer space only for peaceful purposes. Thereby, according to the leading opinion, "peaceful" means "not aggressive", but not – as one could also interpret – "non-military".

[5] See for a description WALTER MCDOUGALL, op. cit., note 2, 74 et seq.

[6] This is the commonly accepted opinion, see WULF VON KRIES, op. cit., note 4, 336; see also GENNADY ZHUKOV, *Weltraumrecht*, Berlin 1968, 109: the problem should not be solved at UN level but only at bilateral level between the super powers USA and USSR.

b) Also, Article IX of the Outer Space Treaty[7] reflects the prevention of any aggressive act in outer space in that this provision calls upon States parties to pay due regard to the corresponding interests of all other States parties to the Treaty. Whether the principle of peaceful uses of outer space that is enshrined in the Preamble of the Outer Space Treaty in fact prohibits any aggressive military action in outer space is well disputed among international experts. On the one hand, we can find the opinion that any military activity that is not explicitly prohibited in Article IV is allowed. This can, however, not be entirely correct: the observance of international state practice including the one of the super power United States of America brings to light that the principle of peaceful uses of outer space has been understood in a way as to exclude aggressive action.[8] It was in particular the United States which for years stressed the importance of interpreting the meaning of "peaceful" in the sense of non-aggressive which should not exclude any military activity and which would allow to bring own military activities in line with international law. Would outer space not be under the explicit reservation of peaceful use, the very long attempts of the United States would have been superfluous. This shows a respective *opinio iuris*.

c) Moreover, Article III of the Outer Space Treaty requires that all activities in outer space are in accordance with international law, i.e. also with the principle of prohibition of force of Article 2, paragraph 4 of the United Nations Charter. Any aggressive military act is, therefore, prohibited according the Charter. What is thus allowed under international law is any kind of military activity up to the limit of Article IV of the Outer Space Treaty.

2. Other Space Legislation

Furthermore, the other special outer space treaties, namely the Rescue Agreement, the Liability Convention, or the Registration Convention, do not particularly take into consideration military aspects. However, with regard to registration, the Registration Convention imposes an obligation upon States to register space objects with the Secretary-General of the United Nations indicating the purpose of the space object. Moreover, Article 4 paragraph 2 of the Registration Convention requires only very general information that has to be provided to the Secretary-

[7] See BERND FRANTZEN, *Umweltbelastungen durch Weltraumaktivitäten*, in: KARL–HEINZ BÖCKSTIEGEL (ed.), *Handbuch des Weltraumrechts*, Köln et al. 1991, 397 et seq, 610 et seq.

[8] See DETLEV WOLTER, *Völkerrechtliche Grundlagen „Gemeinsamer Sicherheit" im Weltraum*, Berlin et al. 2006, 3; WULF VON KRIES, DIE MILITÄRISCHE NUTZUNG DES WELTRAUMS, in: BÖCKSTIEGEL, op.cit., note 4, 339.

General of the United Nations. Even this information, in general, and any information about the concrete mission of the respective space object is very often not given by the respective launching States. In fact, there is, according to the United Nations Office for Outer Space Affairs, a likelihood that States which want to pursue military objectives with the respective space object would not make any specific remark with regard to the objective of such space objects.[9]

3. Moon Agreement

Only the Moon Agreement of 1979 that has found, until now, only very little support in the international community – only 13 States have ratified it – in its Article 3 determines that celestial bodies may be used for exclusivey peaceful purposes only and that States shall not place in orbit or other trajectory to or around the Moon objects carrying nuclear weapons or any other kind of weapons of mass destruction or place or use such weapons on or in the Moon. Moreover, under Article 3 paragraph 4 of the Moon Agreement, the establishment of military bases, installations and fortifications for testing of any type of weapons and the conduct of military manoeuvres on the Moon shall be prohibited. However, the use of military personnel for scientific research shall not be prohibited as well as the use of any equipment of facility necessary for peaceful exploration and use of the Moon.

One can thus state that the demilitarization of the Moon and other celestial bodies is much more advanced than the demilitarization of outer space.

3. Other Bi- and Multilateral Treaties with Respect to Military Activities in Outer Space

1. Multilateral Treaties.

The Partial Test Ban Treaty of 1963[10] prohibits in its Article 1 paragraph 1 any nuclear explosion or radioactive activities in the atmosphere or under water. This means in fact that nuclear explosions in outer space are prohibited by international law as being directed against satellites or weapons or for any other purpose, e.g. for the disturbance of telecommunications. *Inter alia*, China and France have not acceded to this Treaty so that these restrictions are not valid for them.

[9] See for a detailed description of the practice of registration STEPHAN MICK, *Registrierungskonvention und Registrierungspraxis*, Köln et al. 2007, 39 et seq.

[10] Of 5 August 1963; source: 480 UNTS 43.

Other countries are of the opinion that the notion of "nuclear explosion" would not include a nuclear explosion within a space-based laser weapon for the purpose of giving energy to the weapon if no other radioactive force is caused outside the weapon.

2. The Comprehensive Test Ban Treaty of 1996

The Comprehensive Test Ban Treaty of 1996[11] has for purpose to prohibit any nuclear explosion for test purposes. The CTBT has reached great international consensus, but its Article 14 determines that 44 especially mentioned States must have ratified this Treaty before it can enter into force. Of these 44 States, India, Pakistan, and North Korea have not yet signed and another group of States, namely Egypt, China, Indonesia, Iran, Israel, Columbia, the United States, and Vietnam have signed, but not ratified this agreement. Therefore, the Treaty has not yet entered into force. Under the current US administration, it seems, moreover, not very likely that the United States will sign and ratify this agreement.

3. The Environmental Modification Convention (ENMOD) of 1977

In the Environmental Modification Convention of 1977[12] all Treaty Parties oblige themselves not to participate in military environmental techniques that may have long-lasting or severe consequences for the environment or may hurt any other Contracting Party. Because solar power satellites similar to nuclear satellites can use laser as medium which in turn can be used with destructive force against the environment, such solar power satellites may arguably be against the ENMOD Convention.

4. Bilateral Agreements

a) Of the bilateral agreements between the super powers United States and Russia, the Anti-Ballistic Missile Treaty (ABM) of 26 May 1972[13] enjoys particular importance. However, one must say that this agreement has been cancelled by the US Government on 13 December 2001 and by the Russian Government more recently in 2007. Still, Article 1 paragraph 2 of the ABM Treaty envisages for the Treaty partners that the exception of the two ground-based ABM systems allowed under Article 3 cannot be used for installing other systems in general and in particular those space-based ABM systems. Moreover, Article 5 of the

[11] Of 24 September 1996, see e.g. http://www.auswartiges-amt./de/www/de/-infoservice/download/pdf/ friedenspolitik/abruestung/ctbt.pdf.

[12] Agreement of 18 May 1977 on the Prohibition of Military and other Adverse Use of Environmental Modification Techniques, German Law Gazette 1983, Part II, 126.

[13] Agreement of 26 May 1972 between the United States of America and the Soviet Union on the Limitation of systems for defence against Ballistic Missiles, reprinted in KARL-HEINZ BÖCKSTIEGEL/ MARIETTA BENKÖ/STEPHAN HOBE (eds.), *Basic Legal Documents*, Dordrecht, instalment 2005, vol. 2, Part B.V.1.4.

ABM Treaty foresees that ABM systems, particularly those that are space-based, may neither be developed nor be tested nor be stationed. According to Article 6 of the ABM Treaty, any development and stationing of additional sensor satellites or radar is prohibited. This provision was the crucial reason of the beginning of the negotiations of the Treaty by the United States in December 2001 in accordance with Article 15 paragraph 2 of the ABM Treaty. The United States had planned the testing with sensor satellites and the building of such satellites as well as the establishment of the new radar would have been against Article 6 of the ABM Treaty. Since the negotiations of the ABM Treaty, one can find an opinion in legal literature with regard to the ICJ decisions in Barcelona Traction[14] and to Nuclear Testing[15] that holds that bilateral disarmament obligations would be obligations *erga omnes*, i.e. vis-à-vis the entire international community.[16] Russia and China during the disarmament negotiations in Geneva had declared the main principles of the ABM Treaty, *inter alia* the prohibition of the stationing of ABM weapons in space, as elements of international security which should be respected vis-à-vis the international community. It may, however, be doubted that this is the opinion of all the other States.

b) Moreover, in the SALT-I Agreement of 1972[17] between the then Soviet Union and the United States, both super powers had obliged themselves after 1 July 1972 not to build any long-distance rockets or any ballistic rockets that could be launched from submarines. Also, the overall amount of submarines bearing rockets should be limited to the amount of the conclusion of the agreement.

In 1979, the SALT-II Agreement[18] was concluded in which the strategic rocket weapons were also limited. The American Congress, however, never ratified SALT-II so that this Agreement never entered into force. It should however be mentioned that Article 8 paragraph 1 of the SALT-II Agreement explicitly determined that rockets for the exploration and use of outer space would not fall under the numeric reductions as foreseen by this Agreement.

[14] ICJ Reports 1970, 1 et seq.

[15] ICJ Reports 1996, 65 et seq. and 225 et seq.

[16] See inter alia WOLTER, op. cit., note 8, 22 et seq.

[17] Interim Agreement Between the United States of America and the Union of Soviet Socialist Republics on Certain Measures with Respect to the Limitation of Strategic Offensive Arms of 26 May 1972, in: *Arms Control and Disarmament Agreements, Texts and Histories of Negotiation*, Washington D.C. 1982, 246 et seq.

[18] Treaty Between the United States of America and the Union of the Soviet Socialist Republics on the Limitation of Strategic Offensive Arms of 18 July 1979, in: *Arms Control and Disarmament Agreements*, op. cit., note 17, 246 et seq.

c) The INF-Intermediate Range Nuclear Forces Treaty[19] between the United States and the Soviet Union had for purpose a prohibition of nuclear intermediate range weapons, cruise missiles and bombing airplanes of a scale between 150 and 500 km. On 8 December 1987, the USSR Secretary-General Michael Gorbatchev and US President Ronald Reagan signed the INF Treaty which led to the destruction of these weapons in the following years.

d) In 1991, the Treaty on the Reduction of Strategic Nuclear Weapons (START-I)[20] that entered into force in 1994 and which had for purpose to de-install the strategic nuclear potential of the United States and the former Soviet Union on 1/3 was signed. The main purpose was the reduction of nuclear war heads and basic systems. START-I was fulfilled in time.

In 1993, the United States and Russia signed a START-II Agreement which foresees a large reduction of strategic nuclear weapons. Besides the agreement on a further reduction of nuclear war heads, there was a prohibition of all land-based intercontinental ballistic missiles with multiple war heads like the Russian SS 18 or the American Peacekeeper ICBM. However, START-II did not enter into force. The US Senate ratified the agreement in January 1996, but the Russian Duma insisted on the US Senate ratifying the US-Russian Agreement on the Limitation of Strategic and Non-Strategic Rocket Defense Systems, the so-called Demarcation Agreement.

Finally, the United States and Russia, in 2002, concluded the so-called Moscow Agreement[21]. In this Treaty, both parties undergo to reduce a number of their strategic nuclear war heads in a range between 1700 and 2200.

4. Conclusions

If one sees all these multilateral and bilateral agreements, one can on the one hand say that the main actor for the multilateral agreements on the reduction of military uses of outer space is the United Nations, be it within the UN Committee on the Peaceful Uses of Outer Space in Vi-

[19] Treaty Between the United States of America and the Union of the Soviet Socialist Republics on the Elimination of their Intermediate Range and Shorter Range Missiles of 8 December 1987, US Dept. of State Publication 1987, 9555.

[20] See on that Agreement as well as on the Start II-Agreement http://www.bmvg.de/C1256F1200608B1B/CurrentBaseLink/N264XA36019MMISDE.

[21] See also under note 20.

enna, be it in the Geneva Conference on Disarmament which is the only forum worldwide for questions of disarmament, control of armament and non-proliferation of armament. It becomes moreover clear that the most important and crucial issues are not dealt with by multilateral agreements, but are the matter left to the super powers respectively the United States and Russia. Most importantly, all the UN treaties on military activities do not possess provisions on verification. They are rather based on the means of exchange of information and confidence-building measures. The Outer Space Treaty and the Registration Convention are only based on the exchange of some fundamental data concerning space objects.

The Partial Test Stop Treaty prohibits any nuclear testing in outer space and with this any nuclear explosion. Other military or bilateral treaties or agreements with relevance for the military use of outer space have for purpose the arms control, non-proliferation and disarmament.

5. Perspectives

Overall, the role that international space law plays, be it of general or be it of bilateral nature, is not overwhelmingly strong.[22] Rather one is attempted to suspect that international law with regard to the peaceful uses of outer space is formulated so soft just to give leeway to States to use outer space for military purposes. must be said very clearly that the area of military uses of outer space may be of value only if there are means for the mutual verification of the latter with respective agreements. Because there is some lack of such provisions, one may rely on the respective interpretation of the meaning of "peaceful". That this is a risky undertaking, is obvious to any observer. But the international community has not yet brought about suitable alternatives. Perhaps a strengthening of confidence-building measures and their legal framing would help to overcome the obvious crisis of international space law for the preservation of solely peaceful purposes in outer space.

[22] See also WULF VON KRIES, op. cit., note 4, for a sceptical appraisal.

REGIMI DI DISARMO E DIFESA ANTIMISSILISTICA

Marco GESTRI*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il Trattato ABM e la sua crisi. – 3. Il programma sviluppato dagli Stati Uniti per la realizzazione di un sistema multilivello di difesa antimissilistica. – 4. *Segue:* forme di cooperazione con altri Stati; in particolare, gli accordi bilaterali con Repubblica ceca e Polonia. – 5. Portata delle vigenti limitazioni allo sviluppo di sistemi di difesa antimissilistica: componenti terrestri, marine o aeree destinate ad operare nello spazio. – 5.1. Difesa antimissile, equilibrio strategico e dissuasione. – 5.2. Componenti terrestri, marine o aeree destinate ad operare nello spazio. – 6. Difesa antimissilistica e spazio: il Trattato del 1967. – 7. Il movimento volto alla prevenzione di una corsa agli armamenti nello spazio. – 8. Sull'esistenza di vincoli giuridici quanto all'eventuale collocazione di intercettori (o altre armi) nello spazio. – 9. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

Nel quadro di una discussione sulla crisi del disarmo – nell'epoca successiva alla dissoluzione dell'Unione sovietica, alla fine della guerra fredda e al profilarsi di nuove sfide globali – la tematica relativa allo sviluppo di sistemi di difesa antimissilistica si rivela di centrale interesse. Ciò per diversi motivi.

La difesa antimissilistica ha costituito oggetto di uno specifico accordo sul controllo degli armamenti, concluso da Stati Uniti d'America ed Unione Sovietica nel periodo della guerra fredda: il Trattato sulla limitazione dei sistemi diretti a controbattere missili balistici (*Anti-Ballistic Missile Systems*, ABM)[1]. Gli Stati Uniti hanno ritenuto di rece-

* *Università di Modena e Reggio Emilia* e *Johns Hopkins University, SAIS, Bologna Center*.

[1] *Treaty Between the United States of America and the Union of Soviet Socialist Republics on the Limitation of Anti-Ballistic Missile Systems*, firmato a Mosca il 26 maggio 1972 ed entrato in vigore il 3 ottobre 1972.

dere da tale Trattato, secondo quanto dichiarato il 13 dicembre 2001 dal Presidente George W. Bush[2], in vista della realizzazione di un sistema articolato di difesa antimissilistica in grado di proteggere l'intero territorio nazionale. Nonostante l'obiettivo dichiarato del programma sia la difesa nei confronti della minacce risultanti dalla proliferazione delle armi di distruzione di massa e della tecnologia missilistica, in particolare verso i c.d. "Stati canaglia" e organizzazioni terroristiche, lo stesso rappresenta uno dei principali motivi di attrito nelle relazioni bilaterali tra Stati Uniti e Russia, le quali sarebbero addirittura regredite al livello più critico dalla fine della guerra fredda[3]. Anche se, in realtà, dal varo nel 2002 della "nuova cooperazione strategica" è comunque proseguito il dialogo tra le due potenze al fine di cercare soluzioni condivise ai problemi legati alla difesa antimissile, obiettivo riaffermato dalla dichiarazione congiunta del 6 aprile 2008[4]. Per quanto concerne il quadro dei rapporti convenzionali in materia di disarmo, il recesso degli Stati Uniti dal Trattato ABM e successivamente la negoziazione e firma di accordi per l'installazione di componenti del sistema di difesa antimissile in Stati dell'Europa orientale (Polonia, Repubblica ceca)[5] ha comunque determinato importanti reazioni da parte russa. Da un lato, con una dichiarazione del 14 giugno 2002 la Russia ha preso atto del venir meno delle condizioni per l'entrata in vigore del Trattato START II (*Strategic Arms Reduction Treaty*) del 1993, da essa ratificato nel 2000, e di conseguenza dell'obbligo di astenersi da atti contrari all'oggetto e allo scopo del Trattato stesso[6]. Inoltre, le iniziative assunte da parte americana nel campo

[2] *Remarks Announcing the United States Withdrawal from the Anti-Ballistic Missile Treaty*, 13 dicembre 2001, in *Weekly Compilation of Presidential Documents*, vol. 37, p. 1783 ss. Vedi anche AJIL, 2004, p. 205 e ss. Il testo della nota inviata dal Governo degli Stati Uniti alle altre parti contraenti può consultarsi su: http://www.state.gov/-t/ac/trt/18016.htm#10. Il recesso ha avuto effetto il 13 giugno 2002.

[3] Vedi, per tutti, A. COLOMBO, N. RONZITTI (a cura di), *L'Italia e la politica internazionale*, *Edizione 2008*, IAI-ISPI, Bologna, 2008, p. 11 dell'introduzione nonché il contributo specifico di R. ALCARO, *La Russia e le relazioni con Europa e Stati Uniti, ivi*, p. 37 e ss.

[4] Vedi la sezione "Missile Defense" della *U.S. - Russia Strategic Framework Declaration*, adottata il 6 aprile 2008, nella quale si sottolinea che la questione risulta di interesse comune e si esprime la volontà di esplorare forme di cooperazione in materia (il testo della dichiarazione può consultarsi sul sito: http://www.whitehouse.gov/news/-releases/2008/04/20080406-4.html).

[5] Vedi *infra*, par. 4.

[6] *On Legal Status of the Treaty Between Russia and the USA on Further Reduction and Limitation of Strategic Offensive Arms*, Russian Foreign Ministry Statement, 14 giugno 2002 (http://www.state.gov/t/ac/trt/18016.htm#10). Cfr. anche AJIL, 2002, p. 735. Com'è noto, la ratifica da parte Russa del Trattato START II risultava in ogni caso

della difesa antimissilistica avrebbero contribuito, in termini politici, a determinare la decisione della Federazione russa di "sospendere", a far data dal 12 dicembre 2007, il Trattato sulle forze convenzionali in Europa (CFE), firmato a Parigi il 19 novembre 1990, e gli strumenti correlati[7]. In un contesto più generale, i capi di Stato della Federazione russa e della Cina hanno recentemente qualificato il programma americano sullo scudo antimissile un ostacolo al progresso di iniziative internazionali per il controllo degli armamenti[8]. Il recesso dal Trattato ABM aveva altresì suscitato le preoccupazioni dell'allora Segretario generale delle Nazioni Unite Kofi Annan, a parere del quale esso avrebbe potuto determinare "an arms race, especially in the missile area" nonché "further undermine disarmament and non-proliferation regimes"[9].

Dunque, le iniziative in tema di difesa antimissilistica costituirebbero addirittura uno dei principali fattori determinanti l'attuale "crisi del disarmo".

La materia riveste un'importanza centrale anche per un secondo ordine di motivi. La messa in opera di un sistema di difesa antimissile implica l'utilizzazione di elementi collocati nello spazio extra-atmosferico (d'ora innanzi: spazio). Ciò quanto meno in ordine all'identificazione degli eventuali attacchi missilistici, all'orientamento dei mezzi di reazione, alla gestione delle comunicazioni e, più in generale, allo svolgimento delle attività di comando e controllo delle forze operanti a terra, in mare o nell'aria. D'altro canto, nel quadro della ricerca sullo sviluppo di uno

"condizionata". Il Trattato START II conteneva un divieto di collocare su missili balistici intercontinentali testate multiple (MIRV). Queste ultime costituiscono una delle principali contromosse nei riguardi dei sistemi di difesa antimissile.

[7] Vedi ad es. ALCARO, op. cit., p. 39 ss. Nei documenti ufficiali in cui vengono formulate le motivazioni della decisione assunta non viene peraltro fatta menzione del problema della difesa antimissilistica ma sono richiamati fattori diversi: vedi in particolare *Letter dated 18 July 2007 from the Permanent Representative of the Russian Federation to the Conference on Disarmament transmitting a statement issued by the Ministry of Foreign Affairs of Russia regarding a Decree on suspension of the validity of the Treaty on Conventional Armed Forces in Europe and related international treaties*, doc. CD/1826, 31 luglio 2007. Cfr. anche la dichiarazione del portavoce del Dipartimento di Stato S. MCCORMACK in data 12 dicembre 2007 (http://www.state.gov/r/pa/prs/-ps/2007/dec/97151.htm).

[8] Vedi il comunicato congiunto al termine della visita del Presidente Medvedev in Cina del maggio 2008, di cui dà conto E. CODY, *Neighbors Ally Against U.S. Project*, consultabile su:http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2008/05/23/-AR2008052300432.html.

[9] UN doc. SG/SM/8080, 14 dicembre 2001. Il Segretario generale ha invitato altresì "all States to explore new binding and irreversible initiatives to avert such unwelcome effects".

scudo antimissile costituisce oggetto di specifica considerazione l'ipotesi di collocare nello spazio intercettori o altre armi dirette a neutralizzare i missili dell'avversario, in particolare quando questi si trovino ancora in fase di lancio (*boost phase*).

Ne consegue che la problematica della difesa antimissilistica investe direttamente la discussione, particolarmente serrata all'interno della Comunità internazionale, sulla *"prevenzione di una corsa agli armamenti nello spazio"*, ambito sinora rimasto immune dalla collocazione di armi.

Sotto il profilo giuridico, lo sviluppo di sistemi spaziali di difesa antimissilistica si inserisce nella tematica relativa al cosiddetto "uso pacifico dello spazio", o più precisamente nella discussione sull'esistenza di eventuali limitazioni riguardo all'utilizzazione dello spazio a fini militari. *De lege lata,* tale questione non può che essere affrontata nel quadro del regime giuridico emergente dal Trattato sullo spazio del 1967[10]; quest'ultimo contiene in effetti importanti disposizioni in materia di disarmo spaziale, considerate tuttavia da alcuni "antiquate" e bisognose di completamento. In particolare, sono da tempo sul tappeto proposte volte ad un rafforzamento degli obblighi di disarmo contenuti nel Trattato del 1967. Non è un mistero che tali proposte siano tra l'altro, se non essenzialmente, dirette a contrastare l'eventuale sviluppo di sistemi antimissile implicanti elementi dispiegati nello spazio.

Il presente studio muove da un'introduzione volta a richiamare brevemente il regime delineato dal Trattato ABM e a ricordare le vicende che hanno portato al suo accantonamento, nella prospettiva del varo del programma di protezione antimissile da parte degli Stati Uniti.

Quindi, dopo aver delineato per quanto possibile le caratteristiche essenziali di tale programma, ci si propone di ricostruire il quadro giuridico vigente, sotto il profilo del diritto internazionale, in merito alla ricerca, sperimentazione ed impiego di sistemi di difesa antimissilistica.

Infine, saranno oggetto di esame le proposte volte ad introdurre ulteriori restrizioni rispetto alla realizzazione delle predette attività, nell'ambito del più generale obiettivo di prevenire una corsa agli armamenti nello spazio.

L'analisi sarà essenzialmente condotta da un punto di vista giuridico. È peraltro evidente che la discussione, soprattutto per quanto attiene alle proposte *de lege ferenda*, non può prescindere da considerazioni di carattere politico-strategico. A tale riguardo, si avrà cura di riportare le

[10] *Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies*, aperto alla firma a Washington, Londra, Mosca il 27 gennaio 1967 ed in vigore dal 10 ottobre 1967.

diverse opinioni prospettate, riservandoci di prendere posizione in proposito nel paragrafo conclusivo.

2. Il Trattato ABM e la sua crisi

Come precedentemente ricordato, la difesa antimissilistica ha costituito materia di specifica regolamentazione ad opera del Trattato ABM, concluso nel 1972 da Stati Uniti ed Unione Sovietica nel quadro della prima serie dei negoziati "SALT" (*Strategic Arms Limitation Talks*). Il Trattato vietava lo spiegamento di un sistema di difesa contro missili balistici strategici (ABM) volto a proteggere l'intero territorio delle parti contraenti (art. I, par. 2)[11], consentendo invece ad ognuna di esse di mantenere limitati sistemi ABM, a carattere fisso, con esclusivo riferimento a due aree terrestri, corrispondenti alla capitale e ad una zona di spiegamento di missili balistici intercontinentali (art. III). Le aree di spiegamento vennero ridotte ad una sola per parte, con una capacità di non più di cento intercettori, in virtù della conclusione, nel 1974, di un Protocollo modificativo[12]. Le possibilità offerte dal Trattato ABM, quanto all'attuazione di sistemi terrestri fissi di difesa antimissile, furono sfruttate in modo limitato. Gli Stati Uniti iniziarono la realizzazione di un sistema di difesa antimissile – a Grand Forks nel North Dakota – il quale tuttavia cessò la propria operatività nel 1975; d'altra parte, l'Unione Sovietica, che si era dotata di un sistema ABM a protezione di Mosca già prima della conclusione del Trattato, raggiunse le capacità operative consentite da quest'ultimo soltanto intorno alla metà degli anni ottanta[13].

L'art. V del Trattato vietava alle parti, in termini alquanto generali, di sviluppare, sperimentare e dispiegare sistemi ABM, o loro componenti, su unità navali, aerei, mezzi mobili a terra o nello spazio[14]. Per altro

[11] Il Trattato ABM concerneva specificamente i sistemi descritti all'art. II, par. 1, incentrati su missili intercettori. Una dichiarazione congiunta, firmata contestualmente dalle parti, si occupava dell'eventuale elaborazione di nuovi sistemi antimissile, fondati su principî fisici diversi (*Agreed Statement D*).

[12] *Protocol to the Treaty on Limitation of Anti-Ballistic Missile Systems*, 3 luglio 1974.

[13] A.B. CARTER, D.N. SCHWARTZ (eds.), *Ballistic Missile Defense*, Washington, D.C., 1984, p. 197 ss.; W. VON KRIES, *The Demise of the ABM Treaty and the Militarization of Outer Space*, in *Space Policy*, 2002, pp. 176-77.

[14] "Each party undertakes not to develop, test, or deploy ABM systems or components which are sea-based, air-based, space-based, or mobile land-based". Sull'interpretazione di tali divieti, vedi M.L. SMITH, *Legal Implications of a Space-Based Ballistic Missile Defense*, in *California Western International Law Journal,* 1985, p. 63 e ss.

verso, l'art. IX proibiva alle parti di trasferire ad altri Stati o dispiegare fuori del proprio territorio nazionale sistemi ABM o loro componenti. Sotto il profilo del controllo dell'osservanza di tali divieti, l'art. XII del Trattato prendeva atto della possibilità per ciascuna delle parti contraenti di far ricorso ai mezzi tecnici nazionali di verifica, in maniera compatibile col diritto internazionale, e stabiliva l'impegno delle parti di non interferire con tali mezzi né ricorrere a deliberate misure di occultamento. Tale norma faceva sostanzialmente riferimento ai mezzi di osservazione dallo spazio, riconoscendone implicitamente la legittimità e addirittura l'utilità ai fini del controllo del rispetto degli accordi di disarmo.

Il Trattato ABM ha rappresentato la consacrazione della dottrina della dissuasione nucleare o, più specialmente, della *mutual assured destruction* (MAD): ognuna della parti sapeva che nel caso avesse sferrato un attacco nucleare si sarebbe esposta ad una reazione devastante dell'avversario[15].

Il regime delineato dal Trattato ABM attraversò una profonda crisi a seguito dell'annuncio, da parte del Presidente Ronald Reagan, del varo di un'iniziativa volta a proteggere il territorio degli Stati Uniti da eventuali attacchi missilistici, anche su grande scala, e a perseguire l'obiettivo finale "of eliminating the threat posed by strategic nuclear missiles"[16]. Tale programma, ufficialmente denominato *Strategic Defense Initiative* (SDI), mirava allo sviluppo di un vero e proprio "scudo" antimissile, strutturato su diversi livelli e risultante da migliaia di sensori e intercettori, basati su tecnologie avveniristiche. Una significativa parte degli elementi del sistema avrebbe dovuto essere collocata nello spazio (da qui il nome comune di strategia "Star Wars")[17]. Nonostante i tentativi, da parte americana, di conciliare detto programma con i termini del Trattato ABM (almeno relativamente alle fasi della ricerca e dello sviluppo), è indubbio che le attività inerenti all'effettivo spiegamento del sistema avrebbero comportato una violazione degli obblighi convenzionali[18]. In ogni caso, la SDI venne successivamente abbandonata, in ra-

[15] Vedi in generale N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, III ed., Torino, 2006, p. 350.

[16] *National Security Address to the Nation*, 23 marzo 1983, *Weekly Compilation of Presidential Documents*, vol. 9, pp. 442-448. Per un inquadramento storico dei programmi americani di difesa antimissilistica, vedi S.A. HILDRETH, *Ballistic Missile Defense: Historical Overview*, CRS Report for Congress, RS22120, 9 luglio 2007.

[17] Avrebbe dovuto trattarsi non solo di sensori ma anche di armi laser e di specchi per la riflessione dei raggi laser, in partenza da terra, verso l'obiettivo.

[18] Vedi RONZITTI, op. loc. ult. cit.; P.L. MEREDITH, *The Legality of a High-Technology Missile Defense System: The ABM and Outer Space Treaties*, in AJIL, 1984,

gione delle difficoltà tecnologiche e degli enormi costi legati alla sua realizzazione. Ambedue gli Stati contraenti il Trattato ABM hanno comunque proseguito ricerche dirette allo sviluppo di sistemi più limitati di difesa[19].

La sfera di applicazione del Trattato ABM risultava limitata ai sistemi diretti a controbattere missili balistici strategici, rimanendone esclusi i mezzi di difesa rivolti ai missili tattici, vale a dire la difesa missilistica di teatro (c.d. *Theatre Missile Defence*, TMD). La prima guerra contro l'Iraq, in particolare l'impiego da parte di quest'ultimo Stato di missili SCUD, mise peraltro in evidenza l'importanza della difesa missilistica di teatro[20] e, al tempo stesso, la necessità di precisare la distinzione tra i sistemi ABM, limitati dal Trattato del 1972, e i sistemi TMD, non coperti dal testo convenzionale. Dopo diversi anni di negoziato, Stati Uniti e Federazione russa firmarono il 26 settembre 1997 due dichiarazioni congiunte volte a precisare una linea di distinzione ("demarcation line") fra i sistemi ABM e TMD (c.d. "Agreed Statements on Demarcation")[21].

Ovviamente, con la dissoluzione dell'Unione Sovietica si è posto il problema della successione anche in riferimento al trattato ABM. Il 26 settembre 1997 Stati Uniti, Russia, Bielorussia, Kazakhstan e Ucraina hanno firmato un *Memorandum of Understanding* sulla successione nel Trattato ABM, il cui art. I stabilisce che a partire dall'entrata in vigore del *Memorandum* i cinque Stati "shall constitute the Parties to the Treaty"[22].

p. 418 ss.; A. D. SOFAER, *The ABM Treaty and the Strategic Defense Initiative*, in *Harvard Law Review*, 1986, p. 1972 ss.

[19] HILDRETH, op. cit., pp. 4-5.

[20] Vedi op. ult. cit., p. 6 nonché R.O'ROURKE, *Iraq War: Defense Program Implications for Congress*, CRS Report for Congress, RL31946, 4 giugno 2003.

[21] Il testo di tali strumenti può consultarsi su: http://www.nti.org/db/nisprofs/-russia/treaties/abmdescr.htm.

[22] Vedilo sul sito cit. alla nota precedente. Vedi, al riguardo, U.S. DEPARTMENT OF STATE, *Fact Sheet on Memorandum of Understanding on Succession*, 26 settembre 1997. In dottrina, vedi S.D. MURPHY, *Status of the U.S. – U.S.S.R. Anti-Ballistic Missile System Treaty*, in AJIL, 1999, pp. 910-912; R.F. TURNER, *The ABM Treaty and the Senate: Issues of International and Constitutional law*, 1999 (il quale riporta nell'appendice B, p. 228 e ss., il testo del *Memorandum*); R. MÜLLERSON, *The ABM Treaty: Changed Circumstances, Extraordinary Events, Supreme Interests and International Law*, in ICLQ, 2001 p. 59 e ss., L. MCCARTY, *Succession of the ABM Treaty*, in *New England Journal of International and Comparative Law*, 2003, p. 603 ss; J.F. GALLOWAY, *The Law and U.S. Policy on National Missile Defense,* in *Proceedings of the Forty-Third Colloquium on the Law of Outer Space*, 2001, p. 292 ss.; RONZITTI, *Diritto internazionale*, cit., p. 350.

La conclusione del *Memorandum* e la nuova situazione determinatasi, *id est* la trasformazione del Trattato ABM in accordo multilaterale, hanno riaperto la discussione sulle sorti del regime convenzionale.

Quest'ultimo è entrato in ogni caso in una sorta di limbo a seguito dell'approvazione nel 1999, da parte del Congresso degli Stati Uniti, di una legge che prevede lo sviluppo e lo spiegamento, quando ciò risulti possibile da un punto di vista tecnologico ("as soon as technologically possible"), di un sistema nazionale di difesa antimissile capace di proteggere il territorio americano da limitati attacchi missilistici, tanto a carattere accidentale o non autorizzato quanto deliberati[23].

Il 13 dicembre 2001 il Presidente G.W. Bush ha annunciato il recesso degli Stati Uniti dal Trattato ABM, che ha avuto effetto dal 13 giugno 2003. In virtù dell'art. XV, par. 2, del Trattato, ogni parte contraente gode, nell'esercizio della sovranità nazionale, del diritto di recesso "if it decides that extraordinary events related to the subject matter of this Treaty have jeopardized its supreme interests". Ai sensi della medesima disposizione, laddove intenda esercitare tale diritto la parte interessata è tenuta a notificare la propria decisione alla controparte, con un preavviso di sei mesi, includendo nella notifica "a statement of the extraordinary events the notifying party regards as having jeopardized its supreme interests".

Quanto agli elementi alla base del recesso, la nota diplomatica inviata dal Governo degli Stati Uniti alle altre parti contraenti rileva in primo luogo che il Trattato ABM fu concluso con l'Unione Sovietica, estintasi nel 1991. Ciò ha determinato la fine della guerra fredda e l'avvio di una nuova relazione strategica con la Russia "that is cooperative rather than adversarial". Per altro verso, sarebbero emerse nuove minacce alla sicurezza degli Stati Uniti d'America, rese evidenti dagli attacchi terroristici dell'11 settembre 2001. Si richiama in particolare la possibilità che organizzazioni terroristiche non statali si dotino di armi di distruzione di massa e di sistemi per un loro impiego contro gli Stati Uniti. Inoltre, è fatto espresso riferimento alla circostanza che "a number of States are developing ballistic missiles, including long-range ballistic missiles, as a means of delivering weapons of mass destruction". L'insieme di tali eventi determinerebbe "a direct threat to the territory and security of the United States and jeopardize its supreme interests"; gli Stati Uniti avreb-

[23] *National Missile Defense Act of 1999*, *Public Law No. 106-38*, 22 luglio 1999. Sulle diverse interpretazioni che furono date di tale atto, vedi D. WOLTER, *Common Security in Outer Space and International Law*, UNIDIR, Geneva, 2006, pp. 42-43 e dottrina ivi citata. La reazione russa è ben illustrata da I. IVANOV, *The Missile Defense Mistake, Undermining Strategic Stability and the ABM Treaty*, in *Foreign Affairs*, 2000, p. 1 e ss.

bero pertanto deciso di sviluppare e spiegare progressivamente sistemi antimissile a difesa del loro territorio, delle forze armate situate al di fuori di esso e degli alleati.

Il richiamato art. XV del Trattato ABM contiene una clausola ricorrente negli accordi di disarmo, la quale, come è stato osservato, "accorda una notevole discrezionalità allo Stato contraente che intenda liberarsi dai vincoli contrattuali"[24]. È in particolare da notare come il giudizio relativo alla sussistenza degli eventi eccezionali sia rimesso dalla chiara lettera della norma, quanto meno in prima battuta, allo Stato interessato.

Ne consegue che, in riferimento al Trattato ABM, l'esercizio del diritto di recesso dovrebbe potersi contestare soltanto:

> a) in caso di violazione dell'obbligo, a carattere formale, di dichiarare esplicitamente gli eventi straordinari che la parte interessata ritiene abbiano minacciato i propri interessi supremi;
>
> b) oppure, sotto il profilo sostanziale, in presenza di dichiarazioni che facciano riferimento a motivazioni palesemente pretestuose, irragionevoli o in ogni caso altro caso di dichiarazione che risulti non conforme a buona fede (quindi, potremmo anche dire, nelle ipotesi in cui possa ravvisarsi un "abuso del diritto")[25].

In dottrina, non si è mancato di sollevare qualche dubbio riguardo alla sussistenza dei presupposti per il recesso: si è in particolare sostenuto che la motivazione addotta risulterebbe legata più agli attacchi terrori-

[24] RONZITTI, *Diritto internazionale*, cit, pp. 344-345. Cfr. F. L. KIRGIS, *Addendum*, in *ASIL Insight, Proposed Missile Defenses and the ABM Treaty* (file:///C:/-Documents%20and%20Settings/unimo/Desktop/ABM%20insigh70.cfm.htm). In senso diverso, ma in riferimento ai trattati multilaterali che prevedano meccanismi collettivi di verifica, vedi A. CASSESE, *International Law*, II ed., Oxford, 2005, p. 259. Vedi anche, per un'interpretazione più rigorosa dell'art. XV del Trattato ABM e del contegno degli Stati Uniti, in particolare alla luce della prassi relativa al recesso della Corea del Nord dal Trattato di non proliferazione nucleare, A. DE HOOGH, *Response to Addendum*, in *ASIL Insight, Proposed Missile*, cit. A proposito del parallelo delineato da quest'ultimo A., non è tuttavia da trascurare, al di là delle differenti situazioni concrete, che l'art. X del TNP prevede un obbligo di notifica del recesso anche al Consiglio di Sicurezza.

[25] Com'è noto, in base all'art. 26 della Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati ogni trattato "must be performed… in good faith": vedi in generale M. GESTRI, *Considerazioni sulla teoria dell'abuso del diritto alla luce della prassi internazionale*, in RDI, 1994, p. 5 e ss.

stici dell'11 settembre che ad eventi straordinari "concernenti la materia del Trattato"[26]. Si tratta di un'interpretazione difficilmente condivisibile.

Da un lato, è vero che l'articolata motivazione addotta dall'esecutivo degli Stati Uniti fa tra l'altro riferimento agli attacchi dell'11 settembre: è però difficile contestare che questi abbiano evidenziato la gravità della minaccia rappresentata dalle organizzazioni terroristiche, capaci di realizzare atti di tale portata e conseguentemente anche di perseguire con determinazione l'acquisizione di sistemi di attacco più sofisticati, inclusi quelli implicanti l'uso di missili balistici. In riferimento a tale minaccia, la filosofia alla base del Trattato ABM entra in crisi[27]. Dall'altro lato, e soprattutto, tanto il discorso del Presidente quanto la nota diplomatica sottolineano il dato di fatto che un numero crescente di Stati, alcuni dei quali dichiaratamente ostili agli Stati Uniti (è evidente il riferimento a Corea del Nord e Iran), cerca di dotarsi di missili balistici (in prospettiva anche a lungo raggio)[28].

Pur se suggestive – e forse non irragionevoli sotto il profilo politico – non risultano neppure conformi a diritto le tesi volte a ricostruire, a carico della parte che intenda recedere dal Trattato ABM, obblighi di consultazione nei confronti di terzi, in particolare degli Stati i cui interessi in materia di sicurezza risulterebbero pregiudicati dall'estinzione del Trattato[29].

[26] VON KRIES, op. cit., p. 176. Cfr. anche DE HOOGH, op. cit.; MÜLLERSON, op. cit., p. 514. Vi è anche chi ha affermato che il Trattato ABM avrebbe acquisito natura consuetudinaria: vedi K. WILSON, *Why Are the Missiles (and Missile Defence) Called Peace-Keepers? – Corroding the Concept of Peaceful Use*, in *Leiden Journal International Law*, 2004, p. 801.

[27] In effetti, la tradizionale dissuasione risulta assolutamente inefficace nei riguardi di attori non statali, in grado di sottrarsi alla reazione perché privi di statualità e territorialità: vedi, in termini molto chiari, C. STEFANACHI, *La proliferazione di armi di distruzione di massa: calcolo strategico e agenda internazionale*, in A. COLOMBO, N. RONZITTI (a cura di), *L'Italia e la politica internazionale*, *Edizione 2005*, IAI-ISPI, Bologna, 2005, p. 53 e sopratutto il noto documento *The National Security Strategy of the United States of America*, September 2002, p. 15 (http://www.whitehouse.gov/nsc/nss.pdf).

[28] Vedi anche S.A. HILDRETH, *Iran's Ballistic Missile Programs: An Overview*, CRS Report for Congress, RS22758, 8 novembre 2007. Da notare che le medesime circostanze sono state addotte dal Governo del Canada al fine di giustificare, sul piano interno, una revisione della propria politica in tema di difesa antimissilistica, nel senso di un'apertura nei confronti di una collaborazione con gli Stati Uniti: *Notes for an Address by the Hon. Bill Graham, Minister of Foreign Affairs, for the House of Commons Debate on Ballistic Missile Defence*, Ottawa, 15 maggio 2003.

[29] MÜLLERSON, op. cit., p. 535, il quale parla, a conclusione di un'articolata ma poco convincente disamina giuridica, di un obbligo *quanto meno* politico nel senso descritto (spec. alle pp. 538-539). Può essere interessante ricordare che la decisione del Presidente G.W. Bush di recedere dal Trattato ABM ha costituito oggetto di contestazione

La conclusione circa la correttezza giuridica dell'esercizio del diritto di recesso è in ogni caso confermata dalle reazioni che essa ha determinato, sostanzialmente circoscritte alla sfera della politica. Il Presidente Putin, in una dichiarazione pronunciata il 13 dicembre 2001, ha definito il recesso un errore ma non ne ha affatto contestato la relativa legittimità giuridica[30]. La questione della difesa antimissilistica è stata successivamente esaminata nel quadro della Dichiarazione congiunta sulla "nuova cooperazione strategica", adottata da Russia e Stati Uniti il 24 maggio 2002[31]. Il documento fa riferimento ad azioni volte a rafforzare la confidenza e la trasparenza (scambi di informazioni, visite reciproche) e registra la comune volontà di studiare possibili aree di cooperazione nello sviluppo di sistemi di difesa antimissile "including the expansion of joint exercises related to missile defense, and the exploration of potential programs for the joint research and development of missile defense technologies". Gli sviluppi successivi, in particolare il progetto americano di installare componenti essenziali dello scudo antimissile nell'Europa orientale, hanno visto l'alternarsi di momenti di acuta crisi e di finestre di collaborazione tra le due maggiori potenze mondiali, senza che in ogni caso il dialogo in materia antimissilistica si sia mai davvero interrotto[32].

Preoccupazioni di tipo sostanzialmente politico riguardo all'accantonamento del Trattato ABM sono state manifestate anche dal Governo cinese, a parere del quale il varo di un sistema antimissilistico potrebbe

sotto il profilo del diritto costituzionale americano, in quanto adottata senza il previo assenso del Congresso. Alcuni deputati appartenenti al Partito democratico hanno impugnato tale decisione di fronte al giudice interno. La Corte distrettuale investita della causa non si è però pronunciata sul merito; essa ha infatti escluso che un gruppo di deputati goda della legittimazione ad agire *in subiecta materia* e ha altresì riconosciuto che la questione dei rapporti tra potere esecutivo e Congresso in merito alla denuncia dei trattati costituisca una "political question": *Kucinich v. Bush*, 2002 WL 31889966 (D.D.C. 30.12.2002). Vedi anche AJIL, 2004, p. 204 e ss.

[30] Nelle parole di Putin, "the Treaty does indeed allow each of the parties to withdraw from it under exceptional circumstances. The leadership of the United States has spoken about it repeatedly and this step has not come as a surprise to us. But we believe this decision to be mistaken". Il Presidente russo ha anche affermato che il passo dell'amministrazione americana non rappresenta una minaccia alla sicurezza della Russia, dato che quest'ultima possiede le capacità militari per superare eventuali sistemi di difesa antimissilistica. Putin ha anche sollecitato gli Stati Uniti a rilanciare i negoziati in vista della creazione di un nuovo quadro per le rispettive relazioni strategiche: *Statement by Russian President Vladimir Putin Regarding the Decision of the Administration of the United States of America to Withdraw from the ABM Treaty of 1972*, 13 dicembre 2001 (http://www.kremlin.ru/eng/text/speeches/2001/12/13/0000_type82912_143100.shtml).

[31] U.S.-RUSSIA, *Joint Declaration on the New Strategic Partnership* (www.-whitehouse.gov/news/releases/2002/05/200020524-2.html).

[32] Vedi *infra*.

alterare l'equilibrio nucleare[33] e, come precedentemente ricordato, dall'allora Segretario generale dell'ONU[34].

3. Il programma sviluppato dagli Stati Uniti per la realizzazione di un sistema multilivello di difesa antimissilistica

A seguito del recesso dal Trattato ABM, gli Stati Uniti hanno varato nel dicembre 2002 un ambizioso piano per la graduale realizzazione di uno scudo globale di difesa antimissilistica, coordinato da un apposito ente (*Missile Defence Agency*). Il programma prevede lo sviluppo, la sperimentazione e la progressiva messa in opera di elementi, componenti e sotto-sistemi di difesa antimissilistica, i quali dovrebbero integrarsi e dar vita ad un unico sistema a più livelli, idoneo ad assicurare la protezione del territorio degli Stati Uniti, delle forze armate stanziate all'estero e degli Stati alleati[35]. Caratteristica dello "scudo" dovrebbe essere la capacità di neutralizzare i missili balistici nemici in ognuna delle tre fasi in cui si articola il loro tragitto (*boost, midcourse, terminal*)[36].

Una volta che ne esistano le condizioni, gli elementi e sotto-sistemi di difesa vengono dispiegati e resi operativi così da progredire, attraverso una sorta di processo di "accumulazione", verso un sistema sempre più esteso.

Nonostante sussistano opinioni divergenti quanto all'effettività del sistema, pare che gli Stati Uniti posseggano già un'iniziale capacità di difesa, sia nei riguardi di missili a corto e medio raggio sia nei confronti di missili strategici intercontinentali, rivolta alle minacce ritenute di maggiore preoccupazione (Corea del Nord, Iran).

[33] *Spokeperson on President's Bush Announcement that the US Officially Withdrew from the ABM Treaty*, 18 dicembre 2001 (http://www.fmprc.gov.cn/eng/xwfw/-2510/2535/t14831.htm).

[34] Vedi *supra*, nota 9.

[35] Per una descrizione articolata del programma, sotto il profilo tecnologico e militare, e del relativo stadio di sviluppo, vedi, MISSILE DEFENSE AGENCY, *Missile Defense-Worldwide*, BMDS Booklet, V ed. (consultabile sul sito: http://www.mda.mil/-mdaLink/pdf/bmdsbook.pdf). Vedi anche la dichiarazione del Direttore della MDA di fronte al Congresso, *House Oversight and Government Reform Committee, National Security and Foreign Affairs Subcommittee,* in data 30 aprile 2008 (reperibile sul sito http://www.mda.mil/mdalink/html/mdalink.html).

[36] La prima fase (*boost*) coincide con l'attivazione del vettore di lancio e con il lancio. In una seconda fase (*midcourse*) il missile naviga attraverso lo spazio; in essa, il missile può rilasciare ordigni contenenti testate nucleari diretti all'obiettivo (*reentry vehicles*) nonché contromisure volte a disorientare l'avversario. Nella terza fase (*terminal*), il missile rientra nell'atmosfera e si dirige verso l'obiettivo.

Lo scudo di difesa antimissilistica in corso di sviluppo e graduale spiegamento si basa su una pluralità di elementi e componenti (armi e sensori), diretti ad operare da diversi ambiti spaziali (terraferma, mare, aria, spazio) ma integrati attraverso un articolato sistema di comando e controllo e di comunicazione.

Per ciò che concerne i sistemi di armamento terrestri, sono già stati dispiegati numerosi missili intercettori (*Ground-Based Interceptors*), capaci di neutralizzare missili balistici, a raggio intermedio e lungo, nella fase di navigazione nello spazio[37]. È inoltre attivo il progetto per la realizzazione di missili intercettori di nuova generazione (*kinetic energy interceptors, KEI*), lanciati da vettori di superficie mobili, che dovrebbero essere in grado di colpire i missili nemici nelle fasi di lancio e di navigazione spaziale. Nei confronti di missili a corto e medio raggio, il sistema contempla collaudate capacità di difesa mediante i missili PAC-3 (*Patriot Advanced Capability*-3), congegnati per colpire gli ordigni avversari nel segmento terminale. È poi in corso di sviluppo un sistema avanzato di difesa terminale ad alta altitudine (*terminal high altitude area defense-THAAD*), capace di controbattere missili a corto o medio raggio nell'atmosfera o nello spazio più vicino.

Di centrale rilievo risulta la componente navale della difesa antimissilistica, in ragione della capacità di spostamento delle flotte. Per quanto concerne gli Stati Uniti, tale componente si sostanzia nel sistema *Aegis*: un numero crescente di navi da guerra è dotato di sensori per l'identificazione e tracciamento di missili a lungo raggio, nonché di missili navali capaci di intercettare ordigni nemici a corto o medio raggio, nella fase intermedia e terminale di volo. Si indirizza alla neutralizzazione dei missili nemici, soprattutto nella fase di lancio, la componente aerea del sistema, attualmente incentrata sullo sviluppo e sperimentazione di armi laser trasportate da aerei, in particolare Boeing 747 modificati (*Airborne Laser*, ABL)[38].

Un efficace scudo di difesa richiede ovviamente adeguate capacità di identificazione di possibili attacchi missilistici, a partire dalle fasi preparatorie o iniziali del lancio, di tracciamento dei missili eventualmente sferrati e di orientamento dei mezzi di reazione. Il sistema in corso di spiegamento da parte degli Stati Uniti contempla lo sviluppo di una complessa architettura di sensori, strutturata su più livelli (terra, mare,

[37] Gli intercettori constano di un vettore e di un veicolo killer. Una volta che il vettore raggiunge lo spazio, il veicolo killer viene rilasciato e si indirizza verso l'obiettivo, per distruggerlo mediante la forza dell'impatto. Un certo numero di missili intercettori risulta già dispiegato sul territorio americano in due distinti siti (in Alaska e California).

[38] Nel novembre 2008 tale tecnologia è stata testata sul campo.

aria e spazio), la quale dovrebbe aggiungersi alla rete dei meccanismi di sorveglianza già esistenti. A questo proposito, il contributo di elementi operanti dallo spazio risulta imprescindibile. La tempestiva identificazione dell'attacco, già dalle fasi preliminari, riveste un'importanza vitale ai fini della difesa, in quanto consente di distruggere il missile nelle fasi di lancio e di ascesa, prima che abbia potuto eventualmente rilasciare le proprie testate e contromisure. L'Agenzia per la difesa antimissile sta sviluppando un apposito sistema di sorveglianza e tracciamento (*Space Tracking and Surveillance System*), basato nello spazio, il quale dovrebbe identificare immediatamente la minaccia di attacco missilistico, seguire i missili eventualmente lanciati lungo l'intero tragitto e contribuire alla guida dei mezzi intercettori nonché alla discriminazione tra gli ordigni e gli oggetti lanciati, a titolo di contromisura, per confondere l'avversario.

Attualmente, non risultano invece dislocate nello spazio armi o strumenti diretti a distruggere o neutralizzare missili balistici in fase di lancio o di volo. La possibilità di intraprendere iniziative in tal senso si trova da qualche anno al centro della discussione negli ambienti politici e tra gli esperti di strategia militare.

Il dibattito si è vivacizzato a seguito della pubblicazione del documento che illustra la dottrina spaziale americana, incorporata nella direttiva di indirizzo firmata il 31 agosto 2006 dal Presidente G.W. Bush[39]. Nonostante significativi elementi di continuità con la precedente direttiva, adottata nel 1996, è indubbio che la dimensione strategica dello spazio risulti particolarmente accentuata[40]. Tra i principi generali, il docu-

[39] *National Security Presidential Directive*, *U.S. Space Policy*, 31 agosto 2006. Il documento pubblico è consultabile sul sito dell'*Office of Science and Technology Policy*: www.ostp.gov. Vedi al riguardo, *ex multis*, M. KAUFMAN, *Bush Sets Defense as Space Priority*, in *Washington Post*, 18 ottobre 2006, p. A1; N. ELHEFNAWY, *The National Space Policy and Space Arms Control*, in *The Space Review*, 27 novembre 2006 (http://www.thespaeriview.com/artiche/755/1). A. DESINLGY, *La nouvelle doctrine spatiale américaine*, in *Revue Française de Droit Aérien et Spatial*, 2007, p. 45 e ss.; B. SPRING, *How Congress Should Interpret the New Space Policy Directive to Provide for National Security*, in *Backgrounder, The Heritage Foundation*, no. 1998, 19 gennaio 2007. Per un inquadramento storico della politica spaziale americana, vedi il ricco contributo di R. CARGILL HALL, *The Evolution of U.S. National Security Space Policy and its Legal Foundations in the 20th Century*, in *Journal of Space Law*, 2007, p. 1 e ss.

[40] Sull'elaborazione della dottrina spaziale ha esercitato una certa influenza il rapporto presentato nel 2001 al Congresso dalla Commissione presieduta da Donald Rumsfeld, nel quale, preso atto dell'inevitabilità di un'estensione dei conflitti allo spazio, si invitava l'amministrazione a perseguire una politica volta alla supremazia in tale ambiente. *Report of the Commission to Assess United States National Security Space Management and Organization*, 11 gennaio 2001.

mento del 2006 annovera il diritto degli Stati Uniti di preservare la propria libertà d'azione nello spazio, di dissuadere altri dall'intralciare tale libertà o dallo sviluppare capacità al riguardo e il diritto di prendere le azioni necessarie a proteggere le proprie attività spaziali, rispondendo alle interferenze e negando, se necessario, agli avversari di svolgere attività spaziali ostili agli interessi nazionali[41]. Tali parole sembrano riflettere la consacrazione dell'obiettivo strategico di conseguire una sorta di "dominio dello spazio" ("space dominance")[42].

Per quanto concerne in particolare il tema che qui interessa, il documento sottolinea la necessità di disporre di capacità spaziali tali da "support continuous, global strategic and tactical warning as well as multi-layered and integrated missile defenses"[43]. In conformità al generale tenore programmatico dell'atto, si tratta di direttiva formulata in termini piuttosto generici; pur non facendo espresso riferimento a sistemi attivi di difesa antimissilistica operanti nello spazio[44], essa lascia in ogni caso aperta la possibilità di una loro realizzazione.

Da più parti si è auspicato che costituiscano oggetto di studio le possibilità di collocare nello spazio intercettori antimissile[45]. Da un punto di vista militare, essi rappresenterebbero un'arma formidabile, data la copertura della superficie terrestre che gli oggetti nello spazio posseggono, specialmente al fine di colpire i missili nelle fasi iniziali del lancio, da qualunque luogo esso possa avvenire[46]. L'Agenzia per la difesa missilistica è da tempo impegnata nella valutazione di un progetto per testare

[41] *U.S. Space Policy*, cit., sez. 2, p. 2.

[42] Vedi WOLTER, op. cit., pp. 45-46, e dottrina ivi citata.

[43] *U.S. Space Policy*, cit., sez. 5, p. 4.

[44] Vedi *Remarks on the President's National Space Policy- Assuring America's Vital Interests*, discorso pronunciato l'11 gennaio 2007 dal sottosegretario di Stato per il controllo degli armamenti, R. G. JOSEPH, al *Center for Space and Defense Forum*, Colorado Springs.

[45] In senso favorevole, vedi il rapporto di un gruppo consultivo di esperti nominati dal Dipartimento di Stato: DEPARTMENT OF STATE, INTERNATIONAL SECURITY ADVISORY BOARD, *Report on U.S. Space Policy*, 25 aprile 2007 nonché SPRING, op. cit. *Contra*, N. GALLAGHER, in *Safeguarding Space Security: Prevention of an Arms Race in Outer Space*, UNIDIR, Geneva, 2006, p. 71 e ss.; T. HITCHENS, *The Bush National Space Policy: Contrasts and Contradictions*, 17 ottobre 2006 (http://cdi.org); N. ELHEFNAWY, *The National Space Policy and Space Arms Control*, in *The Space Review* (htth://www.thespaeriview.com/artiche/755/1).

[46] Ma vedi anche L. GREGO, *What Should Space be Used for? Technical Guidelines*, in *Safeguarding*, cit., p. 31 e ss., soprattutto a p. 35, che mette in luce le difficoltà di carattere tecnico-scientifico, nonché finanziario, che siffatto sistema presenterebbe, nonché la relativa vulnerabilità.

un meccanismo di interdizione spaziale, il quale tuttavia ha ricevuto finanziamenti limitati dal Congresso[47].

In ogni caso, l'amministrazione Bush ha mostrato di voler mantenere intatte le opzioni a favore di un'eventuale dislocazione nello spazio di sistemi di armamento. La direttiva del 2006 prevede espressamente che gli Stati Uniti si opporranno all'adozione di nuove regole giuridiche che possano limitare l'utilizzazione dello spazio: in particolare, "proposed arms control agreements or restrictions must not impair the rights of the U.S. to conduct research, development, testing and operations or other activities in space for U.S. national interests"[48]. Ciò parrebbe implicare la volontà di respingere ogni proposta diretta a proibire la collocazione di armi nello spazio.

Mutamenti di direzione potrebbero venire, nella materia che qui interessa, dall'elezione a Presidente degli Stati Uniti di Barack Obama. Nel proprio programma elettorale egli ha affermato di sostenere un sistema di difesa antimissile a condizione che lo stesso sia sviluppato in modo pragmatico e "cost-effective"; in particolare, occorrerebbe evitare di distrarre risorse da altre esigenze prioritarie di sicurezza fintantoché non vi sia la certezza che la tecnologia risulti effettiva[49]. Ciò sembrerebbe preludere ad un ridimensionamento del programma. Sennonché, al di là delle diverse accezioni che il concetto è suscettibile di assumere, è dato registrare opinioni differenti quanto all'effettiva operatività del sistema attualmente in corso di realizzazione. Per altro verso, nel corso della campagna elettorale Obama ha dichiarato in modo netto la propria contrarietà alla collocazione di armi nello spazio[50].

Resta da vedere in qual modo tali dichiarazioni di principio si tradurranno sul piano delle politiche attive.

4. Segue: *forme di cooperazione con altri Stati; in particolare, gli accordi bilaterali con Repubblica ceca e Polonia*

In ordine allo sviluppo, da parte degli Stati Uniti, di un sistema di difesa antimissilistica "globale" si rivela di particolare importanza la messa in opera di strumenti di cooperazione con gli alleati o altri Paesi

[47] Cfr. MISSILE DEFENSE AGENCY, *Missile Defense-Worldwide*, cit., p. 23.

[48] *U.S. Space Policy*, cit., sez. 2, p. 2

[49] *Blueprint for Change: Defense*, consultabile anche su: http://www.barackobama.com/issues/defense/.

[50] Vedi il discorso di Barack Obama su: http://www.youtube.com/watch?v=7o8-4PE871BE .

interessati. Per un verso, gli Stati Uniti hanno concluso accordi quadro bilaterali di cooperazione nel settore della difesa antimissile, in particolare con Australia[51], Danimarca[52], Giappone[53], Gran Bretagna[54], Italia[55].

[51] *Memorandum of Understanding on Missile Defense*, firmato il 7 luglio 2004 nel quadro delle *Australia-United States Ministerial Consultations*. Occorre tuttavia segnalare che il Governo laburista attualmente in carica ha mostrato cautela riguardo alla partecipazione australiana al programma antimissilistico (www.foreignminister.gov.au/-transcripts/2008/080223_joint_us.html).

[52] *Memorandum of Understanding on Missile Defense*, firmato nel novembre 2006: vedi P.A. DESUTTER, *State Department's Role in Missile Defense, Remarks at the National Defense University Foundation Congressional Breakfast Seminar Series*, Washington, D.C., 4 aprile 2006 (http://www.state.gov/t/vci/rls/rm/64126.htm).

[53] Nel dicembre 2004 è stato firmato un *Framework Memorandum of Understanding on Missile Defense Cooperation*: vedi DESUTTER, op. cit. Vedi anche, per un analitico esame della posizione del Giappone, H. KANEDA, K. KOBAYASHI, H.TAJIMA, H.TOSAKI (eds.), *Japan's Missile Defense. Diplomatic and Security Policies in a Changing Strategic Environment*, The Japan Institute of International Affairs, 2007 (http://www2.jiia.or.jp/en/pdf/polcy_report/pr200703-jmd.pdf).

[54] Vedi il *Memorandum of Understanding between Secretary of Defense on behalf of the Department of Defense of the United States of America and the Secretary of State for Defence of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland concerning Ballistic Missile Defense,* firmato a Bruxelles il 12 giugno 2003 (http://www.basicint.org/pubs/Press/2003sept9.pdf). Da parte britannica, è stato creato un ente *ad hoc* (*Missile Defence Centre*), che dovrebbe corrispondere con la *Missile Defense Agency* americana. Vedi la dichiarazione scritta trasmessa dal Governo alla Camera dei Comuni in data 12 giugno 2003 (HC Deb 12 June 2003, c57WS) nonché HOUSE OF COMMONS, LIBRARY*, UK Participation in US Missile Defence,* 27 novembre 2008, SN/IA/4664. La cooperazione anglo-americana in materia di difesa antimissile risale agli anni sessanta del XX secolo.

[55] Il 16 aprile 2007 il sottosegretario alla difesa M. Verzaschi ha confermato alla Camera dei deputati, in risposta ad un'interpellanza dell'on. Deiana (n. 2-00452, *Posizione dell'Italia riguardo al progetto statunitense di realizzazione di un sistema di intercettazione missilistica con basi in Europa*), la firma di un Accordo quadro tra Italia e Stati Uniti sulla cooperazione nel settore della difesa da missili balistici (CAMERA DEI DEPUTATI, *Resoconto stenografico dell'Assemblea*, Seduta n. 143 del 12 aprile 2007, p. 49 e ss., spec. pp. 51-52). In particolare, detto Accordo si limiterebbe a prevedere scambi di informazioni in vista di future ulteriori forme di collaborazione, da definire mediante la conclusione di accordi attuativi successivi (*ibidem*). Vedi anche la dichiarazione dell'allora Presidente del Consiglio R. Prodi in esito all'interrogazione a risposta immediata in Assemblea presentata dall'on. Galante (n. 3-01002 *Accordo quadro sottoscritto dal Governo italiano in relazione al programma statunitense di difesa antimissile*), in CAMERA DEI DEPUTATI, *Resoconto stenografico dell'Assemblea*, Seduta n. 173 del 20 giugno 2007, pp. 29-30, secondo la quale l'Accordo non comporterebbe "impegni specifici" né "oneri finanziari", ma avrebbe "lo scopo di definire solo un *frame* legale per un preliminare scambio di informazioni in tema di difesa e di individuare possibilità e modalità di impegno delle parti nell'ambito della ricerca e sviluppo" (*ibidem*). Secondo il Capo del Governo l'Accordo "si inserisce nelle iniziative già intraprese in ambito NATO, in cui, fin dal 1996, sono state avviate varie attività volte alla realizzazione di idonei strumenti a

Pur presentando una diversità di contenuti, tali accordi prevedono generalmente scambi di informazioni tra le parti e delineano forme di cooperazione tecnico-scientifica, sia a livello intergovernativo che tra imprese.

Per altro verso, sul piano propriamente operativo, risultano integrate (o da integrare) nel sistema componenti situate in Gran Bretagna ("early warning" radar di *Fylingdales* e base di comunicazioni di *Menwith Mill*, le quali sono state ambedue ristrutturate allo scopo)[56] e in Groenlandia ("early warning" radar di *Thule*)[57]. Inoltre, il Giappone collabora allo sviluppo e sperimentazione della componente navale del sistema[58].

Come già accennato, gli Stati Uniti hanno intrapreso negoziati con la Repubblica ceca e la Polonia per la collocazione nel territorio di tali Stati di elementi del sistema di difesa[59]. Per quanto riguarda la Repubblica ceca, i negoziati hanno portato alla firma, a Praga in data 8 luglio 2008, di un Accordo per la realizzazione di un'installazione radar volta alla difesa antimissilistica[60]. In virtù dell'Accordo, la cui entrata in vigore è subordinata alla ratifica da parte del Presidente della Repubblica ceca dietro autorizzazione del Parlamento, viene concesso agli Stati Uniti un diritto all'uso di un'area determinata del territorio ceco per la costru-

protezione dell'alleanza dal rischio derivante dall'uso di missili balistici equipaggiati con armi di distruzione di massa, da parte di nazioni ostili o di gruppi terroristici" (*ibidem*). Su tale prassi, vedi anche *Italian Yearbook of International Law*, 2007, pp. 344-346.

[56] Vedi HOUSE OF COMMONS, LIBRARY, *UK Participation in US Missile Defence*, cit., p. 8 e ss. Le norme relative all'impiego della base radar della RAF di *Fylingdales* sono state delineate nell'Allegato A al *Memorandum* del giugno 2003, firmato nel dicembre 2003. Il Regno Unito ha altresì acconsentito, nel 2007, ad una richiesta degli Stati Uniti quanto all'integrazione della base di comunicazioni della RAF di *Menwith Mill* nel sistema di difesa antimissile (*ivi*, p. 23).

[57] MISSILE DEFENSE AGENCY, *Missile Defense-Worldwide*, cit., p. 9. Anche in questo caso la struttura esistente è stata modernizzata all'uopo (sulla base di accordi bilaterali conclusi nel 2004: cfr. DE SUTTER, op. cit.). Altre postazioni radar inserite nella rete di sensori antimissile si trovano in Alaska (Shemya), e California (Beale), ed è stato altresì sviluppato un radar da collocare su piattaforme mobili marine (*Sea-Based X-Band Radar, SBX*).

[58] Le forze navali del Giappone hanno svolto test di neutralizzazione di missili balistici, in collaborazione con la MDA americana: vedi ad es. BBC NEWS, *Japan tests anti-missile system*, 18 dicembre 2007 (http://news.bbc.co.uk/2/hi/asia-pacific/7149197.stm). Secondo alcune fonti, il Giappone avrebbe deciso di sviluppare anche laser intercettori antimissile terrestri: *Report: Japan to develop anti-missile laser*, in *The International Herald Tribune*, 13 maggio 2007 (http://www.iht.com/articles/ap/2007/05/13/asia/AS-GEN-Japan-Anti-Missile-Laser.php).

[59] Vedi anche S.A. HILDRETH, C. EK, *Long-Range Ballistic Missile Defense in Europe*, CRS Report for Congress, RL34051, 22 giugno 2007.

[60] *Agreement between the Czech Republic and the United States of America on Establishing a United States Ballistic Missile Defense Radar Site in the Czech Republic, July 8, 2008* (http://www.aic.cz/cms/Agreement_EN.pdf).

zione e gestione di un'installazione radar per la difesa antimissile (*X-band ballistic missile defense radar*) e delle strutture alla stessa associate[61].

L'art. II dell'Accordo dichiara che la realizzazione del sistema di difesa anti missile mira a proteggere il territorio degli Stati Uniti, nonché il territorio degli alleati, contro un attacco missilistico e che in tale contesto la realizzazione di un sito radar nella Repubblica ceca si prefigge di "provide the system with precise tracking and discrimination data that assist interceptors in hitting hostile ballistic missiles in flight". Per altro verso, la medesima disposizione registra l'impegno degli Stati Uniti, nel quadro sia della NATO che della cooperazione per la difesa antimissile, "to the security of the Czech Republic and to protect and defend, by means of its ballistic missile defense system, the Czech Republic against a potential ballistic missile attack".

Ai termini dell'Accordo, gli Stati Uniti godranno di un diritto all'esclusiva utilizzazione dell'installazione radar (art. VI) e manterranno il pieno comando e controllo sulle operazioni di difesa antimissilistica (art. X). Peraltro, l'Accordo prevede obblighi d'informazione a favore della Repubblica ceca e forme di consultazione e collaborazione tra i due Stati[62]. Di estremo rilievo la disposizione per la quale la visita dell'installazione da parte di agenti di Stati terzi presuppone il consenso di ambedue le parti contraenti (art. VI, para. 5), ciò in particolare in quanto la Russia ha più volte chiesto che sia assicurata la presenza di propri militari nelle installazioni antimissile realizzate nei Paesi dell'Europa orientale.

In termini generali, merita segnalare che nel preambolo dell'Accordo è riaffermato "that no element of the ballistic defense system, including the radar located in the territory of the Czech Republic, shall be used for any activities inconsistent with the United Nations Charter".

I Governi di Stati Uniti e Polonia hanno firmato il 20 agosto 2008 un Accordo per lo spiegamento di intercettori in territorio polacco, la cui entrata in vigore è comunque condizionata all'approvazione da parte del Parlamento di Varsavia e conseguente ratifica[63]. L'Accordo prevede la

[61] Vedi l'art. IV dell'Accordo.

[62] Vedi in particolare, l'art. X, par. 2, dell'Accordo, in virtù del quale gli Stati Uniti dovranno fornire alla controparte una "situational awareness of ballistic defense operations" nonché informarla prontamente "about engagements of the ballistic defense system related to the North Atlantic area".

[63] *Agreement between the Government of the Republic of Poland and the Government of the United States of America Concerning the Deployment of Ground-Based Ballistic Missile Defense Interceptors in the Territory of the Republic of Poland, August*

costruzione, messa in opera e gestione, da parte degli Stati Uniti, di un'installazione per la difesa anti-missilistica nella località di Slupsk-Redzikowo, comprendente missili intercettori non-nucleari. Nel testo vengono disciplinati in modo dettagliato lo *status* della base militare e delle installazioni antimissile ivi collocate nonché i diritti e gli obblighi delle parti, compresa la realizzazione di forme di cooperazione tra i due Stati nella difesa anti-missilistica. Anche in questo caso, il comando e controllo delle attività di difesa antimissile rimarrà nelle mani degli Stati Uniti (art. IV, par. 7), che dovranno tuttavia garantire al Governo polacco un'adeguata "situational awareness", in particolare quanto all'eventuale identificazione di missili balistici, alla loro traiettoria e all'eventuale ingaggio del sistema di difesa (art. IX par. 2). A norma del par. 4 dell'art. IX dell'Accordo, "the Base and the ground-based ballistic missile defense interceptors deployed there shall be used by the United States exclusively for purposes consistent with international law, including the Charter of the United Nations and the framework of the right of individual or collective self-defense". D'altra parte, così come il trattato concluso con la Repubblica ceca, anche quest'Accordo contiene un'esplicita affermazione ad opera degli Stati Uniti dell'impegno a garantire la sicurezza della Polonia e a difenderla mediante lo scudo da un eventuale attacco missilistico.

Come precedentemente accennato, l'idea di integrare Stati dell'Europa orientale nello scudo di difesa antimissile ha suscitato veementi reazioni da parte della Russia, la quale ritiene che il sistema sarebbe in realtà volto a ridurre le proprie potenzialità militari, a dispetto dei riferimenti nel preambolo degli accordi bilaterali alla proliferazione delle armi di distruzione di massa e alla minaccia terroristica[64]. Nel discorso sullo stato della nazione rivolto all'Assemblea federale il 5 novembre 2008, il Presidente Medvedev ha annunciato una serie di contromisure rispetto alla conclusione degli accordi, tra le quali lo spiegamento di missili *Iskander* nell'*enclave* di Kaliningrad e l'impiego di mezzi di disturbo elettronico nei riguardi delle nuove strutture[65].

Sul piano multilaterale, la tecnologia antimissile costituisce da tempo oggetto dell'attenzione della NATO, inizialmente nella dimensione di "teatro" ma successivamente anche in termini globali. Già il Documento

20, 2008: il testo in lingua inglese dell'Accordo può essere consultato sul sito del Ministero Affari Esteri della Polonia: http://www.msz.gov.pl/bpt/documents/15739.pdf.

[64] Vedi Alcaro, *La Russia*, cit., p. 37 e ss.

[65] Il discorso può consultarsi, in traduzione inglese, sul sito della Presidenza della Federazione rsa:http://www.kremlin.ru/eng/speeches/2008/11/05/2144_type70029type82917type127286_208836.shtml.

sul Concetto strategico dell'Alleanza del 1999 riconosceva che, di fronte alla proliferazione delle armi di distruzione di massa e delle tecnologie per il loro impiego, l'opzione della difesa antimissile dovesse esser tenuta in considerazione[66]. Negli anni tra il 2001 e il 2003 furono svolti studi di fattibilità riguardo alla difesa missilistica di teatro e nel 2005 il Consiglio atlantico decise il varo di un programma al riguardo. Quanto alla difesa antimissile strategica, nella Dichiarazione adottata dai Capi di Stato e di Governo partecipanti alla riunione del Consiglio atlantico tenutasi a Praga il 21 novembre 2002 fu deciso il varo di uno studio sulla fattibilità di un sistema "for protecting Alliance territory, forces and population centres *against the full range of missile threats*"[67]. Lo studio, completato nel 2006, concluse che un sistema di difesa esteso ai territori degli Alleati risulterebbe tecnicamente realizzabile, alle condizioni e secondo le limitazioni evidenziate nello studio stesso[68]. Peraltro i rapporti tra il progetto di uno scudo NATO e il programma di difesa antimissile degli Stati Uniti sono risultati per qualche anno problematici, alla luce delle perplessità nutrite da diversi membri dell'alleanza riguardo alla prospettata collocazione di componenti del sistema sviluppato dagli Stati Uniti nell'Europa orientale[69].

Nel corso del Vertice di Bucarest del 3 aprile 2008 è stato tuttavia raggiunto un accordo in materia. La Dichiarazione finale del Vertice prende in primo luogo atto che la proliferazione missilistica rappresenta una minaccia crescente per i Paesi membri dell'alleanza e che la difesa missilistica fa parte di una risposta complessiva a tale minaccia[70]. I Capi di Stato e di Governo della NATO hanno in particolare avallato il programma degli Stati Uniti, riconoscendo "the substantial contribution to the protection of Allies from long-range ballistic missiles to be provided by the planned deployment of European-based United States missile de-

[66] *The Alliance's Strategic Concept*, documento adottato dai Capi di Stato e di Governo partecipanti al meeting del Consiglio atlantico, tenutosi a Washington il 23 e 24 aprile 1999, par. 53, 56 (http://www.nato.int/docu/pr/1999/p99-065e.htm).

[67] Corsivo aggiunto. Vedi il punto 4 della Dichiarazione di Praga (http://-www.nato.int/docu/pr/2002/p02-127e.htm).

[68] Vedi al riguardo la Dichiarazione finale del Vertice di Riga, adottata dai Capi di Stato e di Governo partecipanti al meeting del Consiglio atlantico, 28 e 29 novembre 2006, punto 26 (http://www.nato.int/docu/pr/2006/p06-150f.htm).

[69] Vedi anche la Risoluzione n. 366 sulla difesa missilistica adottata nel 2007 dall'Assemblea parlamentare della NATO (http://www.nato-pa.int/Default.asp?CAT2-=0&CAT1=0&CAT0=576&SHORTCUT=1318).

[70] Dichiarazione finale del Vertice di Bucarest, adottata dai Capi di Stato e di Governo partecipanti al meeting del Consiglio atlantico, 3 aprile 2008, punto 38 (http://www.nato.int/docu/pr/2008/p08-049e.html).

fence assets". Ne consegue la decisione di esplorare le possibilità di coordinare le componenti europee del programma sviluppato dagli Stati Unti con gli sforzi in corso per la realizzazione di una difesa missilistica della NATO, così da dar vita ad un sistema integrato, capace di proteggere tutti gli Stati membri dell'Alleanza, conformemente al principio della solidarietà e indivisibilità della sicurezza in ambito NATO. In concreto, si è chiesto al Consiglio atlantico di delineare le opzioni in materia, cosicché queste possano essere valutate nel corso del Vertice del 2009. Da aggiungere che il Vertice ha auspicato una maggiore collaborazione con la Russia, inclusa la possibilità d'esplorare "the potential for linking United States, NATO and Russian missile defence systems at an appropriate time"[71].

Se esistono fonti di informazione ufficiali relativamente al programma di difesa spaziale e antimissilistica sviluppato dagli Stati Uniti d'America, in cooperazione con gli alleati, risulta più difficile ricostruire il quadro della situazione relativamente alle altre maggiori potenze.

Quanto alla Federazione russa è pacifico che essa disponga di capacità tecnologiche tali da consentirle lo sviluppo, lo spiegamento e l'uso di sistemi antimissile nonché di armi antisatellite (gran parte delle tecnologie possono essere utilizzate per ambedue le finalità). Come già detto, risulta da decenni operativo uno scudo diretto a proteggere Mosca da attacchi missilistici. Recentemente, e in risposta al programma americano, il Governo russo ha annunciato la volontà di rafforzare le proprie capacità di difesa antimissile e spaziale.

Un discorso simile dovrebbe valere, *mutatis mutandis*, per la Cina. Interessante ricordare che il rapporto sulla potenza militare cinese presentato nel 2007 dal Dipartimento della Difesa al Congresso degli Stati Uniti dedica una parte significativa al programma spaziale, cui non sono certamente estranee considerazioni militari. Il documento paventa l'elaborazione da parte cinese di una strategia di negazione delle capacità di accesso allo spazio degli altri Stati. Tra gli aspetti che vengono particolarmente sottolineati, lo sviluppo delle capacità di lancio di minisatelliti e di tecnologie anti-satellite, o anti-missile (missili a energia cinetica, armi laser, armi dirette a neutralizzare o accecare i satelliti). È significativo che la Cina sia stata in grado di distruggere, l'11 gennaio 2007, un proprio satellite posto ad un'altitudine superiore a 500 miglia,

[71] *Ivi*, punto 39.

mediante il lancio, a partire dalla terraferma, di un missile ad energia cinetica[72].

5. *Portata delle vigenti limitazioni allo sviluppo di sistemi di difesa antimissilistica: componenti terrestri, marine o aeree destinate ad operare nello spazio*

L'attuale quadro normativo non prevede, dopo il superamento del Trattato ABM, alcuno strumento specifico di regolamentazione riguardo allo sviluppo e dislocazione di sistemi di difesa antimissilistica.

In termini tecnico-giuridici, la difesa antimissilistica potrebbe dirsi costituire esempio di un "sistema d'arma", vale a dire, secondo autorevole definizione "un'arma costituita da un insieme di più elementi coordinati, ciascuno indispensabile al funzionamento del complesso"[73]. Come si è precedentemente visto, il sistema in corso di progressivo spiegamento ad opera degli Stati Uniti d'America, e quelli presumibilmente oggetto di ricerca e sviluppo nelle altre maggiori potenze spaziali, risultano dal coordinamento di armi e altri componenti operanti in ambiti diversi (terraferma, mare, aria e spazio).

Dato che la presente relazione s'inserisce nel quadro della sessione dedicata alla prevenzione della corsa agli armamenti nello spazio, l'esame delle questioni giuridiche si concentrerà sui problemi sollevati dalle componenti spaziali del sistema. Così, l'analisi verterà in via principale sulle rilevanti disposizioni del Trattato sullo spazio (1967) nonché sulle iniziative successive volte ad "aggiornare" il regime degli usi militari del cosmo. È peraltro necessario verificare la sussistenza di limiti che possano derivare da altri sistemi convenzionali. Inoltre conviene affrontare in questa sede anche i problemi relativi alle componenti terrestri,

[72] Vedi, *ex multis*, C. COVAULT, *Chinese Test Anti-Satellite Weapon*, 17 gennaio 2007, in *Aviation Week* (http://www.aviationweek.com/aw/generic/story_channel.jsp?channel=space&id=news/CHI01177.xml); M. KAUFMAN, D. LINZER, *China Criticized for Anti-Satellite Missile Test*, in *The Washington Post*, 19 gennaio 2007, p. A01. Sul programma di difesa spaziale cinese, vedi anche le notazioni di J. NYAMUYA MAOGOTO, *The Military Ascent into Space: From Playground to Battleground. The New Uncertain Game in Heavens*, in NILR, 2005, p. 461 e ss., p. 472 e ss. Da ultimo, vedi *China's Space Capabilities and Their Impact on U.S. National Security*, *Testimony by Ashley J. Tellis (Carnegie Endowment for International Peace) Before the U.S.-China Economic and Security Review Commission "China's Proliferation Practices, and the Development of its Cyber and Space Warfare Capabilities"*, Washington, D.C., 20 maggio 2008.

[73] P. VERRI, *Dizionario di diritto internazionale dei conflitti armati*, II ed., Roma, 1987, p. 99.

marine e aeree del sistema di difesa che siano comunque destinate ad operare nello spazio.

In via preliminare, è opportuna qualche annotazione relativamente all'impatto complessivo di un programma di protezione antimissilistica globale.

5.1. Difesa antimissile, equilibrio strategico e dissuasione

Una delle principali argomentazioni addotte per giustificare l'opposizione nei riguardi dell'iniziativa sulla difesa antimissile è che, qualora realizzata in via unilaterale, essa determinerebbe un'alterazione dell'attuale equilibrio strategico[74] e, soprattutto, il superamento del concetto di dissuasione nucleare. In effetti, uno scudo antimissile "perfetto", oltre a proteggere lo Stato che lo possieda da un attacco che l'avversario intendesse sferrare per primo, metterebbe tale Stato in una posizione di superiorità, segnatamente nella condizione di poter attaccare un'altra potenza nucleare senza il timore di esporsi ad una reazione devastante.

A parte ogni considerazione sugli obiettivi del programma americano e sull'effettiva possibilità di realizzare un sistema di difesa completo, per lo meno nei confronti di attacchi missilistici provenienti dalla Russia[75], non sembra che da tali argomentazioni possano ricavarsi reali limitazioni sotto il profilo giuridico. Com'è noto, nel parere del 1996 sulla *Liceità della minaccia o dell'uso di armi nucleari* la Corte internazionale di giustizia non ha escluso di per sé la conformità al diritto internazionale della dissuasione nucleare: ciò a condizione che essa si sostanzi nella minaccia di una reazione nucleare *circoscritta a situazioni di legittima difesa*[76]. Ma dalle parole della Corte, e più in generale dal diritto internazionale, non può certo ricostruirsi un obbligo degli Stati di mantenere l'equilibrio attuale, fondato sulla dissuasione nucleare. In definitiva,

[74] Si tratta di argomento formulato espressamente nei documenti adottati dalle altre due maggiori potenze spaziali (Russia e Cina) in reazione all'iniziativa degli Stati Uniti e implicitamente richiamato nella citata dichiarazione del Segretario generale Kofi Annan sul recesso dal Trattato ABM (*supra* nota 9).

[75] Vedi la dichiarazione dell'allora Presidente Putin, cit. *supra*, in cui si sottolinea che le forze armate della Russia sarebbero in ogni caso in grado di penetrare uno scudo antimissile americano. Ciò, si noti, sopratutto grazie alla capacità di equipaggiare i missili con testate nucleari multiple (MIRV) – vietate dall'ormai obsoleto Trattato START II – e di porre in essere adeguate contromisure.

[76] International Court of Justice, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, *Advisory Opinion*, in *I.C.J. Reports 1996*, p. 226 e ss., parr. 47-48. Cfr. RONZITTI, *Diritto internazionale*, cit., pp. 29-30.

l'argomento per cui lo scudo antimissile pregiudicherebbe l'equilibrio strategico viene ad avere un rilievo prettamente politico[77].

Tutto ciò che si può affermare è che lo sviluppo di uno "scudo" antimissile dovrebbe necessariamente mantenere il proprio carattere "difensivo" – peraltro costantemente dichiarato – e non costituire, a pena di illegittimità, elemento funzionale a politiche implicanti un'illecita minaccia o l'uso della forza armata in violazione del diritto internazionale. Si è visto che gli Accordi bilaterali conclusi dagli Stati Uniti *in subiecta materia* contengono un'espressa ricognizione del principio per cui il sistema potrebbe esser impiegato soltanto in conformità al diritto internazionale e alla Carta delle Nazioni Unite[78]. Per quanto concerne l'Italia, la finalità meramente difensiva dei programmi antimissile sviluppati da Stati Uniti e NATO è stata più volte riaffermata dal Governo[79].

5.2. Componenti terrestri, marine o aeree destinate ad operare nello spazio

Un sistema integrato di difesa missilistica poggia in primo luogo su strutture situate sulla terraferma (vettori di lancio; intercettori; radar impiegati nella difesa antimissilistica; centri di comando e controllo). Evidentemente, buona parte dei mezzi intercettori, ancorché lanciati da terra, opera nello spazio. Questo è in particolare il caso dei mezzi (missili, laser) diretti a neutralizzare gli ordigni avversari (missili balistici intercontinentali o a raggio intermedio) nella fase della navigazione attraverso lo spazio (*mid-course).* Lo stesso discorso vale per gli intercettori collocati a bordo di mezzi navali (ad es., per gli Stati Uniti, i missili *Aegis*).

Dal diritto internazionale del disarmo risultano significative limitazioni in riferimento ai *missili intercettori dotati di testata nucleare*. Occorre tener conto in proposito non tanto del Trattato sullo spazio del 1967 quanto del Trattato del 1963 sulla messa al bando degli esperimenti

[77] Lo stesso vale per la tesi secondo cui il programma contrasterebbe con il concetto di "Common security": vedi in particolare WOLTER, *Common Security*, cit, spec. p. 115 e ss.

[78] Vedi *supra*, par. 4. Si deve in ogni caso aggiungere che, nonostante l'astratta affermazione del principio, potrebbero insorgere in concreto problemi riguardo a fattispecie nelle quali venissero a profilarsi interpretazioni contrastanti del diritto internazionale relativo all'uso della forza, come ad es. in riferimento ad ipotesi riconducibili alla dottrina della c.d. legittima difesa "preventiva": su quest'ultima, vedi in particolare *The National Security Strategy of the United States of America*, 2002, cit., p. 15.

[79] Vedi le dichiarazioni del Sottosegretario Verzaschi e del Presidente del Consiglio Prodi, cit. *supra.*

nucleari[80]. Per ciò che concerne il Trattato sullo spazio, il relativo art. IV vieta agli Stati contraenti, come si vedrà meglio tra poco, di "collocare in orbita attorno alla terra" o di "stazionare in altro modo nello spazio" armi nucleari e di distruzione di massa. L'uso di tale linguaggio particolare ("collocare"; "stazionare"), da parte dei redattori del Trattato del 1967, fu volto a prevenire l'applicazione del divieto ai missili balistici con testata nucleare, i quali non vengono collocati in orbita né stazionano nello spazio, ma semplicemente attraversano lo spazio prima di ricadere sulla superficie terrestre[81]. Orbene, analogo ragionamento non può che valere per missili intercettori dotati di testata nucleare che transitino nello spazio per colpire gli ordigni avversari nella fase di navigazione.

Sennonché, occorre tener conto del Trattato sulla messa al bando degli esperimenti nucleari del 1963[82]. Quest'ultimo vieta in primo luogo i test nucleari nell'atmosfera e nello spazio, con l'immediata conseguenza che missili intercettori con testata nucleare non potrebbero essere testati senza violare il Trattato. Per altro verso, è da notare che il Trattato proibisce non solo "any nuclear weapon test explosion" ma anche "any other nuclear explosion" nell'atmosfera e nello spazio (art. I, par. 1). Ciò dovrebbe determinare la generale illiceità dell'impiego di missili intercettori dotati di testata nucleare[83]. Anche in ragione di tali limitazioni gli Stati Uniti hanno abbandonato siffatto strumento di difesa antimissilistica, sviluppato inizialmente negli anni sessanta del XX secolo[84]. Analoghe considerazioni dovrebbero valere, sempre alla luce del Trattato del 1963, relativamente al sistema, oggetto a suo tempo di considerazione nel quadro della SDI, implicante l'esplosione nello spazio di un piccolo ordigno nucleare al fine di produrre raggi X diretti contro i missili

[80] *Treaty Banning Nuclear Weapon Tests in the Atmosphere, in Outer Space, and Under Water*, firmato a Mosca il 5 agosto 1963, in vigore dal 10 ottobre 1963. Il Trattato non è stato ratificato da alcune potenze spaziali (Cina, Francia).

[81] Vedi al riguardo L. CONDORELLI, Z. MÉRIBOUTE, *Some Remarks on the State of International Law Concerning Military Activities in Space*, in IYIL, 1985, p. 9 e ss., spec. a p. 20, con ampie citazioni della prassi, nonché, con specifico riferimento ai missili, N. RONZITTI, *Missile Warfare and Nuclear Warheads – An Appraisal in the Light of the 1996 ICJ Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, in IYHR, 1998, p. 251 e ss., p. 255; I.H. DIEDERIKS-VERSCHOOR, *An Introduction to Space Law*, III ed., Alphen aan den Rijn, 2008, pp. 26-27.

[82] Vedi N. MATEESCO MATTE, *Treaty Banning Nuclear Weapons Tests in the Atmosphere, in Outer Space and Under Water*, in *Maintaining Outer Space for Peaceful Uses*, The Hague, 1984, p. 170 e ss.

[83] Vedi CONDORELLI, MÉRIBOUTE, op. cit., p. 9; R.A. RAMSEY, *Armed Conflict on the Final Frontier: The Law of War in Space,* in *Air Force Law Review*, 2000, p. 1 ss., pp. 100-101; NYAMUYA MAOGOTO, *The Military*, cit., p. 475.

[84] SMITH, op. cit., pp. 54-55; HILDRETH, *Ballistic Missile Defense*, cit., pp. 2-3.

dell'avversario[85]; come si è comunque visto, i missili intercettori attualmente spiegati dagli Stati Uniti si fondano sulla semplice energia cinetica[86]. Inoltre, devono essere tenuti presenti gli effetti devastanti che esplosioni nucleari nello spazio potrebbero avere sui satelliti, compresi quelli dello Stato che le provocasse, nonché sulle relative infrastrutture elettroniche. Ciò ridimensiona anche sul piano operativo le possibilità di sperimentazione e l'utilità di tale tipo di armi in funzione di difesa antimissile (ma ne accentua invece le capacità in funzione antisatellite).

Infine, tanto lo svolgimento di test quanto l'impiego effettivo di missili nucleari del tipo in esame sembrano difficilmente conciliabili con l'obbligo degli Stati di assicurare che le attività svolte sotto la loro giurisdizione o controllo rispettino l'ambiente di altri Stati o di aree poste oltre la giurisdizione nazionale; obbligo che, come ha riconosciuto la Corte internazionale di giustizia, fa parte del *corpus* del diritto internazionale dell'ambiente[87].

Uno dei mezzi più promettenti in materia di difesa antimissile è costituito dal laser. In riferimento a laser che vengano collocati a terra in funzione antimissile non è dato riscontrare alcuna restrizione ai termini delle norme vigenti. Non rileva in materia il quarto Protocollo alla Convenzione di Ginevra sulle armi inumane, adottato nel 1995, atteso che esso proibisce esclusivamente le *armi laser antipersona*[88].

6. *Difesa antimissilistica e spazio: il Trattato del 1967*

La questione inerente allo sviluppo di sistemi di difesa antimissilistica si interseca, come già accennato, con il tema della militarizzazione dello spazio. In materia, assume un rilievo centrale l'art. IV del Trattato

[85] M. BOURBONNIÈRE, R. LEE, *Legality of the Deployment of Conventional Weapons in Earth Orbit: Balancing Space Law and the Law of Armed Conflict*, in *European Journal of International Law*, 2008, p. 881.

[86] Vedi *supra*, par. 3 nonché INTERNATIONAL SECURITY BOARD, op. cit., p. 4.

[87] I.C.J., *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, cit., par. 29. Per quanto concerne l'applicazione di tale principio allo spazio, vedi già F. FRANCIONI, *Attività spaziali e principî internazionali in materia di protezione dell'ambiente*, in F. FRANCIONI, F. POCAR, *Il regime internazionale dello spazio*, Milano, 1993, p. 89 e ss., spec. pp. 100-101.

[88] *United Nations Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons Which May be Deemed to be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects, Protocol on Blinding Laser Weapons (Protocol IV to the 1980 Convention*), adottato a Ginevra il 13 ottobre 1995, in vigore dal 30 luglio 1998. Gli Stati Uniti non hanno ratificato il Protocollo.

sullo spazio, vera e propria norma sul controllo degli armamenti. Ai sensi del paragrafo 1 di tale disposizione "States Parties to the Treaty undertake not to place in orbit around the Earth any objects carrying nuclear weapons or any other weapons of mass destruction, install such weapons on celestial bodies, or station such weapons in outer space in any other manner".

Conviene verificare in quale misura tale divieto incida sulla messa in opera della componente spaziale dello scudo di difesa antimissile. Un primo punto da chiarire riguarda l'individuazione degli ordigni la cui collocazione in orbita attorno alla terra, sui corpi celesti o nello spazio viene ad esser vietata: la norma parla di *armi nucleari e di ogni altra arma distruzione di massa* senza fornire alcuna precisazione al riguardo.

Per quanto riguarda le armi nucleari, definizioni della nozione sono contenute in alcuni trattati[89]. Nel parere consultivo sulla *Liceità della minaccia o dell'uso delle armi nucleari*, la Corte internazionale di giustizia, preso atto delle definizioni contenuti in vari trattati e accordi, ha notato che "nuclear weapons are explosive devices whose energy results from the fusion and fission of the atom"[90]. In particolare, la Corte rileva che tali armi fondano il proprio effetto distruttivo su calore, energia e radiazioni. Pur se la Corte non si è avventurata in una vera e propria definizione, sembra che da tale passo possa comunque ricavarsi una nozione valida sul piano generale. Per quanto riguarda le altre armi di distruzione di massa, è pacifico che nel concetto rientrino le armi chimiche e batteriologiche[91], peraltro oggetto di specifici accordi di disarmo.

Si deve comunque ritenere che il divieto sia applicabile a qualsiasi categoria d'arma, comprese in particolare quelle di nuova concezione, che presenti, sotto il profilo dell'effetto distruttivo, caratteristiche analoghe alle armi nucleari o delle altre armi sopra menzionate[92].

[89] Vedi, *inter alia,* l'Allegato III al Protocollo n. III UEO sul controllo degli armamenti, firmato a Parigi il 23 ottobre 1954, nonché gli accordi sulla "denuclearizzazione" di determinate zone: Trattato per la proibizione di armi nucleari in America Latina, firmato a Tlatelolco il 14 febbraio 1967 (art. V); Trattato relativo alla creazione di una zona denuclearizzata in Africa, firmato a Pelindaba il 4 novembre 1996 (l'art. 1, lett. c, delinea una definizione di "nuclear explosive device").

[90] I.C.J., *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, cit., par. 35.

[91] La stessa Corte internazionale di giustizia, nel parere cit. alla nota recedente, par. 57, qualifica tali armi "di distruzione di massa".

[92] In tal senso vedi le dichiarazioni dell'ambasciatore degli Stati Uniti presso le Nazioni Unite, GOLDBERG, e del Sottosegretario alla difesa, VANCE, nel corso della discussione in Senato intorno alla ratifica del Trattato sullo spazio: *U.S. Senate*, *Treaty on Outer Space, Hearings before the Committee on Foreign Relations*, *90th Congress, 1st session (March 7, 13 and April 12, 1967)*, pp. 23, 76, 100. In dottrina, vedi S. GOROVE, *Article IV of the 1967 Outer Space Treaty and Some Alternatives for Further Arms Control*,

Potrebbe risultare non facile valutare se un determinato tipo di arma, non compreso nelle sopra ricordate tradizionali categorie, rientri o meno in tale definizione[93].

In ogni caso, limitando l'attenzione agli armamenti dei quali si prospetta un eventuale impiego in funzione antimissilistica (o antisatellite), sembra da escludere che tanto le *armi laser*[94] quanto più in generale le armi che prevedano il rilascio di fasci di energia elettromagnetica o di particelle atomiche o sub-atomiche (*directed energy weapons*), volti a neutralizzare missili balistici, possano rientrare nella definizione di armi di distruzione di massa e nel divieto *ex* art. IV, par. 1, dato che non presentano *per se* un'efficacia distruttiva comparabile alle armi nucleari[95].

La disposizione non vieterebbe neppure lo spiegamento nello spazio di armi convenzionali a carica o propulsione nucleare, salvi ovviamente i principî in materia di protezione dell'ambiente[96].

in N. JASENTULIYANA (ed.), *Maintaining Outer Space for Peaceful Purposes*, Tokyo, 1984, pp. 80-81, C.-G. HASSELMANN, *Weapons of Mass Destruction*, in *Proceedings of the XXV Colloquium on the Law of Outer Space,* New York, 1983, p. 99 e ss.; V.S. VERESHCHETIN, *Limiting and Banning Military Use of Outer Space: Issue of International Law*, in *Essays in international law in honour of Judge Manfred Lachs*, The Hague, 1984, pp. 673-674; SMITH, op. cit., pp. 70-71.

[93] Vedi anche B. A. HURWITZ, *The Legality of Space Militarization,* Amsterdam, 1986, p. 11 e ss.; C.A. COLLIARD, *Le traité sur l'espace de 1967: permanence et actualité*, in J. DUTHEIL DE LA ROCHERE (a cura di), *Droit de l'espace. Aspects recents*, Paris, 1988, p. 69 e ss.; R. MUELLER, *The Prevention of an Arms race in Outer Space-The Present International Law and Aspects of its Necessary Improvement*, in *Proceedings of the XXIX Colloquium on the law of Outer Space*, Innsbruck, 1986, p. 62 e ss., a p. 64; DIEDERIKS-VERSCHOOR, *An Introduction*, cit., p. 137.

[94] Ciò tranne nel caso che il raggio laser sia generato grazie ad un'esplosione nucleare.

[95] Vedi D. GOEDHUIS, *Some Observations on the Efforts to Prevent Military Escalation in Outer Space*, in *Journal of Space Law,* 1982, p. 18; MEREDITH, op. cit., p. 418 e ss.; SMITH, op. loc. ult. cit.; BOURBONNIÈRE, LEE, *Legality*, cit., p. 882.

[96] Vedi in tal senso BOURBONNIÈRE, LEE, op. cit., p. 881. Una fonte nucleare può essere impiegata sia allo scopo di generare energia a bordo di un oggetto spaziale, per assicurarne il funzionamento, sia a fini di propulsione. Il primo tipo di utilizzazione costituisce oggetto di una risoluzione dell'Assemblea Generale (A/RES/47/68, 14 dicembre 1992). Vedi, in generale, DIEDERICKS-VERSCHOOR, *An Introduction*, cit., p. 1101 e ss. Riguardo al possibile impiego da parte americana di mezzi spaziali a carica o propulsione nucleare, vedi *U.S. National Space Policy*, cit., pp. 7-8, sez. 9. A quanto risulta, l'uso di armi a propulsione nucleare in funzione antimissile è stata talora oggetto di considerazione in ambienti militari. Sui profili inerenti all'ambiente e alla responsabilità, vedi FRANCIONI, op. ult. cit.; A. BIANCHI, *Il regime internazionale delle salvaguardie relative all'uso dell'energia nucleare nelle missioni spaziali,* in FRANCIONI, POCAR, op. cit., p. 113 e ss.; P. DE SENA, *Questioni in tema di responsabilità internazionale per attività spaziali*, *ivi*., p. 253 e ss., spec. p. 274 e ss.

Un delicato problema interpretativo si pone, in riferimento all'art. IV, par. 1, quanto alla precisa definizione del divieto "to place in orbit around the Earth" oggetti recanti armi di distruzione di massa. È spesso affermato che la proibizione copre soltanto gli oggetti i quali completino *almeno un'orbita* attorno alle terra[97]. Tale interpretazione escluderebbe l'incompatibilità col Trattato sullo spazio, oltreché dei missili balistici, dei cosiddetti "sistemi semi-orbitali di bombardamento" (*Fractional Orbit Bombardment Systems*), anche qualora dotati di armi nucleari. Da notare che lo sviluppo, sperimentazione e spiegamento dei sistemi semi-orbitali di bombardamento, dotati di armi di distruzione di massa, risulterebbe espressamente vietato dall'art. IX, par. 1, lett. c del Trattato sulla limitazione delle armi strategiche, che fu firmato il 18 giugno 1979, ma non ratificato, da Stati Uniti e Unione Sovietica[98]. Quest'ultima previsione conferma come la questione non assuma soltanto rilievo teorico. Secondo alcune fonti, del resto, sarebbe allo studio il progetto per la realizzazione di un veicolo di bombardamento spaziale, capace di raggiungere lo spazio in tempi rapidissimi, al fine di controbattere un attacco mediante missili balistici (o anche di colpire qualsiasi punto della superficie terrestre).

La tesi sopra richiamata, che restringe l'ambito d'applicazione del divieto *ex* art. IV, par. 1, trova significativi riscontri sul piano della prassi internazionale[99]. Ciò non toglie, tuttavia, che essa vada oltre la lettera del Trattato: quest'ultimo, da un lato, non richiede il completamento dell'orbita attorno alla terra; dall'altro, fa generale divieto di "collocare tali armi in ogni altro modo nello spazio"[100].

In dottrina, si è recentemente sostenuto che il divieto di collocare nello spazio armi nucleari e di distruzione di massa non risulterebbe applicabile agli Stati che usassero la forza armata in conformità agli articoli 42 e 51 della Carta delle Nazioni Unite[101]. Si tratta di tesi non condivisibile, in quanto contraria al principio fondamentale dell'eguaglianza dei

[97] Vedi in particolare E. STEIN, *Legal Restraints in Modern Arms Control Agreements*, in AJIL, 1973, p. 263; P.G. DEMBLING, *Treaty on Principles Governing the Activities of States in Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and the Other Celestial Bodies*, in N. JASENTULIYANA, R.S.K. LEE (eds.), *Manual on Space Law*, vol. I, New York, 1979, pp. 13-14.

[98] Il Trattato è riprodotto in *International Legal Materials*, 1979, p. 1138 e ss.

[99] Vedi per gli opportuni riferimenti M. GESTRI, *Portata e limiti del principio dell'uso pacifico dello spazio*, in FRANCIONI, POCAR, op. cit., pp. 57-58, nota 22.

[100] In tal senso, vedi op. ult. cit. nonché V. S. VERESHCHETIN, *Prevention of an Arms Race in Outer Space*, New York, 1986, p. 5.

[101] BOURBONNIERE, LEE, *Legality*, cit., p. 880.

belligeranti[102]. Tutt'al più potrebbe porsi, in termini generali, la questione degli effetti dell'insorgere di un conflitto armato sull'applicazione della norma.

Si tenga in ogni caso presente che è largamente condivisa l'opinione secondo la quale il Trattato sullo spazio del 1967, e segnatamente l'art. IV, par. 1, corrispondono al diritto internazionale consuetudinario[103]. Tale circostanza assume una notevole importanza anche per il fatto che l'art. XVI del Trattato del 1967 riconosce, senza limiti particolari, il diritto di recesso degli Stati contraenti.

Come si è visto, il paragrafo 1 dell'art. IV del Trattato del 1967 vieta la collocazione nello spazio delle sole "armi nucleari e di distruzione di massa". Il secondo comma della disposizione prevede invece un regime di completa demilitarizzazione in riferimento alla "luna e agli altri corpi celesti". Ai sensi di tale disposizione, invero: "The Moon and other celestial bodies shall be used by all State Parties to the Treaty exclusively for peaceful purposes. The establishment of military bases, installations and fortifications, the testing of any type of weapons and the conduct of military manoeuvres on celestial bodies shall be forbidden. The use of military personnel for scientific research or for any other peaceful purposes shall not be prohibited. The use of any equipment or facility necessary for peaceful exploration of the Moon and other celestial bodies shall also not be prohibited".

Sulla luna e sui corpi celesti viene in tal modo interdetta ogni attività militare e la collocazione di ogni tipo di arma, in virtù della clausola generale sull'esclusiva utilizzazione pacifica contenuta nella disposizione[104]. Invero, l'indicazione delle attività militari espressamente vietate, peraltro già di per sé alquanto inclusiva, dovrebbe ritenersi avere carattere esemplificativo[105].

Da un raffronto tra il primo e il secondo paragrafo dell'art. IV emerge chiaramente l'inapplicabilità allo spazio del *particolare regime di utilizzazione pacifica* stabilito dall'art. IV, par. 2.

[102] Sul principio, vedi per tutti RONZITTI, *Diritto internazionale*, cit., p. 183.

[103] Vedi in particolare CONDORELLI, MÉRIBOUTE, op. cit., p. 18; GESTRI, *Portata e limiti*, cit., pp. 70-71; S. SUR, *Désarmement et droit international*, in *Stratégique*, 1990, p. 112; CASSESE, op. cit., p. 95. In generale, sui rapporti tra norme convenzionali e consuetudini vedi F. POCAR, *La codificazione del diritto dello spazio ad opera delle Nazioni Unite*, in FRANCIONI, POCAR , op. cit., p. 23 e ss.

[104] Per un analitico esame di tale disposizione, si veda GESTRI, *Portata e limiti*, cit., p. 67 e ss., e dottrina ivi citata.

[105] *Ibid*. In senso diverso, vedi BOURBONNIÈRE, LEE, *Legality*, cit., p. 877 e ss., i quali affermano che l'art. IV, par. 2, determinerebbe soltanto una "parziale demilitarizzazione" della luna, tra l'altro limitata al tempo di pace.

Va tuttavia segnalato che alcuni autori sostengono che l'obbligo di un'esclusiva utilizzazione pacifica risulterebbe comunque applicabile allo spazio[106]. A tal fine, essi richiamano l'attenzione su altre previsioni del Trattato del 1967. Così, nel secondo paragrafo del preambolo, è affermato "the common interest of all mankind in the progress of the exploration and use of outer space for peaceful purposes"; inoltre, tanto l'art. IX quanto l'art. XI del Trattato fanno riferimento alla pacifica esplorazione e utilizzazione dello spazio.

A tale argomentazione la maggior parte della dottrina risponde che, quand'anche dovesse effettivamente riconoscersi la vigenza di un principio dell'uso pacifico dello spazio, tale locuzione dovrebbe intendersi nei termini di uso "non aggressivo", con la conseguenza che non ne risulterebbero affatto escluse le utilizzazioni militari altrimenti conformi al diritto internazionale e alla Carta delle Nazioni Unite[107]. Ciò analogamente a quanto avviene in riferimento all'interpretazione del principio dell'uso pacifico degli spazi marini[108]. Un'interpretazione siffatta è del resto conforme alla tradizionale lettura che del principio dell'uso pacifico dello spazio è data nell'ordinamento interno degli Stati Uniti d'America[109], da ultimo confermata nel documento sulla dottrina spaziale del 2006[110].

Ma la dottrina che sostiene l'inutilizzabilità dello spazio a fini militari fa altresì leva sul disposto dell'art. I, par. 1, del Trattato, in base al quale "the exploration and use of outer space, including the Moon and

[106] M.G. MARCOFF, *Traité de droit international public de l'espace*, Friburgo, 1973, p. 357 e ss.; M. LACHS, *The Law of Outer Space*, Leyden, 1972, p. 106 e ss.; H. Pazarci, *Sur le principe de l'utilisation pacifique de l'espace extra-atmosphérique*, in *Revue générale de droit international public*, 1979, p. 986 e ss.; D. WOLTER, *The Peaceful Purposes Standard of the Common Heritage Principle in Outer Space Law*, in *ASILS International Law Journal*, 1985, p. 117 e ss.; G. CATALANO SGROSSO, *Demilitarization of Outer Space*, in *Proceedings 35th Colloquium* (Washington, 1992), p. 325 e ss.; WOLTER, *Common Security*, cit., p. 8 (con ampie citazioni di ulteriore dottrina).

[107] LAY, TAUBENFELD, op. cit., p. 99; D. GOEDHUIS, *The Problems of Frontiers of Outer Space and Air Space*, in *Recueil des cours*, 1982, I, pp. 383-384; BIN CHENG, *The Legal Status of Outer Space and Relevant Issues: Delimitation of Outer Space and Definition of Peaceful Purposes*, in *Journal of Space Law*, 1983, p. 98 e ss.; CONDORELLI, MÉRIBOUTE, op. cit., pp. 8-9. Vedi anche DIEDERICKS-VERSCHOOR, *An Introduction*, cit., p. 135 e ss.

[108] Vedi, per tutti, T. TREVES, *Military Installations, Structures and Devices on the Seabed*, in AJIL, 1980, p. 816.

[109] Vedi GESTRI, *Portata e limiti*, cit., p. 64; DIEDERIKS-VERSCHOOR, *An Introduction*, cit., p. 136.

[110] *U.S. National Space Policy*, cit., sez. 2: "The United States is committed to the exploration and use of outer space by all nations for peaceful purposes, and for the benefit of all humanity. Consistent with this principle, "peaceful purposes" allow U.S. defense and intelligence-related activities in pursuit of national interests".

other celestial bodies, shall be carried for the benefit and in the interest of all countries, irrespective of their degree of economic and scientific development, and shall be the province of all mankind".

Tale norma, secondo gli autori che aderiscono alla corrente di pensiero in riferimento, varrebbe a rendere illegittima ogni attività militare nello spazio, in quanto per definizione tutte le attività militari, anche quelle a carattere "non aggressivo", servirebbero esclusivamente l'interesse dello Stato agente, o tutt'al più di un gruppo di Stati, e non invece gli interessi di tutte le Nazioni, come richiesto dall'art. I, par. 1[111].

Anche questo argomento è oggetto di contestazione da un'altra parte della letteratura specialistica. In particolare, è diffusa l'opinione per la quale l'art. I, par. 1, non conterrebbe un obbligo a carattere giuridicamente vincolante ma la mera enunciazione di generiche aspirazioni, di rilievo soltanto politico o etico[112]. Tale interpretazione venne sostenuta dal principale negoziatore per gli Stati Uniti del Trattato sullo spazio nel corso della discussione parlamentare relativa alla ratifica dello stesso[113].

Sennonché, il tentativo di risolvere ogni problema *in subiecta materia* negando in modo assoluto la portata obbligatoria dell'art. I, par. 1, appare sbrigativo e infondato sotto il profilo normativo. Invero, la norma costituisce parte integrante del dispositivo del Trattato ed è formulata con un linguaggio ("shall be carried") che evidenzia la volontà di attribuirle portata obbligatoria[114]. I lavori preparatori confermano l'inten-

[111] La formulazione di questo argomento si deve *in primis* a MARCOFF, op. loc. ult. cit. Essa è peraltro stata ripresa da un gran numero di autori: vedi al riguardo, in generale e con ampie citazioni, WOLTER, *Common Security*, cit., *passim*.

[112] Vedi GOEDHUIS, op. cit., p. 382 (norma "of a legally unsubstantial nature"); K.H. BÖCKSTIEGEL, *Legal Implications of Commercial Space Activities*, in *Proceedings of the XXIV Colloquium on the Law of Outer Space*, New York, 1982, p. 6. Cfr. anche C.Q. CHRISTOL, *Space Law: Past, Present and Future*, 1991, p. 70. A parere di L. MIGLIORINO, *Cooperazione internazionale e trasferimento della tecnologia spaziale*, in FRANCIONI, POCAR, op. cit., p. 200, il significato della disposizione "è piuttosto oscuro". Secondo E. BACK IMPALLOMENI, *Spazio cosmico e corpi celesti nell'ordinamento internazionale*, Padova, 1983, p. 42, si tratta di "affermazione di significato etico" o tutt'al più di "norma imperfetta".

[113] Vedi le dichiarazioni dell'ambasciatore GOLDBERG in *Treaty in Outer Space, Hearings*, cit., pp. 12, 35, 52. Al riguardo, cfr. M.G. MARCOFF, *Disarmament and "Peaceful Purposes" Provisions in the 1967 Outer Space Treaty*, in *Journal of Space Law*, 1976, p. 12 e ss.

[114] In questo senso, vedi anche L. PEYREFITTE, *Droit de l'espace*, Paris, 1993, p. 49. In generale cfr. N. JASENTULIYANA, *International Space Law and the United nations*, 1999, pp. 174-175. Vedi anche POCAR, *La codificazione*, cit., il quale ritiene che la disposizione convenzionale incorpori una regola vincolante, anche se innovativa rispetto al diritto consuetudinario preesistente. Anche a parere di FRANCIONI, *Protezione*, cit., p. 95, la norma, ancorché generica, contiene un "principio giuridico".

zione delle parti di creare un vero e proprio obbligo convenzionale, e non una mera dichiarazione di buona volontà[115].

In particolare, dall'art. I, par. 1, è ricavabile un obbligo generale, per ogni Stato che esplori o utilizzi lo spazio, di far sì che le attività svolte vadano a beneficio dell'intera umanità e di realizzare forme di cooperazione in materia spaziale. Come osservato da Conforti, ne dovrebbe conseguire in primo luogo il dovere di procedere alla maggior diffusione possibile dei risultati scientifici delle attività spaziali[116]. Anche sotto il profilo economico gli Stati impegnati nell'esplorazione e utilizzazione dello spazio avrebbero un generale dovere di estendere i benefici di tali attività a favore di tutti gli Stati[117]. Tutto ciò anche se dalla prassi emerge la convinzione che gli Stati rimangono sostanzialmente liberi di determinare le forme e i contenuti delle attività di cooperazione e di diffusione dei benefici scientifici ed economici risultanti dalle attività spaziali[118]. E' invero da precisare che dal diritto positivo non è possibile in alcun modo ricavare l'applicazione allo spazio del principio del patrimonio comune dell'umanità, nonostante tale tesi sia sostenuta da più parti in dottrina e sia stata propugnata dai Paesi in via di sviluppo. Il Trattato sullo spazio del 1967 prevede infatti un regime diverso, in alcuni aspetti qualificanti, da quello che si ricollega al principio in esame. Soprattutto, non è contemplata la creazione di un'organizzazione internazionale che sovrintenda all'utilizzazione dello spazio da parte degli Stati.

Per quanto riguarda l'impatto dell'art. I, par. 1, sulla materia della sicurezza, è da escludere la tesi più radicale, sopra ricordata, che sostiene

[115] Vedi MARCOFF, *Disarmament*, cit., p. 12, il quale rileva che la proposta dell'India di trasferire la previsione sull'interesse generale dall'art. I al preambolo del Trattato sullo spazio venne respinta dal Sottocomitato giuridico. Vedi anche, nello stesso senso, l'autorevole opinione di N. MATEESCO MATTE, *Aerospace Law: Telecommunications Satellites*, in *Recueil des cours*, 1980, vol. I, p. 146.

[116] B. CONFORTI, *Cours général de droit international public*, in *Recueil des cours*, 1988, vol. V, pp. 165-166.

[117] Vedi N. MATEESCO MATTE, *Outer Space and International Organizations*, in R.J. DUPUY (ed.), *Manuel sur les organisations internationales*, Leiden, 1998, p. 752, e in particolare la Dichiarazione adottata il 13 dicembre 1996 dall'Assemblea generale dell'ONU sulla cooperazione internazionale nell'esplorazione ed uso dello spazio a beneficio e nell'interesse di tutti gli Stati, tenendo particolarmente conto dei bisogni degli Stati in via di sviluppo (A/RES/51/122). Come si è osservato (S. HOBE), tale dichiarazione costituisce una sorta di "interpretazione autentica" da parte degli Stati in materia di utilizzazione a fini economici dello spazio (vedi ILA, *New Delhi Conference*, 2002, *Space Law Committee*, p. 3).

[118] Vedi, *amplius*, M. GESTRI, *La gestione delle risorse naturali d'interesse generale per la Comunità internazionale*, Torino, 1996, p. 331 e ss. ed i lavori dell'ILA sul tema.

l'illiceità dello svolgimento di ogni attività militare nello spazio. Essa non sembra infatti conforme ad un'attenta interpretazione del Trattato e, soprattutto, è smentita dalla prassi delle parti contraenti relativamente all'applicazione del medesimo.

In effetti, l'art. I, par. 1, dev'essere interpretato nel contesto del Trattato, e in particolare alla luce dell'art. IV, il quale costituisce *lex specialis* in tema di utilizzazione militare dello spazio. Si è visto come l'art. IV mantenga distinta la situazione dei corpi celesti, cui si applica il regime di utilizzazione pacifica stabilito dal secondo paragrafo, da quella dello spazio, relativamente al quale vengono interdette soltanto determinate attività militari, *id est* la collocazione di armi di distruzione di massa. La formulazione della norma lascia aperta la possibilità di svolgere le attività militari non vietate, come è confermato dai lavori preparatori dai quali risulta il difetto di una volontà condivisa in favore di una totale demilitarizzazione dello spazio[119].

Alla luce di tale interpretazione, e nell'ottica di un coordinamento tra gli artt. I e IV del Trattato, non appare del tutto peregrina l'affermazione per cui anche le attività militari condotte nello spazio da singoli Stati, in quanto rafforzino la pace e la sicurezza internazionale, potrebbero ritenersi presentare un interesse generale[120]. Questo, beninteso, a condizione che si proceda alle dovute specificazioni: si è fatto l'esempio della verifica del rispetto degli accordi internazionali, della lotta al terrorismo, del controllo sull'adempimento delle sanzioni decise dalle Nazioni Unite[121].

In secondo luogo, come già si è avuto modo di rilevare qualche anno addietro, la legittimità dello svolgimento di attività a carattere militare nello spazio risulta confermata dalla prassi degli Stati[122]. Ciò quanto meno riguardo all'utilizzazione degli oggetti spaziali, segnatamente dei satelliti, per le comunicazioni, per il telerilevamento, per attività di sorveglianza (inclusa la verifica degli accordi sul controllo degli armamenti), di supporto alla navigazione o anche, nei conflitti armati, per attività di comando e controllo delle forze militari.

[119] Basti ricordare che l'India propose di estendere il regime di utilizzazione pacifica previsto dall'art. IV par. 2 allo spazio esterno ma tale proposta, sostenuta da diversi Stati non allineati e neutrali, incontrò l'opposizione delle due maggiori potenze spaziali e non venne accolta: UN Doc. A/AC.105/C.2/SR.66 del 21 ottobre 1996, p. 6 e ss. Per ulteriori indicazioni sulla negoziazione dell'art. IV, vedi DEMBLING, op. cit., p. 12 e ss.

[120] BOURBONNIÈRE, LEE, *Legality*, cit., p. 886.

[121] Si veda l'intervento del delegato degli Stati Uniti d'America presso l'Assemblea generale in data 1° novembre 1999 (UN Doc. A/C.1/54/L.22). Sul punto, vedi *amplius* il successivo par. 7.

[122] Vedi GESTRI, *Portata e limiti*, cit., 63 e ss.

A questo proposito, occorre tuttavia rilevare che nel corso degli anni ha acquisito crescente rilievo, tanto in dottrina quanto nell'opinione di un certo numero Stati, la differenziazione tra le utilizzazioni militari dello spazio *non implicanti l'introduzione in tale dimensione di vere e proprie armi* e altre tipologie di attività militari, caratterizzate dall'impiego di *armi spaziali*, cioè di mezzi concepiti per distruggere, danneggiare o neutralizzare obiettivi nello spazio o sulla terra[123]. Si è in particolare da più parti richiesto che lo spazio rimanga immune dall'introduzione di armi[124].

Non è un mistero che la discussione al riguardo sia stata soprattutto alimentata dal paventato impiego, ad opera degli Stati Uniti e a fini di difesa antimissilistica, di veri e propri intercettori spaziali[125].

Come si è appena visto, la dislocazione nello spazio di armi antimissile, diverse da quelle nucleari e di distruzione di massa, non risulta espressamente vietata da norme specifiche del Trattato sullo spazio o di altri accordi[126]. C'è però da chiedersi se, alla luce del ricordato atteggiamento di gran parte degli Stati, non possano comunque ricavarsi dei limiti generali, sotto il profilo giuridico, riguardo all'eventuale messa in atto di tale condotta. Una risposta a tale quesito presuppone l'esame degli elementi che emergono dalla prassi più recente.

[123] A tale secondo proposito è comune l'impiego del termine "weaponization" dello spazio. L'articolazione concettuale ricordata nel testo è frutto di un'idea elaborata per la prima volta dall'Italia, negli anni sessanta e settanta del XX secolo: vedi WOLTER, *Common Security*, cit., p. 131 e ss. In generale, vedi, nella letteratura specialistica, C.M. PETRAS, *The Debate over the Weaponization of Space: A Military-Legal Conspectus*, in *Annals of Air and Space Law*, 2003, p. 171 e ss.; *Safeguarding Space Security*, cit., *passim*; G. NEUNECK, A. ROTHKIRCH, *The Possibile Weaponization of Space and Options for Preventative Arms Control,* in *German Journal of Air and Space Law*, 2006, p. 501 e ss.; L. AXWORTHY (già ministro degli esteri del Canada), *Prevention of an Arms Race in Outer Space*, 2002 (consultabile su: http://www.ligi.ubc.ca/?p2=modules/liu/-publications/view.jsp&id=46).

[124] Vedi ad es. la Risoluzione n. 366 del'Assemblea parlamentare della Nato, cit., punto 12, nella quale si chiede espressamente ai Governi e parlamenti degli Stati membri "to dismiss explicitly the possibility of deploying missile interceptor systems in space" (lett. f).

[125] Vedi *supra*, par. 3.

[126] Vedi anche DIEDERIKS-VERSCHOOR, *An Introduction*, cit., p. 137.

7. *Il movimento volto alla prevenzione di una corsa agli armamenti nello spazio*

Da diversi anni l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite – che in virtù dell'art. 11 della Carta può esaminare i principî regolanti il disarmo e la disciplina degli armamenti e fare raccomandazioni in materia – adotta specifiche risoluzioni nelle quali viene affermata l'importanza e l'urgenza della prevenzione di una corsa agli armamenti nello spazio (*prevention of an arms race in outer space*, PAROS)[127]. Muovendo dalla constatata inadeguatezza del regime giuridico internazionale vigente, incentrato sul Trattato sullo spazio, al fine di prevenire una corsa agli armamenti, l'Assemblea generale sottolinea la necessità di misure ulteriori, accompagnate da disposizioni appropriate ed effettive in materia di verifica[128]. Essa riconosce il ruolo primario della Conferenza del disarmo, unico foro multilaterale di negoziazione in materia di controllo degli armamenti[129], senza trascurare l'importanza dei negoziati condotti sul piano bilaterale dalle maggiori potenze spaziali; invita inoltre tutti gli Stati, segnatamente quelli con le maggiori capacità spaziali, ad astenersi da azioni contrarie all'obiettivo dell'uso pacifico e della prevenzione della corsa agli armamenti nello spazio[130].

Le risoluzioni sulla prevenzione della corsa agli armamenti nello spazio hanno costantemente registrato maggioranze quasi plebiscitarie[131]; per altro verso non è da trascurare il dissenso da parte della maggiore potenza spaziale, espresso in riferimento alle più recenti risoluzioni mediante voto contrario e in precedenti occasioni con l'astensione[132]. In particolare, gli Stati Uniti si oppongono dichiaratamente alla negoziazione di qualsiasi accordo che, al fine di prevenire una "presunta" corsa agli

[127] Vedi da ultimo la risoluzione 62/20 del 10 gennaio 2008, par. 1. La prima risoluzione, di una serie ormai significativa, fu la 36/97C del 9 dicembre 1981. Su tali sviluppi, vedi C.D. SULLIVAN, *The Prevention of An Arms Race in Outer Space: An Emerging Principle of International Law*, in *Temple International and Comparative Law Journal* , 1990, p. 211 e ss.; MAOGOTO, op. cit., pp. 467-468; LI DAOYU, *Prevention of the Weaponization of and an Arms Race in Outer Space: An Urgent Task with No Time to Delay,* in *Safeguarding*, cit., p. 43 e ss.

[128] Risoluzione 62/20, cit., parr. 2-3.

[129] *Ibid*., par. 5.

[130] *Ibid*., par. 4.

[131] A parere di LI DAOYU, op. cit., p. 45, le risoluzioni in questione dell'Assemblea Generale riflettono "the political will of the international community".

[132] La risoluzione 62/20 è stata adottata con un voto di 178-1-1 (voto contrario degli Stati Uniti e astensione di Israele). Per un quadro completo delle risoluzioni adottate in precedenza, e dei risultati delle relative votazioni, vedi il sito dell'*United Nations Office for Outer Space Affairs* (http://www.unoosa.org/oosa/SpaceLaw/gares/gavotes.html).

armamenti nello spazio, possa limitare l'accesso e l'utilizzazione di tale dimensione[133].

Come si è detto, le risoluzioni dell'Assemblea generale *in subiecta materia* si rivolgono in primo luogo alla Conferenza del disarmo. All'interno di quest'ultima ha operato dal 1985 al 1994 un Comitato *ad hoc* sullo spazio, nel quale sono state discusse iniziative volte ad estendere il regime risultante dal Trattato sullo spazio e in particolare dall'art. IV[134]. Dal 1994 non è tuttavia stato più trovato un accordo per la costituzione del Comitato. Ciò costituisce un riflesso della crisi che sta attraversando la Conferenza, la quale non riesce a trovare un'intesa sul programma dei lavori[135].

Nel corso della sessione del 2008 è stata elaborata dai presidenti della Conferenza una proposta di decisione contenente una base per l'organizzazione dei lavori[136]. Quest'ultima prevedeva, per quanto qui interessa, la designazione di un coordinatore che avrebbe dovuto presiedere a "discussioni sostanziali su questioni concernenti la prevenzione della corsa agli armamenti nello spazio". Pur avendo ricevuto il sostegno di un gran numero di Stati, la proposta ha incontrato le riserve di alcune delegazioni; pertanto la Conferenza ha convenuto di condurre ulteriori consultazioni al fine di raggiungere un accordo sul programma dei lavori[137].

All'interno della Conferenza è comunque proseguito uno scambio di idee sulla "prevenzione della corsa agli armamenti nello spazio"[138]. Nel quadro delle ultime sessioni si sono svolti, oltre ai dibattiti in plenaria,

[133] Vedi ad es. la dichiarazione dell'11 ottobre 2006 del delegato degli Stati Uniti presso la prima commissione dell'Assemblea generale (in AJIL, 2007, pp. 206-207) nonché il discorso pronunciato l'11 gennaio 2007 dal sottosegretario di Stato per il controllo degli armamenti, R.G. JOSEPH, al *Center for Space and Defense Forum, Colorado Springs* (http://www.state.gov/t/us/rm/78679.htm).

[134] Per una panoramica sui lavori del Comitato *ad hoc*, con ampi riferimenti alla documentazione, vedi WOLTER, *Common Security*, cit., p. 64 e ss.; vedi anche, per una discussione delle proposte più significative in materia, N. RONZITTI, *Problemi giuridici sollevati dalle iniziative in materia di disarmo spaziale*, in FRANCIONI, POCAR, op. cit., p. 79 e ss.

[135] Vedi in generale, RONZITTI, *Diritto internazionale*, cit., pp. 341-342.

[136] Doc. CD/1840, 13 marzo 2008.

[137] Al riguardo, vedi il Rapporto annuale della Conferenza del disarmo all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite concernente i lavori della sessione del 2008: doc. CD/1853 del 9 settembre 2008, pp. 5-8 (par. 12-22).

[138] Il tema risultava contemplato al punto 3 dell'agenda della Conferenza per il 2008 (doc. CD/1835, 28 gennaio 2008). La materia della corsa agli armamenti nello spazio costituisce oggetto di scambi di vedute anche nel quadro del Comitato per gli usi pacifici dello spazio (*Committee on the Peaceful Uses of Outer Space*, COPUOS).

alcuni incontri informali sul tema, sotto la guida di un coordinatore nominato all'uopo dai sei presidenti della Conferenza[139].

Ai fini che qui interessano, di un certo rilievo è l'esame degli sviluppi relativi al documento di lavoro presentato alla Conferenza del disarmo il 28 giugno 2002 da Federazione russa e Cina (insieme a Vietnam, Indonesia, Bielorussia, Zimbabwe, e Siria). Tale testo riunisce elementi contenuti in proposte precedentemente formulate dai due Stati e delinea i concetti di base per un futuro *Trattato sulla prevenzione della collocazione di armi nello spazio e della minaccia o uso della forza contro oggetti spaziali*[140]. Nella sessione del 2008 della Conferenza, è stato presentato un testo rivisto nei contenuti, sulla scorta delle osservazioni degli altri Stati, e articolato nei termini di vero e proprio progetto di trattato[141]. Norma centrale è l'art. II, il quale prevede un regime rafforzato di disarmo relativamente allo spazio, il divieto della minaccia e dell'uso della forza contro "outer space objects" ed infine il divieto per ogni parte di assistere o incoraggiare altri Stati nella realizzazione di attività vietate.

Per ciò che concerne più propriamente le previsioni in tema di disarmo, gli Stati contraenti il trattato si impegnerebbero a "not to place in orbit around the Earth any objects carrying any kinds of weapons, not to install such weapons on celestial bodies and not to place such weapons in outer space in any other manner". Siffatta disposizione avrebbe un significativo valore aggiunto in riferimento allo *spazio orbitale attorno alla terra*, nel quale sarebbe vietata la collocazione d'ogni tipo d'arma. Peraltro, non si può fare a meno di rilevare come la portata del divieto non risulterebbe esente da dubbi, nonostante il testo s'avventuri in una *definizione d'arma spaziale* ("weapon in outer space") e di "*collocazione*" delle armi nello spazio. In particolare, a' termini dell'art. I è qualificata

[139] Per un resoconto sugli incontri informali sul tema che noi interessa, vedi, in relazione al 2007, il doc. CD/1827 del 16 agosto 2007, pp. 30-31 e, in relazione al 2008, il doc. CD/1846 del 15 agosto 2008, pp. 18-19.

[140] Doc. CD/1679, 28 giugno 2002, "Possible Elements for a Future International Legal Agreement on the Prevention of the Deployment of Weapons in Outer Space, the Threat or Use of Force Against Space Objects". Un resoconto, ad opera delle delegazioni di Russia e Cina, dei commenti e delle proposte formulate nel quadro della Conferenza relativamente al *working paper* del 2002 è contenuto nel doc. CD/1818 del 14 marzo 2007.

[141] Doc. CD/1839, 29 febbraio 2008, contenente il progetto, redatto da Russia e Cina, di "Treaty on the Prevention of the Placement of Weapons in Outer Space and of the Threat or Use of Force Against Outer Space Objects". Vedi il discorso pronunciato il 12 febbraio 2008 dal Ministro degli affari esteri della Russia, S. LAVROV, di fronte alla plenaria della Conferenza (http://www.geneva.mid.ru/disrm/19.html). Per un quadro articolato della posizione cinese *in subiecta materia*, vedi J. LEWIS, *The Minimum Means of Reprisal*, MIT, 2007, cap. 7.

arma spaziale "any device placed in outer space, based on any physical principle, which has been specially produced or converted to destroy, damage or disrupt the normal functioning of objects in outer space, on the Earth or in the Earth's atmosphere, or to eliminate a population or components of the biosphere which are important to human existence or inflict damage on them"[142].

Alla luce di tale definizione, le norme in materia di controllo degli armamenti previste dal progetto non si estendono alle armi situate sulla terraferma, o su mezzi marini ed aerei destinate a (o capaci di) colpire o neutralizzare oggetti spaziali (ad es. le armi antisatellite) o, per quanto qui specificamente interessa, missili balistici. In altri termini, il progetto *non inciderebbe sulla possibilità per gli Stati di sviluppare e spiegare sistemi di difesa antimissile basati a terra, su mezzi navali o aerei*[143]. Invece, il divieto coprirebbe le armi di difesa antimissilistica *collocate nello spazio*.

D'altra parte, la definizione di arma spaziale delineata nel progetto, in quanto circoscritta ai mezzi "specialmente prodotti o convertiti" al fine di distruggere o neutralizzare oggetti spaziali lascia indeterminato il regime dei mezzi che possano essere impiegati *per una pluralità di fini*.

Al riguardo, è noto che qualsiasi oggetto spaziale posto sotto l'attuale controllo di uno Stato, ad es. un satellite impiegato per fini civili, potrebbe essere utilizzato per scopi ostili, in particolare al fine di danneggiare mediante collisione altri oggetti presenti nello spazio. Ad esempio, risulta che alcune potenze spaziali abbiano in corso di realizzazione progetti per il lancio di satelliti di esigue dimensioni, i quali ben potrebbero essere utilizzati per neutralizzare veicoli spaziali altrui. Anche alla luce di tale quadro, la ricordata definizione di arma spaziale ha suscitato diverse perplessità. Particolarmente netta la posizione del Governo degli Stati Uniti, per la quale siffatte definizioni mirerebbero ad affermare che arma spaziale "is whatever the U.S. may be exploring in

[142] Su tale definizione, vedi V. KAMENSKIY, *Military and Political Assessment of the Consequences of Weapons Deployment in Outer Space*, in *Safeguarding*, cit., p. 39. Secondo l'A., la definizione riflette la posizione russa volta a differenziare due diverse tipologie di approccio agli usi militari dello spazio. Da un lato, "space systems that have been created to perform information tasks, without the intention of causing damage to other objects, are not regarded as threatening to international security". Dall'altro lato, "space systems that were intended from the outset to strike various targets directly or disrupt their normal operation are another matter".

[143] Doc. CD/1818, cit., p. 8, par. 41; p. 10, punto 55; p. 12, par. 72.

terms of ballistic missile defenses in space, but not wepons on the ground that would attack our satellites in space"[144].

Relativamente alla seconda asse portante del progetto, vale a dire il *divieto della minaccia e dell'uso della forza contro oggetti spaziali* (art. II), si tratta di disciplina attinente non tanto al disarmo quanto allo *ius ad bellum*, settore normativo distinto anche se correlato[145]. Qualche dubbio potrebbe essere sollevato riguardo all'utilità delle disposizioni in questione, atteso che la minaccia e l'uso della forza nella relazioni internazionali risultano già vietati dalla Carta delle Nazioni Unite (e dal diritto consuetudinario), la quale non può che trovare applicazione anche in riferimento allo spazio[146], essendo tra l'altro espressamente richiamata dall'art. III del Trattato del 1967 (nonché dallo stesso progetto di trattato). Lo stesso ragionamento vale per l'art. V del progetto, il quale fa salvo il diritto di legittima difesa in conformità all'art. 51 della Carta. Tutto ciò è stato sottolineato dagli Stati Uniti, per rafforzare la propria opposizione all'elaborazione del nuovo regime convenzionale[147].

La norma sul divieto della minaccia e uso della forza contro oggetti nello spazio potrebbe comunque vedersi riconosciuto un qualche valore rilievo in ragione della definizione generale, che è data nel progetto, tanto di "minaccia e uso della forza" quanto di "oggetti spaziali". Tali definizioni risolverebbero alcuni dubbi sollevati in dottrina sull'esatta portata del divieto dell'uso della forza nello spazio. Così, in primo luogo, esse chiariscono che risulterebbero coperte del divieto anche azioni volte a *disabilitare temporaneamente o permanentemente* gli oggetti spaziali, ad esempio mediante segnali elettronici o campi magnetici, o a modificarne i parametri orbitali; in secondo luogo, la definizione di oggetto spaziale ("device designed to function in outer space") include nel divieto la minaccia o l'uso della forza rivolte nei riguardi di *oggetti impiegati a fini*

[144] Vedi le dichiarazioni cit. *supra*. Vedi anche INTERNATIONAL SECURITY ADVISORY BOARD, *Report on U.S. Space Policy*, cit., p. 8. Per un'articolazione delle ragioni che sottendono all'impostazione russo-cinese quanto alla portata dei divieti posti nel progetto, vedi invece ZHAI YUCHENG, *Legal Approach to Common Security in Outer Space: An Examination of Solutions to Outer Space Weaponization Issue*, in *Safeguarding*, cit, p. 47 e ss., spec. a pp. 52-53. Per un quadro, sia pure di parte, delle capacità "contro-spaziali" delle forze armate cinesi, vedi TELLIS, op. cit., e il rapporto 2007 sulle capacità militari cinesi redatto dal Dipartimento della difesa.

[145] RONZITTI, *Problemi giuridici*, cit., p. 80. In materia, vedi anche R. LEE, *The Jus ad Bellum in Spatialis: The Exact Content and Practical Implications of the Law on the Use of Force in Outer Space*, in *Journal of Space Law,* 2003, p. 93 e ss.; BOURBONNIÈRE, LEE, op. cit., *passim*.

[146] RONZITTI, op. loc. ult. cit. (magari, rileva l'A., con qualche adattamento).

[147] Vedi WOLTER, *Common Security*, cit., p. 139.

civili. Ai fini che qui interessano, è comunque da notare che le disposizioni or ora esaminate *non incidono sulla disciplina dei sistemi di difesa antimissile*, i quali risultano per definizione diretti contro beni (appunto i missili) non qualificabili ai sensi del progetto di trattato quali "oggetti spaziali".

Sotto un diverso profilo, occorre sottolineare come il corrente progetto di trattato si limiti a vietare agli Stati di "collocare" armi nello spazio. Ciò, come osservato da alcune delegazioni in seno alla Conferenza, non impedirebbe agli Stati di *sviluppare armi spaziali* e eventualmente spiegarle nello spazio in presenza di situazioni di estrema tensione[148], nelle quali essi accetterebbero le conseguenze legate alla violazione delle norme convenzionali. Resterebbe poi sempre aperta la possibilità di recesso dal trattato, nei termini previsti dall'art. XI del progetto.

Da aggiungere che il progetto fa riferimento alla soltanto eventuale conclusione di un protocollo addizionale contenente norme in materia di verifica (art. VI, para. 2). Per altro verso, è prevista la creazione di un'organizzazione *ad hoc* con competenze legate all'esecuzione del trattato, da definirsi più precisamente in apposito protocollo addizionale (art. VIII).

Non c'è dubbio che il coronamento dell'iniziativa volta alla conclusione del trattato in esame postula la soluzione di delicati problemi giuridici (oltreché politici), alcuni dei quali precedentemente richiamati, che non risultano eliminati dal testo corrente.

Il progetto presentato da Russia e Cina incontra il sostegno dell'intero gruppo dei 21 e di diversi altri Paesi[149]. Gli Stati appartenenti all'Unione europea, con diversità di accenti, hanno dichiarato di condividerne l'obiettivo, sottolineando peraltro come rimangano aperte questioni di rilievo, in particolare riguardo alla definizione di alcuni concetti chiave[150]. Come ricordato, la questione dell'apertura di un negoziato in materia si lega in ogni caso in modo indissolubile alla sorte di altre questioni all'interno della Conferenza e dunque alla definizione del relativo programma dei lavori. Le prospettive di successo dell'iniziativa sembrano comunque al momento scarse, data la netta opposizione degli Stati

[148] Vedi il doc. CD/1818, cit. p. 12, par. 67.

[149] Vedi ad es. gli interventi di Siria, a nome del gruppo dei 21, e India nel corso del dibattito in plenaria del 28 febbraio 2008 (http://www.unog.ch/__80256ee600585943.nsf/(httpPages)/1944cb0f8ba2d15cc125719400546395?OpenDocument&ExpandSection=12#_Section12).

[150] Vedi, *idibem*, l'intervento della Slovenia, a nome degli Stati membri dell'Unione europea.

Uniti[151]. È noto che ai fini dell'adozione della decisione per l'apertura di un vero e proprio negoziato all'interno della Conferenza del disarmo è richiesto il *consensus*. Anche qualora ciò avvenisse, l'entrata in vigore del trattato risulterebbe condizionata, ai sensi del relativo art. XIII, dalla ratifica da parte di tutti i membri permanenti delle Nazioni Unite.

8. *Sull'esistenza di vincoli giuridici quanto all'eventuale collocazione di intercettori (o altre armi) nello spazio*

Nell'esaminare il programma americano per lo spiegamento di uno scudo globale antimissile, si è avuto modo di sottolineare come la collocazione nello spazio di intercettori (ad es. missili a energia cinetica o armi laser), sino a questo momento non avvenuta[152], non venga *a priori* esclusa. D'altra parte, sotto il profilo tecnologico, anche altri Stati disporrebbero della capacità di sviluppare armamenti da collocare nello spazio (in funzione antimissile o antisatellite). Occorre così domandarsi se, in assenza di specifici divieti riguardo tale eventualità, non possano comunque ricavarsi limitazioni di ordine giuridico dalle disposizioni generali del Trattato del 1967, precedentemente richiamate, o, come si è talora sostenuto, dallo "spirito" del Trattato stesso o, ancora, dalla prassi sviluppatasi attorno all'obiettivo della prevenzione della corsa agli armamenti nello spazio.

Un primo elemento da considerare è che nel 2004 *la Federazione russa,* nella persona del Rappresentante permanente alla Conferenza del disarmo, ha dichiarato, di fronte alla prima commissione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, d'impegnarsi a *non collocare per prima armi nello spazio*[153]. Pur se la questione richiede un approfondimento, è

[151] Vedi il doc. CD/1847 del 26 agosto 2008 contenente le osservazioni della delegazione degli Stati Uniti in merito al progetto russo-cinese. Nello stesso senso, cfr. BOURBONNIÈRE, LEE, *Legality*, cit., p. 891. Vedi anche quanto osservato in passato da RONZITTI, *Problemi*, cit., p. 83, a parere del quale il bando totale delle armi spaziali sarebbe irrealistico, dovendosi piuttosto seguire la strada della limitazione degli armamenti, accompagnata da altre misure collaterali, quali le CSBM.

[152] È interessante ricordare che alcuni Governi hanno posto come condizione ad un'eventuale collaborazione al programma di difesa antimissile il fatto che quest'ultimo non implicasse la collocazione di armi nello spazio: vedi ad es. la dichiarazione resa nel 2003, di fronte al Parlamento, dal Ministro degli esteri del Canada, cit., *supra*.

[153] Nel discorso pronunciato il 5 ottobre 2004 l'Ambasciatore L. SKOTNIKOV ha in particolare affermato: "Russia is pursuing a steady course of preventing an arms race in outer space. Let us recall that as far back as 1983 the Soviet Union assumed an obligation not to be the first to station any kind of anti-satellite weapons in outer space. We remain committed to that obligation. Moreover, we will not be the first to place any weapons in

ragionevole prospettare la possibilità di riconoscere *effetti obbligatori* a tale *dichiarazione unilaterale*, in seguito più volte ripetuta pubblicamente[154]. Ciò alla luce dei criteri ricostruiti dalla Corte internazionale di giustizia, in particolare nel caso degli *Esperimenti nucleari* e nella giurisprudenza successiva[155], e dei "Principî guida applicabili alle dichiarazioni unilaterali degli Stati capaci di creare obblighi giuridici", adottati nel 2006 dalla Commissione del diritto internazionale[156].

Al di là di questa situazione particolare, conviene valutare se un qualche impatto sul diritto vigente, quale risulta dal Trattato sullo spazio e dalle norme consuetudinarie, abbiano avuto le successive risoluzioni dell'Assemblea generale sulla prevenzione di una corsa agli armamenti nello spazio. Facendo riferimento anche in questo caso ai principî elaborati dalla Corte internazionale di giustizia relativamente all'eventuale valore normativo degli atti dell'Assemblea generale[157], non vi è dubbio che le risoluzioni in questione mostrino *la forte preoccupazione della quasi totalità della Comunità internazionale riguardo al possibile spiegamento di armi nello spazio*. Non è tuttavia assolutamente possibile ricavare dalle risoluzioni, dai dibattiti relativi alla loro adozione e dai seguiti che esse hanno avuto in diversi consessi internazionali (*in primis*, nella Confe-

outer space. We call on all nations with an outer-space potential to follow suit, which will make it possible to maintain a peaceful outer space. We are confident that this would benefit all nations, without exception" (A/C.1/59/PV. 3, p. 8). La dichiarazione è stata ripresa dal delegato della Russia (VASILIEV), nel medesimo contesto, nella seduta del 19 ottobre 2004 (A/C.1/59/PV. 3, p. 20). La presa di posizione russa è stata accolta con favore dal Canada (*ivi*, pp. 21-22).

[154] Vedi ad es. lo *statement* in data 30 giugno 2005 di fronte alla plenaria della Conferenza del disarmo (CD/PV.988, p. 20) e, da ultimo, il doc. CD/1818, cit., pp. 5, 18. A quanto risulta, la dichiarazione è stata fatta propria dall'insieme degli Stati membri dell'Organizzazione del trattato di sicurezza collettiva (Armenia, Bielorussia, Kazakistan, Kirghizistan, Russia, Tagikistan e Uzbekistan). Cfr. anche V. VOZHZHOV, *The Russian Federation's Priorities in the Field of Expanding International Cooperation in the Use of Outer Space*, in *Safeguarding*, cit., pp. 23-24.

[155] *Nuclear Tests (Australia v. France; New Zealand v. France)*, *Judgments of 20 December 1974*, in *I.C.J. Reports 1974*, pp. 267-8, parr. 42-46; pp. 472-3, parr. 45-49; *Case concerning the Frontier Dispute (Burkina Faso v. Republic of Mali)*, *Judgment of 22 December 1986*, in *I.C.J. Reports 1986*, p. 573, par. 39. In tema vedi in generale F. CASOLARI, *Atti giuridici unilaterali (dir. int.)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, vol. I, Milano, 2006, p. 505 e ss., spec. pp. 510-511.

[156] *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-eighth session, 1 May - 9 June and 3 July - 11 August 2006*, doc. A/61/10, p. 366 ss. Nella risoluzione 61/34, adottata il 18 dicembre 2006, l'Assemblea generale ha preso nota dei principî elaborati dalla Commissione del diritto internazionale e ne ha raccomandato la disseminazione (doc. A/RES/61/34, punto 4).

[157] Vedi in particolare il parere sulla *Liceità della minaccia o dell'uso di armi nucleari*, cit., par. 70 e ss.

renza del disarmo) una *opinio iuris generalis* intorno all'esistenza di uno specifico divieto al riguardo. Se invero non mancano esplicite prese di posizione nel senso dell'illiceità dello spiegamento di armi spaziali, l'insieme degli elementi emergenti dalla prassi mostra come gran parte degli Stati muova in realtà dal presupposto della mancanza di norme proibitive in materia, o quanto meno dell'esistenza di una situazione giuridica incerta, e della conseguente necessità di adottare nuove regole convenzionali[158]. Sono del resto da leggersi in questa direzione sia le risoluzioni dell'Assemblea generale che i progetti presentati in materia alla Conferenza del disarmo[159].

Non è dunque possibile affermare l'esistenza di una norma specifica del diritto internazionale generale, neppure in via di formazione, che vieti la collocazione di intercettori o altre armi antimissile nello spazio. Tale conclusione ci esime da una discussione sulla possibile applicazione *in subiecta materia*, nei riguardi degli Stati Uniti d'America, della controversa teoria dell'obiettore permanente[160].

Ciò precisato, pare tuttavia necessario domandarsi se la prassi sopra ricordata, la quale registra una diffusa e profonda preoccupazione rispetto alla collocazione di armi nello spazio e la volontà di prevenirla, non assuma un qualche rilievo riguardo all'interpretazione di alcune clausole generali del Trattato del 1967, in particolare del principio per il quale *le attività spaziali devono essere condotte nell'interesse e a beneficio di tutte le nazioni* (art. I, par. 1). Si è detto come l'interpretazione sistematica di tale disposizione, soprattutto alla luce dell'art. IV, norma specifica *in subiecta materia*, confuti le tesi volte ad affermare un divieto assoluto in ordine allo svolgimento di attività militari nello spazio.

[158] Lo stesso delegato della Federazione russa alla Conferenza del disarmo ha riconosciuto che "contemporary international outer space law does not prohibit the deployment in outer space of weapons which are not weapons of mass destruction": doc. CD/PV.1089, 12 febbraio 2008, p. 5. Vedi altresì la dichiarazione del delegato della Siria in nome del Gruppo dei 21, CD/PV.1094, 28 febbraio 2008, pp. 2-4 nonché l'intervento del delegato dell'India (*ivi*, p. 7). Da segnalare che diversi Stati della componente occidentale della Comunità internazionale (ad es. Canada, Germania, Svizzera) hanno espresso con forza la loro opposizione all'introduzione di armi nello spazio: anch'essi muovono tuttavia dalla premessa dell'inadeguatezza delle norme vigenti (vedi ad es. la dichiarazione della Germania, CD/PV.1092, 19 febbraio 2008, pp. 5-6).

[159] Vedi in particolare il paragrafo 2 della risoluzione 62/20, cit., e il sesto considerando del progetto russo-cinese del 2002, doc. CD/1839, cit.

[160] Sulla teoria, vedi, ad es., in senso favorevole, T. TREVES, *Diritto internazionale*, Milano, 2005, p. 233 e ss.; I. BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, Oxford, VI ed. 2003, p. 11; in senso contrario, B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, VII ed., Napoli, 2006, pp. 36-37; N. RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, II ed., 2007, p. 156.

Sembra peraltro possibile ricavare da tale principio – sviluppando a questo proposito tesi già prospettate, sia pure sulla base di una varietà di argomentazioni, non sempre condivisibili, nella letteratura specialistica[161] – un *dovere generale di cooperazione*, a carico degli Stati interessati e *in primis* delle potenze spaziali, anche in materia di *sicurezza*, e dunque di disarmo e controllo degli armamenti[162].

Più precisamente, il principio per cui le attività spaziali devono essere condotte a beneficio e nell'interesse di tutte le nazioni potrebbe ritenersi implicare *l'obbligo degli Stati interessati di perseguire, in buona fede, negoziati volti a regolamentare quelle utilizzazioni dello spazio che gran parte degli Stati ritenga non corrispondenti all'interesse generale e fors'anche di non intraprendere tali attività, almeno fintantoché tali sforzi non sia siano rivelati improduttivi*[163]. Sembra in particolare essere questo il caso delle attività che implichino l'introduzione di armi, o di mezzi concepiti per la distruzione o neutralizzazione dei beni altrui, nello spazio.

Si tratta, ovviamente, di un obbligo dal contenuto piuttosto generale. Un punto che occorre particolarmente sottolineare è che esso richiede ad uno Stato di perseguire iniziative di cooperazione in materia soltanto a condizione che anche gli altri Stati concretamente interessati si comportino conformemente agli obblighi giuridici vigenti e in buona fede, o secondo correttezza. Come si è del resto sottolineato in termini generali, il disarmo e il controllo degli armamenti "non possono essere spinti sino al punto di mettere in pericolo il diritto di legittima difesa degli Stati"[164].

Non è il caso d'avventurarsi in una valutazione del comportamento tenuto *in subiecta materia* dagli Stati Uniti, alla luce del dovere ora richiamato. È peraltro evidente che l'attuale rifiuto, da parte del Governo di Washington, d'intavolare in seno alla Conferenza del disarmo nego-

[161] Vedi l'autorevole opinione di DIEDERIKS-VERSCHOOR, *An Introduction*, cit., p. 27 (obbligo "to actively and purposely work for the exclusion of outer space from the sphere of military activities by using for this purpose general and partial measures for disarmament and reduction of armaments") e, soprattutto, l'ampio lavoro di WOLTER, *Common Security*, cit., *passim*. Quest'ultimo A. tuttavia muove dalla premessa, qui non accolta, che lo spazio costituisca patrimonio comune dell'umanità. Cfr. anche V.S. VERESHCHETIN, *Limiting and Banning Military Use of Outer Space: Issues of International Law*, in *Essays in International Law in Honor of Judge Manfred Lachs*, cit., pp. 671-684.

[162] La sussistenza di un siffatto obbligo di cooperazione è stata più volte affermata dagli Stati membri dell'Unione europea e da altri Stati della componente occidentale della Comunità internazionale: vedi anche WOLTER, *Common Security*, cit., p. 47 e ss.

[163] Come detto, tale obbligo si fonderebbe sul Trattato sullo spazio, segnatamente sul relativo art. I.

[164] RONZITTI, *Introduzione*, cit., p. 340.

ziati in vista dell'obiettivo della "prevenzione della corsa agli armamenti nello spazio" non potrebbe essere censurato da Stati che, in riferimento alla medesima materia, perseguissero programmi per lo sviluppo di sistemi spaziali potenzialmente offensivi (ad es. mini-satelliti killer), o anche di componenti terrestri da utilizzare in funzione antisatellite, e richiamassero l'obiettivo in questione esclusivamente in funzione propagandistica o in modo da adottare norme giuridiche funzionali ai propri obiettivi. Qualche dubbio in quest'ultimo senso può in effetti insorgere, come si è visto, dall'esame delle definizioni di armi spaziali incluse in alcuni recenti progetti.

Per quanto concerne i rapporti tra Stati Uniti e Russia, è poi da ricordare che la questione della difesa antimissilistica è oggetto di consultazioni dal 2001. Non sono tra l'altro mancate, sia da parte americana che da parte russa, specifiche proposte per il rafforzamento della reciproca fiducia in materia nonché per la gestione di attività in comune. Da ultimo, la *Dichiarazione congiunta del 6 aprile 2008*[165], la quale contiene una sezione specifica in materia, riconosce, al di là dei punti di dissenso espressamente registrati, l'interesse delle due potenze alla creazione di un sistema di difesa nei confronti di possibili minacce missilistiche, nel quale non solo la Russia e gli Stati Uniti ma anche l'Europa possano partecipare *su di un piede di parità*. Inoltre, Russia e Stati Uniti dichiarano di voler intensificare il dialogo in materia, sul piano sia bilaterale che multilaterale.

9. *Considerazioni conclusive*

Giunti alla parte finale del lavoro, pare opportuno, in primo luogo, riassumere i risultati cui si è pervenuti riguardo al quadro giuridico inerente alla realizzazione di un sistema di difesa antimissilistica e, in secondo luogo, svolgere alcune considerazioni, anche al di là del piano squisitamente normativo, sulle prospettive future.

Lo sviluppo, la sperimentazione e lo spiegamento di un sistema di difesa antimissilistica *non risultano di per sé vietati da alcune specifica regola di diritto internazionale*, dopo il recesso degli Stati Uniti dal Trattato ABM del 1972. Alla luce del tenore del relativo art. XV e delle motivazioni concretamente addotte dal Governo americano, e nonostante qualche parere difforme nella letteratura, *l'esercizio del diritto di recesso*

[165] *U.S.-Russia Strategic Framework Declaration*, cit.

non pare possa sollevare dubbi di legittimità né sul piano formale né su quello sostanziale.

Una delle principali riserve sollevate nei riguardi della realizzazione di un sistema di difesa antimissile è che quest'ultimo *pregiudicherebbe l'attuale equilibrio strategico, fondato sulla nozione di dissuasione nucleare*. Anche ad ammetterne la fondatezza dal punto di vista politico, tale argomento *non rileva sotto il profilo giuridico*. Dal diritto internazionale generale non può certo ricavarsi un obbligo degli Stati di mantenere l'equilibrio strategico risultante dalla dissuasione nucleare. L'unico limite di carattere generale allo sviluppo e messa in opera di un sistema di protezione antimissile deriva dal divieto della minaccia e dell'uso della forza armata, il quale esige che il *sistema mantenga carattere difensivo e non risulti funzionale a politiche implicanti un'illecita minaccia della forza*. Si tratta in ogni caso di elemento più volte affermato dagli Stati Uniti e posto dagli Stati alleati quale condizione ad ogni forma di collaborazione.

Per quanto concerne le *componenti terrestri, marine o aeree del sistema di difesa*, limitazioni risultano, per le parti al Trattato del 1963 sulla messa al bando degli esperimenti nucleari, in riferimento ai missili intercettori destinati ad operare nell'atmosfera o nello spazio. In particolare, viene ad essere vietata la sperimentazione e l'impiego di missili intercettori *dotati d'ordigni nucleari*. Inoltre, l'uso di tali mezzi risulterebbe difficilmente conciliabile coll'obbligo, imposto agli Stati dal diritto internazionale consuetudinario, d'assicurare che le attività svolte sotto la loro giurisdizione o controllo rispettino l'ambiente di altri Stati e delle aree oltre la giurisdizione nazionale. A quanto risulta dai documenti strategici pubblicati dal Governo degli Stati Uniti, nonché per ciò che concerne la progettata base in Polonia secondo espressa previsione dell'Accordo bilaterale del 2008, il sistema di difesa sviluppato dagli Stati Uniti si fonda esclusivamente su missili non nucleari, a energia cinetica, e su *armi laser*. Quanto a queste ultime, il loro impiego con finalità anti missile non costituisce oggetto di alcuna specifica proibizione o limitazione.

Relativamente allo spiegamento nello spazio di componenti del sistema di difesa antimissilistica viene in primo luogo in considerazione l'art. IV del Trattato sullo spazio del 1967. Il par. 1 di tale disposizione, che si ritiene contenga una previsione avente valore di diritto consuetudinario, vieta la collocazione di oggetti recanti armi nucleari o altre armi di distruzione di massa in orbita attorno alla terra, l'installazione di tali armi sui corpi celesti e lo stazionamento delle stesse in ogni altro modo nello spazio esterno. Il concetto di *armi di distruzione di massa* comprende, oltre alle armi nucleari (e a quelle chimiche e batteriologiche, qui

non rilevanti), ogni altra arma, *anche di nuova concezione*, che presenti sotto il profilo dell'effetto distruttivo caratteristiche analoghe a quelle delle armi sopra menzionate. Quanto alle armi di cui si prospetta un impiego in funzione antimissile, non sembra che le armi laser e le altre *directed energy weapons* risultino vietate dalla disposizione, tenuto conto della relativa efficacia distruttiva. È invece da ritenere che risulti incompatibile coll'art. IV paragrafo 1 del Trattato del 1967 l'impiego, talora ventilato anche in funzione antimissile, di *sistemi semi-orbitali di bombardamento* (c.d. *space bomber*) laddove dotati di armi nucleari.

L'art. IV par. 2 del Trattato sullo spazio assoggetta la luna e gli altri corpi celesti ad un regime di completa demilitarizzazione, ma quest'ultimo non risulta applicabile allo spazio in senso stretto. Secondo la comune interpretazione, ai sensi del Trattato del 1967 gli Stati possono legittimamente intraprendere nello spazio esterno attività militari non coperte dal divieto di collocazione di armi di distruzione di massa e non integranti una violazione dell'art. 2 par. 4 della Carta delle Nazioni Unite. È bensì vero che una parte della dottrina e un certo numero di Stati sostengono che il divieto di utilizzare lo spazio a fini militari costituirebbe il corollario di un principio generale sull'uso pacifico dello spazio, ricavabile dall'insieme del Trattato del 1967, o della clausola, contenuta nell'art. I par.1 del Trattato, per cui l'esplorazione e uso dello spazio dovrebbero avvenire "for the benefit and in the interest of all countries" e risultare "the province of all mankind". Ma tale lettura è contraddetta da un'interpretazione sistematica del Trattato, dai lavori preparatori e dalla prassi relativa alla sua applicazione. In particolare, anche ad ammettere che allo spazio risulti applicabile il principio dell'uso pacifico esso non osterebbe allo svolgimento in tale dimensione di attività militari a carattere "non aggressivo".

Alla luce di quanto precede, non è possibile ricavare dal diritto internazionale dello spazio alcuna restrizione quanto all'utilizzo – già in corso e di vitale importanza per la realizzazione dello scudo antimissile – di *sensori collocati nello spazio* (in particolare su satelliti), diretti a identificare possibili attacchi missilistici dell'avversario, a seguire la navigazione dei missili eventualmente lanciati e a orientare le misure di reazione.

Neppure la collocazione nello spazio esterno di vere e proprie *armi antimissile (intercettori)*, diverse da quelle nucleari e di distruzione di massa, risulterebbe *de lege lata* interdetta da *una disposizione specifica* del Trattato del 1967 o di altri accordi rilevanti in materia. Tuttavia, si è visto come, in ragione della netta contrarietà alla collocazione di armi nello spazio manifestata dalla gran parte dei membri della Comunità in-

ternazionale, appartenenti alle diverse componenti della stessa, possa ricavarsi qualche limitazione alla libertà degli Stati in materia, in particolare in applicazione del principio per cui l'utilizzazione dello spazio deve avvenire *per il beneficio e nell'interesse di tutte le nazioni*. Invero, sembrerebbe ragionevole affermare l'esistenza in capo ad uno Stato che intendesse perseguire dette attività, sulla base di esigenze inerenti alla propria sicurezza, quanto meno di *un dovere di consultazione con gli altri Stati e di ricercare in buona fede soluzioni il più possibile condivise*. Obbligo che ovviamente cadrebbe, almeno nei riguardi degli Stati interessati, in presenza di *comportamenti altrui non improntati a correttezza e buona fede*.

Così disegnata la cornice giuridica all'interno della quale s'inquadra l'iniziativa per una difesa antimissilistica globale, sinora perseguita con convinzione dall'amministrazione Bush, si è visto che l'esito delle elezioni presidenziali tenute nel novembre 2008, e le dimensioni della crisi economica interna e mondiale, gettano un'ombra sul futuro del programma. Sebbene il Presidente eletto non abbia ancora preso una chiara posizione riguardo alla difesa antimissilistica, ma avendo comunque dichiarato la propria opposizione alla collocazione di armi nello spazio, vi sono elementi per prefigurare un *rallentamento* nello sviluppo del sistema, mentre da diverse parti si auspica addirittura un *abbandono* o sospensione dello stesso.

A noi pare che un'obiettiva considerazione del quadro politico-strategico non possa prescindere dalla constatazione della minaccia, per certi versi già attuale e comunque crescente, derivante dalla proliferazione della tecnologia missilistica e delle armi di distruzione di massa con le quali i missili potrebbero venire armati. Quando il Trattato ABM fu adottato soltanto un'*elite* di Paesi disponeva di missili balistici: oggi più di venti Stati posseggono, in forma più o meno sviluppata, tali strumenti. Tra di essi alcuni perseguono una politica di acquisizione di tecnologie avanzate in campo missilistico nel quadro di un generale atteggiamento minaccioso e di sfida della Comunità internazionale. Quanto alla possibilità che attori non statali si dotino di armi missilistiche, se è vero che in linea generale essa potrebbe apparire remota, è pur vero che esempi in tale direzione si sono in qualche modo già manifestati nella prassi (si pensi all'impiego di missili balistici a corto raggio da parte di Hezbollah contro Israele).

Di fronte ad una situazione siffatta, e alla luce di quanto detto sopra relativamente al quadro giuridico, *risulta difficile negare il diritto degli Stati (e fors'anche il dovere sul piano politico e morale) d'intraprendere ogni azione che possa risultare idonea a proteggere la propria popola-*

zione, territorio e forze armate. Come si è visto, il Vertice NATO svoltosi a Bucarest nell'aprile 2008 ha segnato la fine delle divisioni tra gli alleati quanto al programma di difesa antimissile varato dagli Stati Uniti, che è stato avallato anche quanto allo spiegamento di sue componenti nell'Europa orientale, e soprattutto ha intrapreso con vigore la strada diretta ad *un'integrazione tra tale programma e iniziative in materia di difesa antimissile sviluppate dalla stessa NATO*. Si tratta di sviluppi che lo stesso Governo italiano ha da tempo auspicato.

Quanto alle preoccupazioni manifestate dalla Russia, occorre che gli Stati Uniti (nonché la NATO) compiano ogni sforzo per cercare di ridurle, magari accettando *una moratoria sulla collocazione di armi nello spazio* o comunque perseguendo, in attuazione del generale obbligo sopra delineato, *soluzioni condivise*. Non v'è dubbio che, tenuto conto dell'attuale provenienza delle minacce più significative, una soluzione che vedesse l'avvio di un'effettiva collaborazione nello sviluppo della difesa missilistica tra Stati Uniti, NATO e Russia, o quanto meno forme di collegamento tra diversi sistemi, risulterebbe sicuramente la più opportuna.

Da aggiungere che, mentre un abbandono del programma per lo scudo antimissile potrebbe privare gli Stati Uniti e gli alleati di uno strumento di difesa dalle formidabili prospettive, il varo di forme di cooperazione con la Russia, in particolare sotto il profilo della ricerca e sviluppo, potrebbe consentire una sensibile riduzione delle spese e rispondere ad alcune delle preoccupazioni sopra ricordate[166].

[166] In questo senso, vedi anche l'editoriale *How to Pay for a 21st-Century Military*, in *The New York Times,* 21 dicembre, 2008, p. WK9.

I CODICI DI CONDOTTA E LE MISURE TCB

Sergio MARCHISIO*

SOMMARIO: 1. Gli usi pacifici dello spazio extra-atmosferico. – 2. Il divieto d'interferenze nocive. – 3. La denuclearizzazione dello spazio esterno, della luna e degli altri corpi celesti. – 4. La ricerca di una nuova soluzione normativa. – 5. I Codici di condotta e le TCBM. – 6. Il Codice di condotta sulle attività spaziali dell'UE.

1. Gli usi pacifici dello spazio extra-atmosferico

La regola secondo la quale lo spazio extra-atmosferico deve essere usato a fini esclusivamente pacifici è una delle prime ad essersi affermate nel diritto internazionale. La risoluzione 1148 del 14 dicembre 1957, adottata dall'Assemblea generale poco dopo il lancio del primo satellite artificiale sovietico, invitava gli Stati membri ad intraprendere studi comuni su un sistema d'ispezione destinato ad assicurare che "the sending of objects through outer space shall be exclusively for peaceful and scientific purposes"[1]. La lettera inviata dal Presidente Eisenhower al premier sovietico Bulganin il 12 gennaio 1959 auspicava un accordo sull'uso esclusivamente pacifico dello spazio esterno, questione che l'URSS riteneva inscindibile dal più generale problema del disarmo. Agli usi pacifici dello spazio extra-atmosferico faceva riferimento a più riprese la successiva risoluzione 1472 del 12 dicembre 1959, istitutiva del

* *Università Sapienza di Roma.*

[1] DEPARTMENT OF STATE, *Documents on Disarmament*, 1945-1959, vol. II, Washington, 1960, pp. 914-915.

Comitato delle Nazioni Unite per gli usi pacifici dello spazio extra-atmosferico (COPUOS)[2].

Agli inizi degli anni sessanta, peraltro, la crisi intercorsa tra l'URSS e gli Stati Uniti a proposito di talune attività nello spazio cosmico contribuì a consolidare un accordo tra le superpotenze sui principi basilari in materia di usi pacifici dello spazio esterno. Si tratta, in particolare, del divieto d'interferenze nocive rispetto alle altrui attività spaziali e della proibizione di armi nucleari o di altre armi di distruzione di massa nello spazio esterno, sulla luna e sugli altri corpi celesti.

2. Il divieto d'interferenze nocive

Le origini del primo principio, codificato nell'art. IX del Trattato sui principi che regolano le attività degli Stati negli usi pacifici dello spazio extra-atmosferico del 1967 (OST), rimontano alla metà degli anni sessanta. Il 28 maggio 1963, l'Unione sovietica inviava infatti alle Nazioni Unite una nota intitolata *Dangerous United States Activities in Outer Space*, nella quale protestava a proposito del *West Ford Experiment* realizzato dagli Stati Uniti nel settore delle comunicazioni[3]. Secondo l'URSS il progetto era stato compiuto senza una previa consultazione della comunità scientifica mondiale e aveva comportato il rilascio di milioni di aghi di rame nello spazio al fine di creare una cintura artificiale intorno alla Terra che avrebbe dovuto riflettere le onde radio originate da stazioni terrestri. L'azione era qualificata come "military criminal experiment". L'allegato alla nota sovietica alludeva anche agli esperimenti nucleari condotti dagli Stati Uniti ad altitudine elevata nell'estate del 1962. Nella replica gli Stati Uniti obiettavano di avere informato preventivamente la comunità scientifica circa la natura dell'esperimento e rilevavano come anche l'URSS avesse condotto analoghi test nucleari nel 1961 e nel 1962[4].

In conseguenza di questa vicenda, il COPUOS era incaricato di occuparsi della questione degli effetti potenzialmente nocivi degli esperimenti spaziali di uno Stato rispetto alle attività spaziali condotte da altri Stati. Durante il dibattito in seno al Sottocomitato scientifico e tecnico (STSC),

[2] S. MARCHISIO, *Il ruolo del Comitato delle Nazioni Unite sugli usi pacifici dello spazio extra-atmosferico*, in *Scritti in onore di Giorgio Badiali*, Roma, 2007, pp. 221-236.

[3] Letter dated 24 May 1963 from the Permanent Representative of the USSR addressed to the Secretary-General, UN Doc A/AC.105/13 (28 May 1963).

[4] Letter dated 6 June 1963 from the Permanent representative of the United States of America addressed to the Secretary-General, UN Doc A/AC.105/15 (7 June 1963).

gli Stati Uniti sostennero l'opportunità di raccomandare agli Stati di eseguire studi approfonditi prima di realizzare esperimenti spaziali e chiedere, se necessario, l'assistenza di un gruppo scientifico internazionale in caso di effetti potenzialmente nocivi dell'esperimento. Tuttavia, essi escludevano che il Sottocomitato potesse, o dovesse, imporre obblighi agli Stati membri con riguardo alla condotta di tutte le loro attività spaziali o "initiate any action that might create a precedent in customary international law"[5]. Il 29 maggio 1963, veniva raggiunto un accordo sul testo di una raccomandazione indirizzata al COPUOS "to the urgency and the importance of the problem of preventing potentially harmful interference with peaceful uses of outer space". Era inoltre menzionato il Comitato sulla ricerca spaziale (COSPAR) quale autorevole organismo internazionale cui affidare l'analisi obiettiva dei risultati degli esperimenti potenzialmente dannosi[6]. Mentre l'India espresse riserve circa la portata troppo limitata della raccomandazione, l'URSS la interpretò come prova del consolidamento progressivo di un nuovo importante principio sull'esigenza di accordo preventivo riguardo agli esperimenti spaziali e ne auspicò la trasformazione in un obbligo di diritto internazionale. In tale contesto, essa presentò al COPUOS il 10 settembre 1962 un progetto di Dichiarazione che conteneva, tra gli altri, il seguente principio: "The implementation of any measures that might in any way hinder the exploration and use of outer space for peaceful purposes by other countries shall be permitted only after prior discussion of an agreement upon such measures between the countries concerned"[7].

Poco dopo, il quadro giuridico veniva arricchito con il divieto di esplosioni nucleari nello spazio esterno, a seguito della conclusione del Trattato sul bando degli esperimenti nucleari nell'atmosfera, nello spazio extra-atmosferico e sotto il mare il 5 agosto 1963[8].

In conformità a tali precedenti, la prima tappa nel processo di codificazione delle regole internazionali applicabili allo spazio esterno coincise con l'adozione, da parte dell'Assemblea generale, della Dichiarazione sui principi giuridici che regolano le attività degli Stati nell'esplorazione e nell'uso dello spazio extra-atmosferico, contenuta nella risoluzione 1962 (XVIII) del 13 dicembre 1963. Il Principio 6 della Di-

[5] UN Doc A/AC.105/C.1/SR.12-20, p. 76 (9 August 1963).

[6] UN Doc A/AC.105/C.1/SR.12-20, p. 85 (9 August 1963).

[7] *Yearbook of the United Nations* , 1962, pp. 35-37.

[8] Cfr. Art. I: "States Parties undertake the obligation to prohibit, to prevent, and not to carry out any nuclear weapon test explosion, or any other nuclear explosion, at any place under their jurisdiction or control in the atmosphere; beyond its limits, including outer space; or underwater, including territorial waters or high seas".

chiarazione stabilisce che "In the exploration and use of outer space, States shall be guided by the principle of cooperation and mutual assistance and shall conduct all their activities in outer space with due regard for the corresponding interests of other States. If a State has reason to believe that an outer space activity or experiment planned by it or its nationals would cause potentially harmful interference with activities of other States in the peaceful exploration and use of outer space, it shall undertake appropriate international consultations before proceeding with any such activity or experiment. A State which has reason to believe that an outer space activity or experiment planned by another State would cause potentially harmful interference with activities in the peaceful exploration and use of outer space may request consultation concerning the activity or experiment"[9]. Il 20 maggio 1964, il COPUOS adottava, su indicazione del COSPAR, una raccomandazione in cui chiedeva agli Stati che intendevano realizzare esperimenti nello spazio di considerare il problema della possibile interferenza con altri usi pacifici dello spazio[10].

Nel 1966, il Sottocomitato giuridico (LSC) venne incaricato di preparare gli strumenti giuridici diretti ad incorporare questi principi in uno strumento vincolante. Il dibattito si concentrò sull'elaborazione di un trattato internazionale volto a sancire i principi applicabili alle attività spaziali, sulla base di due progetti, il primo proposto dall'URSS il 30 marzo 1966 e il secondo dagli Stati Uniti il 4 ottobre dello stesso anno. Entrambi, come le loro successive versioni, contenevano una clausola identica al Principio 6 della risoluzione 1962, alla quale era aggiunta, rispettivamente, una frase così formulata: "The Parties to the Treaty should conduct research on celestial bodies in such a manner as to avoid harmful contamination"[11] e "States should pursue studies of and take steps to avoid harmful contamination of celestial bodies and adverse changes of the environment of the Earth resulting from the return of extraterrestrial matter"[12]. Il 15 dicembre 1966, quando il progetto di OST fu sottoposto alla prima Commissione dell'Assemblea generale, la disposizione che sarebbe divenuta l'art. IX era presente in tutti i suoi elementi, come sintetizzava il relativo rapporto: "The observance of corresponding interests of other States in outer space, the conduct of exploration of outer space, including the moon and celestial bodies, so as to avoid the harmful contamination and adverse changes in the environment of the

[9] *Yearbook of the United Nations*, 1965, p. 27 ss.

[10] UN Doc A/AC.105/20, p.16 ss. (23 June 1964).

[11] Punto 6 del primo progetto dell'URSS.

[12] Punto 10 del, primo progetto degli Stati Uniti, v. *Yearbook of the United Nations*, 1966, p. 33 s.

earth; the conduct of international consultations if an activity or experiment planned by a State or its nationals in outer space would cause potentially harmful interference with activities of other States"[13]. Il 19 dicembre 1967 il progetto era adottato all'unanimità come risoluzione 2222 (XXI) dell'Assemblea generale[14].

La nozione di "harmful interference" sembra corrispondere ad un concetto ampio, che copre ogni possibile tipo e forma d'interferenza nociva nello spazio esterno, deliberata o non intenzionale. "Nocivo" mantiene il suo significato ordinario, vale a dire che causa o che è in grado di causare un danno significativo. Pertanto, l'art. IX implica che ogni interferenza che può comportare danno per i programmi o le attività di uno Stato deve essere evitata. In tal senso, anche i detriti spaziali sono da considerare una forma d'interferenza nociva. È vero, peraltro, che l'art. IX non specifica in quali circostanze è necessario adottare misure o quali misure sono idonee ad evitare l'interferenza dannosa. Tuttavia, sembra corretto ritenere che l'obbligo di adottare tutte le misure idonee a evitare il danno, o minimizzarne il rischio, non può essere limitato alle attività che sono già state valutate come implicanti tale rischio, ma si estende anche all'adozione di misure per identificare le attività che comportano il rischio in questione. L'obbligo di "due diligence" è quindi di carattere continuo e richiede che lo Stato acquisisca tutti i dati di natura scientifica che si riferiscono all'attività contemplata e adotti tutte le misure idonee a tempo debito. L'art. 7, par. 1, dell'Accordo del 1979 sulla luna elabora nuovi dettagli rispetto all'art. IX dell'OST, nell'imporre agli Stati il dovere di adottare misure per prevenire l'alterazione dell'esistente equilibrio dell'ambiente lunare.

L'art. IX dell'OST, quindi, non riguarda direttamente gli usi pacifici dello spazio, bensì la tutela dell'ambiente cosmico e delle attività spaziali, che è preliminare rispetto agli usi pacifici. Lo Stato che pianifica un esperimento nello spazio, o un'attività che può avere conseguenze nocive sulle attività realizzate da un altro Stato, prima di procedere è quindi tenuto ad avviare con esso idonee consultazioni, se ha ragione di ritenere che tale attività o esperimento potrà causare interferenze nocive. Inoltre, uno Stato potenzialmente danneggiato dall'attività o esperimento pianificato da un altro Stato può richiedere ad esso di avviare consultazioni al riguardo.

L'art. IX sollecita quindi due osservazioni. La prima è che esso si occupa di attività non vietate dal diritto internazionale, che rivestono

[13] *Yearbook of the United Nations*, 1966, p. 36.
[14] *Yearbook of the United Nations*, 1966, pp. 41-43.

grande rilievo politico ed economico per gli Stati d'origine. In secondo luogo, la norma sembra rispondere ad un criterio di equità nel richiedere che la realizzazione di attività potenzialmente nocive sia preceduta da consultazioni con lo o gli Stati coinvolti e dall'adozione di adeguate misure preventive. Le consultazioni non costituiscono una mera formalità a carico dello Stato d'origine, ma lo strumento per pervenire ad una soluzione accettabile con gli Stati interessati, ai quali non è tuttavia conferito alcun potere di veto. Per essere produttive, tali consultazioni devono svolgersi in una fase precedente a quella in cui un danno significativo può prodursi.

In tale prospettiva, il Progetto di Articoli sulla prevenzione dal danno transfrontaliero causato da attività pericolose adottato dalla Commissione del diritto internazionale nel 2001 può costituire un utile punto di riferimento, anche se l'art. 2, lettera *d*), limita la sfera d'applicazione del Progetto alle attività realizzate sul territorio o altrimenti sotto la giurisdizione o il controllo dello Stato, sembrando così escludere lo spazio esterno.

In generale, comunque, l'art. IX dell'OST ha trovato scarsissima applicazione.

3. La denuclearizzazione dello spazio esterno, della luna e degli altri corpi celesti

L'altro principio che si è rapidamente consolidato nel corso degli anni sessanta è stato quello della denuclearizzazione dello spazio esterno, della luna e degli altri corpi celesti. Già nella risoluzione 1884 (XIII) del 17 ottobre 1963, relativa al disarmo, l'Assemblea generale si felicitava che gli Stati Uniti e l'URSS avessero a più riprese manifestato l'intenzione di non collocare nello spazio esterno oggetti dotati di armi nucleari o di altre armi di distruzione di massa ed invitava quindi solennemente tutti gli Stati: "(a) To refrain from placing in orbit around the earth any objects carrying nuclear weapons or any other kinds of weapons of mass destruction, installing such weapons on celestial bodies, or stationing such weapons in outer space in any other manner; (b) To refrain from causing, encouraging or in any way participating in the conduct of the foregoing activities". Che si trattasse di una semplice raccomandazione o della prova di un accordo già concluso in forma tacita tra le due potenze spaziali, è indubbio che il divieto di collocare in orbita armi nucleari o altre armi di distruzione di massa si è rapidamente tradotto in una norma vincolante del diritto internazionale. Va notato peraltro che la Dichiara-

zione di principi del dicembre 1963 che elenca i principi che regolano le attività spaziali degli Stati, non contiene un espresso riferimento al divieto di collocare armi nucleari nello spazio[15]. Il Trattato del 1967, aperto alla firma a Washington, Londra, Mosca il 27 gennaio 1967 ed in vigore dal 10 ottobre 1967, ha invece espressamente sancito tale divieto nel suo art. IV: "States Parties to the Treaty undertake not to place in orbit around the Earth any objects carrying nuclear weapons or any other kinds of weapons of mass destruction, install such weapons on celestial bodies, or station such weapons in outer space in any other manner".

La portata di tale disposizione, che sembra proibire anche il semplice passaggio sub-orbitale di vettori recanti armi nucleari, viene da taluni intesa nel senso di ritenere invece lecito il lancio di missili balistici intercontinentali dotati di testate nucleari, in quanto destinati a partire da un punto sulla superficie terrestre, compiere una traiettoria suborbitale e rientrare nell'atmosfera per colpire il bersaglio. Quale che sia la soluzione da dare a questo problema, è indubbio che la diversa interpretazione della portata dell'art. IV dell'OST contribuisce ad affievolire notevolmente l'efficacia di tale disposizione e a suffragare la diffusa opinione secondo la quale è necessario "rafforzare" e "integrare" il quadro normativo esistente per garantire la piena affermazione degli usi pacifici dello spazio esterno a beneficio dell'intera umanità.

Più chiara è invece la normativa applicabile alla luna e agli altri corpi celesti. Lo stesso art. IV stabilisce infatti che "The moon and other celestial bodies shall be used by all States Parties to the Treaty exclusively for peaceful purposes. The establishment of military bases, installations and fortifications, the testing of any type of weapons and the conduct of military manoeuvres on celestial bodies shall be forbidden. The use of military personnel for scientific research or for any other peaceful purposes shall not be prohibited. The use of any equipment or facility necessary for peaceful exploration of the moon and other celestial bodies shall also not be prohibited". L'art. III, par. 3, dell'Accordo sulla luna del 18 dicembre 1979 completa a sua volta il regime di denuclearizzazione e smilitarizzazione della luna, destinandola a scopi esclusivamente pacifici; sono pertanto proibiti la minaccia o l'uso della forza o ogni altro atto ostile sulla luna, così come l'uso della luna per commettere tali atti contro la terra, la luna, i veicoli spaziali o il loro personale; è vietata la collocazione di armi nucleari o di distruzione di massa sulla luna, nelle orbi-

[15] UN General Assembly 18th Session, Resolution 1962 *Principles adopted by the General Assembly Declaration of Legal Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space,* 13 December 1963.

te lunari e in ogni traiettoria verso la luna, sulla luna o all'interno di essa. Sono parimenti vietati l'installazione di basi militari e fortificazioni, gli esperimenti di armi e le manovre militari. A controbilanciare la chiarezza delle norme riguardanti la luna e i corpi celesti si fa peraltro notare come gli Stati parti all'Accordo del 1979 siano solo tredici[16].

Sembra quindi confermato che le norme vigenti sono insufficienti a coprire adeguatamente gli sviluppi intercorsi dall'epoca dei trattati spaziali dell'ONU, essendosi nel frattempo moltiplicate, con i progressi tecnologici, le possibili minacce agli usi pacifici dello spazio extra-atmosferico, anche in assenza di una palese corsa agli armamenti nello spazio.

La nozione di "uso pacifico" dello spazio esterno viene peraltro comunemente collegata all'art. III dell'OST, secondo il quale l'esplorazione e l'uso dello spazio extra-atmosferico devono essere compiute in conformità al diritto internazionale, compresa la Carta delle Nazioni Unite, nell'interesse del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. Ciò significa che allo spazio extra-atmosferico si applica il divieto della minaccia e dell'uso della forza contemplato dall'art. 2, par. 4, dello Statuto dell'ONU. In questa prospettiva il diritto internazionale non vieterebbe le attività militari nello spazio, oggetto del resto di una prassi ampia e articolata degli Stati interessati, ma solo quelle attività militari che costituiscono violazione del divieto della minaccia e dell'uso della forza, in primo luogo quelle che danno luogo ad atti d'aggressione.

Gli usi militari dello spazio extra-atmosferico sono stati in passato oggetto di accordi taciti tra le superpotenze, senza che si verificassero reazioni significative da parte di altri membri della Comunità internazionale. Alcune di tali attività, come quelle di telerilevamento, sorveglianza e telecomunicazioni si confondono del resto con quelle di carattere civile, soprattutto a seguito dello sviluppo delle attività di natura "duale". Non sono mancate poi azioni, come quelle di accecamento dei satelliti e di disturbo reciproco, realizzate per nuocere allo Stato antagonista e metterne alla prova la capacità di reazione. Altre possibili interferenze nocive sono le azioni a distanza per la distruzione o neutralizzazione di satelliti in orbita con l'uso di fasci elettromagnetici o laser, le sovrapposizioni di segnali, l'assunzione dolosa del controllo di satelliti altrui.

Va poi considerato che la materia degli usi militari dello spazio esterno è stata, e continua ad essere, trattata anche nel contesto delle pro-

[16] Nel corso della 47ma sessione del LSC i tredici Stati hanno presentato un documento sui benefici derivanti dall'adesione all'Accordo, invitando i Membri del COPUOS a riflettere sull'opportunità di divenirne parti contraenti. Cfr. http://www.oosa.unvienna.org/pdf/limited/c2/AC105_C2_L272E.pdf.

blematiche del disarmo[17]. Il Trattato bilaterale tra gli Stati Uniti e l'URSS del 26 maggio 1972 sui missili anti-balistici, denunciato dagli USA il 13 giugno 2002, vietava lo sviluppo, la sperimentazione e lo spiegamento di sistemi e componenti ABM collocati nello spazio per la difesa di tutto il territorio nazionale. Si discusse al riguardo circa la compatibilità dell'Iniziativa di difesa strategica annunciata dal Presidente Reagan nel marzo 1983, per intercettare e distruggere i missili avversari nella fase "spaziale" del loro percorso.

La Conferenza di Ginevra del disarmo si è anch'essa occupata, specie dagli anni ottanta, delle problematiche connesse alla prevenzione della corsa agli armamenti nello spazio (PAROS) e al regime di controllo degli armamenti per i sistemi anti-satellite (ASAT). Alla fine del 1984 è stato creato il Comitato *ad hoc* PAROS, nel cui ambito sono state considerate, peraltro senza risultati apprezzabili, questioni come quelle relative alla distinzione tra usi "militari" e "non militari" dello spazio esterno e tra le nozioni di "weaponization" e "militarisation" del cosmo: la prima diretta a coprire lo sviluppo, la sperimentazione, la produzione la collocazione e l'uso di armi spaziali, compresa la distruzione di ogni tipo di arma spaziale; la seconda per identificare ogni uso dello spazio esterno per scopi militari, anche se la definizione sarebbe stata destinata ad essere largamente inadeguata di fronte allo sviluppo, come si è rilevato, delle attività "duali" nello spazio. Egualmente privo di esito è stato il dibattito sulla definizione di "arma spaziale".

Sempre nell'ambito della Conferenza del disarmo numerose sono state le proposte di nuovi trattati, a cominciare da quella sovietica di un *Draft Treaty on the Prohibition of the Stationing of Weapons of Any Kind in Outer Space* presentata nel 1981 all'Assemblea generale, o la successiva proposta del 1983 relativa ad un trattato per la proibizione dell'uso o della minaccia dell'uso della forza nello spazio extra-atmosferico, nell'atmosfera e sulla Terra. Altri progetti hanno riguardato nel tempo la limitazione, la riduzione o la messa al bando e la distruzione dei sistemi ASAT, il principio di non interferenza nociva e l'immunità dei satelliti artificiali della Terra[18].

Più recentemente, l'attenzione della Comunità internazionale sui sistemi ASAT è stata attirata dall'esperimento realizzato dalla Cina l'11 gennaio 2007, che ha comportato la distruzione di un suo vecchio satellite meteorologico mediante un missile balistico ad un'altitudine superiore

[17] Sul ruolo delle misure volte a rafforzare la fiducia in materia di disarmo. Cfr. N. RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*[2], Torino, 2007, p. 472.

[18] Cfr. M. KREPON, S. BLACK, *Space Security or Anti-Satellite Weapons*?, Washington, 2009.

agli 850 Km, con la conseguente creazione di oltre 2500 frammenti di taglio superiore a 10 cm, con lunga durata di vita in orbita[19]. In tale occasione, la Cina non ha fornito alcuna informazione preventiva sullo scopo dell'esperimento, causando un'allarmata reazione da parte di molteplici Stati, alcuni dei quali, come gli Stati Uniti, il Giappone e la Corea del Sud, hanno ufficialmente espresso la loro condanna per un esperimento di arma Asat. Il Ministro degli esteri cinese, Liu Jiancho, ha colto l'occasione per ribadire invece che non si è trattato di un esperimento d'arma anti-missile e che la Cina è contraria a qualsiasi competizione militare nello spazio.

Diverso è stato invece il caso degli Stati Uniti che, il 20 febbraio 2008, hanno distrutto il loro satellite US 193 collocato in orbita bassa, con un missile tattico lanciato da un incrociatore. Essi hanno notificato l'operazione alle Nazioni Unite e agli Stati membri dell'ONU, giustificandola sulla base dell'esigenza di evitare che il satellite non funzionante, dotato di serbatoio ancora carico d'idrazina, potesse ricadere sulla Terra e porre "a unique hazard to people of Earth". Il Dipartimento di Stato ha specificato che tale azione non poteva essere considerata alla stregua di "atto aggressivo" o di esperimento di sistemi di distruzione di oggetti spaziali, quali satelliti spia o per le comunicazioni di altri paesi. I detriti sono del resto ricaduti nell'atmosfera terrestre, come previsto, in forma di pulviscolo non inquinante. Inoltre, la nota ha richiamato gli obblighi assunti in base alla Convenzione sulla responsabilità per danni causati da oggetti lanciati nello spazio del 1972, dichiarando che gli Stati Uniti erano pronti ad onorare gli impegni in caso di danni coperti dalla Convenzione stessa. Il Ministero della difesa russo ha comunque accusato il Pentagono di non aver fornito spiegazioni sufficienti per giustificare l'utilizzo di un missile al fine di distruggere il satellite.

[19] Vedi M. KAUFMAN, D. LINZER, *China Criticized for Anti-Satellite Missile Test*, in *The Washington Post*, 19 January 2007; C. COVAULT, *Chinese Test Anti-Satellite Weapon*, 17 January 2007, in *Aviation Week* (http://www.aviationweek.com/aw/-generic/story_channel.jsp?channel=space&id=news/CHI01177.xml). Sul programma di difesa spaziale cinese, vedi *China's Space Capabilities and Their Impact on U.S. National Security*, *Testimony by Ashley J. Tellis (Carnegie Endowment for International Peace) Before the U.S.-China Economic and Security Review Commission "China's Proliferation Practices, and the Development of its Cyber and Space Warfare Capabilities"*, Washington D.C., 20 May 2008.

4. La ricerca di una nuova soluzione normativa

L'emergere di nuove minacce ha condotto gli Stati a ricercare nuove soluzioni normative per integrare il quadro giuridico esistente. In particolare, si rileva come i trattati in vigore proibiscono o limitano, in una certa misura, lo spiegamento di armi, l'uso della forza e le attività militari in alcuni settori dello spazio, ma paiono inadeguati a prevenire la sperimentazione, la collocazione e l'uso di armi diverse da quelle di distruzione di massa nello spazio extra-atmosferico, specialmente nell'orbita geostazionaria, e sui corpi celesti diversi dalla luna. Cina e Russia sottolineano inoltre come nessuno strumento giuridico menzioni la questione del divieto dell'uso della forza o minaccia dell'uso della forza contro oggetti situati nello spazio extra-atmosferico[20].

Le proposte in campo sono molteplici, ma possono essere ridotte a due se considerate dal punto di vista dello strumento giuridico ipotizzato. Da un lato, infatti, vi sono Stati che propendono per la modifica dei trattati in vigore o la conclusione di un nuovo trattato internazionale; dall'altro lato, quelli che indicano come soluzione migliore, alle condizioni attuali, l'adozione di un codice di condotta non vincolante.

Per quanto riguarda la prima ipotesi, abbiamo già menzionato le proposte che la Russia ha presentato alla Conferenza del disarmo dal 1981 per regolare in specifico la proibizione delle armi nello spazio esterno, concludendo un nuovo trattato (PAROS). Ma tali proposte hanno sempre incontrato l'opposizione degli Stati Uniti, i quali hanno ribadito la loro posizione nella *National Space Policy* del 30 agosto 2006. Tale documento presidenziale ha superato la precedente politica spaziale di Reagan relativa allo scudo spaziale e quella successiva di Clinton del 1996 che subordinava ogni azione al rispetto dei trattati internazionali. Il principio 5, compreso nell'art. 2, afferma infatti la libertà di azione degli Stati Uniti nello spazio al fine di dissuadere con ogni mezzo quanti vogliano impedirne l'esercizio e il diritto di negare ad ogni Stato ostile agli interessi americani l'accesso allo spazio extra-atmosferico. Quello stesso documento conferma l'opposizione degli Stati Uniti rispetto all'elaborazione di nuovi strumenti giuridici vincolanti o di proibizioni dirette a vietare o limitare l'accesso degli Stati Uniti allo spazio o all'uso dello spazio; gli accordi sugli armamenti, a loro volta, non devono nuocere al diritto degli Stati Uniti di condurre ricerche e procedere ad esperimenti secondo i loro interessi nazionali. Infine, il par. 10 (*Radio Frequency*

[20] Cfr. al riguardo il *Working Paper* presentato dalla Cina e dalla Russia alla Conferenza del disarmo, CD/1780, 22 May 2006.

Spectrum And Orbit Management and Interference Protection) prevede la possibilità per gli Stati Uniti di utilizzare pienamente le frequenze radio associate alle orbite e il diritto di proteggersi da ogni interferenza esterna di carattere nocivo.

A ciò va aggiunto il progetto di scudo spaziale che il Presidente Bush aveva posto tra i punti cardine del suo programma fin dal 2001, con attivazione di siti per la difesa antimissilistica in Polonia e Repubblica ceca, giustificato soprattutto come difesa contro lo sviluppo della capacità iraniana di utilizzare missili balistici intercontinentali in grado di colpire gli Stati Uniti e l'Europa.

Tale posizione americana, mantenuta nelle sedi competenti, quali l'Assemblea generale ONU – dove gli Stati Uniti votano contro la consueta risoluzione annuale sulla prevenzione della corsa agli armamenti nello spazio (PAROS) –, la Conferenza del disarmo e il COPUOS, rende improbabile la conclusione di un nuovo trattato internazionale in materia. Ciò vale anche per la più recente iniziativa della Russia e della Cina riguardante il progetto di trattato sulla prevenzione della collocazione di armi nello spazio e la minaccia o l'uso della forza contro gli oggetti spaziali (*Prevention of the Placement of Weapons in Outer Space, the Threat or Use of Force Against Outer Space Objects*, PPWT) presentato il 12 febbraio 2008 dal Ministro degli esteri russo Lavrov alla Conferenza del disarmo. Il progetto di PPWT, oltre a definire la nozione di "arma spaziale", proibisce il dispiegamento di armi di ogni tipo nello spazio e il loro uso e la minaccia contro gli oggetti situati nello spazio. Va peraltro osservato che il progetto di trattato non si occupa di vietare gli attacchi contro oggetti spaziali realizzati a partire da stazioni terrestri o marine.

L'argomento russo-cinese è sempre identico: la normativa internazionale sullo spazio, in particolare l'art. IV dell'OST, non proibisce il dispiegamento nello spazio di armi che non appartengano alla classe delle armi di distruzione di massa, mentre proprio le armi convenzionali possono essere pericolose e destabilizzanti creando uno squilibrio strategico, come il progetto di scudo antimissilistico degli Stati Uniti in Europa centro-orientale e Asia. Secondo Lavrov, le armi convenzionali spiegate nello spazio avrebbero una capacità di colpire ovunque rapidamente e di puntare a oggetti nello spazio, rendendoli inoperanti. Diversamente dalle armi di distruzione di massa, queste armi sarebbero utilizzabili realmente, genererebbero tensioni tra gli Stati e frustrerebbero il clima di fiducia reciproca e cooperazione nell'esplorazione dello spazio, piuttosto che essere strumenti di contenimento. Il dispiegamento di armi nello spazio da parte di uno Stato inevitabilmente avrebbe come conseguenza una reazione a catena.

5. I Codici di condotta e le TCBM

Venendo ora agli strumenti non vincolanti, va ricordato che la Conferenza del disarmo ha lavorato sul tema fin dal 1985, creando, come si è detto, un Comitato *ad hoc* (AHC) per la prevenzione della corsa agli armamenti nello spazio (PAROS) ed esaminando molteplici proposte al riguardo[21]. In particolare, si è ampiamente discusso circa la possibile adozione di misure di *Transparency and Confidence Building* (TCB), che mirano a stabilire un clima di fiducia, trasparenza e prevedibilità tra gli Stati impegnati in attività spaziali, prevenendo di fatto la corsa agli armamenti. Si tratta quindi di operare attraverso strumenti non vincolanti che possono assumere le forme più diverse, ben conosciute dagli internazionalisti. In particolare, sono stati elaborati codici di condotta dal contenuto più vario, i quali fissano principi generali che dovranno essere tradotti in regole di dettaglio. Codici di condotta sono stati adottati sulle materie più varie, tra i quali spicca il Codice di condotta sull'esportazione di armi dell'Unione europea del 1998, definito "impegno politico non vincolante"[22].

Va peraltro considerato che a proposito della sicurezza, sostenibilità e prevedibilità delle attività spaziali si sta sviluppando una cospicua prassi riguardante l'adozione di testi di *soft law*. Un settore particolarmente rilevante al riguardo è quello delle procedure adottate dalle potenze spaziali per minimizzare la creazione di detriti spaziali[23]. Nel contesto europeo, un Codice di condotta per i detriti spaziali è stato concluso nel 2004 e firmato dall'Agenzia spaziale europea (ESA) e dalle agenzie spaziali dei principali Stati membri[24]. Inoltre, a seguito dell'adozione nel 2002 delle Direttive per mitigare i detriti spaziali da parte dell'*Inter-Agency Debris Coordination Committee* (IADC), il COPUOS ha adottato nel giugno 2007 le Direttive delle Nazioni Unite per mitigare i detriti spaziali, fatte proprie dall'Assemblea generale con risoluzione 62/217 del 1° febbraio 2008.

[21] Nel Documento UN A/48/305, *Prevention of an Arms Race in Outer Space Study on the Application of Confidence-Building Measures in Outer Space*, 15 October 1993, sono elencate varie misure di questo tipo.

[22] http://ue.eu.int/uedocs/cmsUpload/08675r2en8.pdf. Tra gli altri si ricorda anche il Codice per la pesca responsabile adottato dalla Conferenza generale della FAO il 31 ottobre 1995; cfr. G. MOORE, *The Code of Conduct for Responsible Fischeries*, in E. HEY (a cura di), *Developments in International Fisheries Law*, The Hague/London/Boston, 1999, pp. 85-105.

[23] S. MIRMINA, *Reducing the Proliferation of Orbital Debris: Alternatives to a Legally Binding Instrument*, in *American Journal of International Law*, 2005, pp. 649-662.

[24] http://www.stimson.org/wos/pdf/eurocode.pdf.

È chiaro peraltro che non esiste una regola comune applicabile a tutti questi strumenti, i quali devono essere esaminati uno per uno al fine di precisarne l'esatta natura giuridica e portata, tenendo in considerazione la forma che assumono e la materia disciplinata[25]. Così, *ex multis*, le menzionate raccomandazioni sui detriti spaziali contengono norme tecniche internazionali di natura non vincolante, ma destinate ad essere recepite in atti normativi nazionali. Il Codice europeo sui detriti spaziali del 2004 è stato firmato dai direttori generali dell'Agenzia spaziale Europea e dalle agenzie spaziali nazionali (tedesca, italiana, francese e del Regno Unito). Anche se ne è espressamente esclusa la portata giuridica vincolante, esso può essere reso vincolante attraverso ulteriori accordi tra le parti.

Best Practices e standard tecnici adottati volontariamente e in via unilaterale vanno inoltre sviluppandosi per assicurare il rientro in sicurezza degli oggetti spaziali non funzionali che hanno terminato il loro ciclo di vita. Si fa riferimento, in particolare, alle procedure applicate dall'Italia riguardo alla distruzione in orbita del satellite *Beppo-Sax* e al suo rientro programmato nell'Oceano indiano il 29 aprile 2003, secondo una procedura di valutazione previa d'impatto e di notificazione volontaria agli Stati potenzialmente coinvolti nel rientro stesso.

Infine, va menzionato il Codice di condotta dell'Aja (HCOC) per la non proliferazione dei missili balistici, sottoscritto il 25 novembre 2002[26]. Siamo di fronte ad uno strumento giuridico non vincolante, che contiene un sistema di principi e misure nel settore dei missili balistici[27]. Esso intende evitare la proliferazione di tali missili capaci di fungere da vettori di armi di distruzione di massa e stabilisce, a tale scopo, la necessità di misure di trasparenza circa i programmi nel settore dei missili balistici e dei vettori spaziali. Si prevedono scambio d'informazioni, notifiche pre-lancio e dichiarazioni annuali degli Stati riguardanti la loro politica missilistica. Finora, 116 Stati hanno aderito al Codice, tra cui tutti i membri dell'Unione europea.

[25] Cfr. E. DECAUX, *La forme et la force obligatoire des codes de bonne conduite*, in *Annuaire français de droit international*, 1983, pp. 81-97; S. SCHWEBEL, *The Legal Effects of Resolutions and Codes of Conduct of the United Nations*, in *Forum international*, 1985, pp. 3-15.

[26] http://www.armscontrol.org/documents/icoc.

[27] Cfr. R. DE BENEDICTIS, *La prevenzione della corsa agli armamenti nello spazio*, in *Affari Esteri*, 2005, pp. 420-433.

6. Il Codice di condotta sulle attività spaziali dell'UE

Con risoluzione 61/75 del 18 dicembre 2006, l'Assemblea Generale dell'ONU ha invitato "all Member States to submit to the Secretary-General before its sixty-second session concrete proposals on international outer space transparency and confidence-building measures in the interest of maintaining international peace and security and promoting international cooperation and the prevention of arms race in outer space"[28].

Al riguardo, va rilevato che dopo l'esperimento ASAT cinese, l'Italia ha fatto circolare il 15 marzo 2007, nell'ambito della Conferenza del disarmo, un documento di riflessione intitolato *Food for Thought on a Possible Comprehensive Code of Conduct for Space Objects*, in linea con la menzionata risoluzione dell'Assemblea generale e con le deliberazioni sulla prevenzione della corsa agli armamenti nello spazio della Conferenza del disarmo[29]. Contemporaneamente, lo *Space Security Program* dell'*Henry L. Stimson Center*, diretto da Michael Krepon, faceva circolare un testo modello per un *Code of Conduct for Responsible Space-Faring Nations*[30].

La proposta italiana rilevava che, nonostante il repertorio di esistenti misure TCB, vi sono lacune da colmare, introducendo nuove buone pratiche e rafforzando quelle in atto. Essa è stata fatta propria dall'Unione europea, con il titolo di *EU Food for Thought on a Comprehensive Code of Conduct for Space Objects*, a partire dalla Presidenza portoghese della seconda metà del 2007[31]. L'iniziativa è stata adottata nel contesto giuridico del Titolo V (Articoli 11-27) del Trattato di Unione europea (Nizza 2001) relativo alla Politica estera e di sicurezza comune (PESC). Il secondo pilastro del TUE è governato, come è noto, dal metodo intergovernativo e la Commissione è associata ai lavori in qualità di osservatore. La Presidenza di turno, assistita dal Segretario generale/Alto rappresen-

[28] UN General Assembly Resolution 61/75, adopted on December 18, 2006.

[29] Draft Italy, *Food for Thought on a Possible Comprehensive Code of Conduct for Space Activities*, 15.03.07. Cfr. anche l'intervento dell'Amb. Carlo Trezza alla Conferenza dell'UE sulla sicurezza nello spazio, il contributo del controllo degli armamenti e il ruolo dell'UE, Berlino, 21-22 giugno 2007, *A Possible Comprehensive Code of Conduct for Space Objects in an EU Perspective*.

[30] http://www.stimson.org/pub.cfm?ID=575. Cfr. anche M. KREPON, *A Code of Conduct for Responsible Space-Faring Nations*, in *Celebrating the Space Age: 50 Years of Space Technology; 40 Years of the Outer Space Treaty, Conference Report 2-3 April 2007*, Geneva, UNIDIR, 2007, pp. 165-173; M. KREPON, S. BLACK, *Space Security Project*, Washington, 2009.

[31] V. 2nd REV, *EU Food for Thought on a Comprehensive Code of Conduct for Space Objects*.

tante per la politica estera (SG/HR), svolge il suo ruolo nei rapporti esterni secondo il formato Troika. Il testo è stato elaborato da una *Task Force* di esperti, secondo le procedure consiliari della PESC, nell'ambito del Gruppo di lavoro del Consiglio sul disarmo (CODUN) e del Gruppo di lavoro sul disarmo globale e il controllo degli armamenti (WPGD) e poi approvato dal Comitato politico e per la sicurezza (PSC). Nelle sue conclusioni dell'8-9 dicembre 2008, il Consiglio dell'Unione ha sostenuto il progetto di Codice come base per le consultazioni con i principali paesi spaziali[32]. Esso è stato presentato all'Assemblea generale come risposta dell'UE alla risoluzione 61/75 e, successivamente, alla risoluzione dell'Assemblea generale 62/43 intitolata *TBC in Outer Space Activities* del 5 dicembre 2007.

Il progetto di Codice comprende misure di trasparenza e costruzione della fiducia, come base per consultazioni con terzi Stati che hanno attività o interessi nello spazio esterno, al fine di pervenire ad un testo accettabile dal più gran numero di Stati. Esso è diretto a controbilanciare la proposta russo-cinese di PPWT, rispetto alla quale assume carattere complementare. Il documento riguarda tanto le attività civili che quelle militari e stabilisce alcuni principi fondamentali: il principio del divieto d'interferenze nocive contro gli oggetti spaziali; la libertà di accesso allo e di esplorazione dello spazio esterno senza interferenze, nel pieno rispetto della sicurezza e dell'integrità degli oggetti spaziali in orbita; lo stabilimento e l'attuazione di procedure nazionali dirette a minimizzare il rischio d'incidenti nello spazio ed ogni forma d'interferenza nociva con il diritto di altri Stati alla pacifica esplorazione ed uso dello spazio; il dovere degli Stati di astenersi da azioni intenzionali che possano comportare, direttamente o indirettamente, il danneggiamento o la distruzione di oggetti nello spazio esterno.

Le misure specifiche proposte dal Codice europeo riguardano la gestione del traffico spaziale per evitare collisioni ed incidenti nelle orbite maggiormente utilizzate, le misure sul controllo e la limitazione dei detriti, la notificazione dei lanci e lo scambio d'informazioni sulle attività spaziali, il consolidamento di procedure sul rientro in sicurezza di oggetti spaziali, una procedura d'inchiesta e un minimo di organizzazione tra gli Stati aderenti per verificare ogni due anni il buon funzionamento del Codice. Si tratta di meccanismi che intendono contribuire alla creazione di un clima di fiducia e trasparenza ed evitare così che lo spazio esterno si trasformi in un'area di conflitto.

[32] http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/08/st17/st17175.en08.pdf.

Circa la procedura di promozione del progetto di Codice, l'UE ha svolto una serie di consultazioni bilaterali con i principali paesi spaziali, tra i quali in una prima fase Stati Uniti, Russia, Cina, Giappone, Canada, Corea del Sud e Brasile, sottolineando che il progetto è un testo destinato ad evolvere in conseguenza di tali consultazioni. Si è anche chiarito che il progetto non ha vocazione ad essere negoziato né in seno al COPUOS, né in seno alla Conferenze del disarmo, ma piuttosto nell'ambito di una conferenza *ad hoc* quando i risultati delle consultazioni bilaterali lo consentiranno e nel corso della quale il Codice sarà aperto alla partecipazione volontaria degli Stati che intendono sottoscriverlo.

Va da sé che il progetto di Codice è pienamente conforme alla Politica spaziale europea (ESPI) in corso di elaborazione nel contesto delle relazioni tra ESA, CE e rispettivi Stati membri nell'ambito del primo pilastro del TUE[33].

[33] S. MARCHISIO, *Le clausole relative allo spazio nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea*, in *Scritti in onore di Umberto Leanza*, vol. I, Napoli, 2009, pp. 1157-1174.

IL REGIME COMUNITARIO DI CONTROLLO DELLE ESPORTAZIONI DI MATERIALE STRATEGICO NELL'AMBITO DELLA COLLABORAZIONE INTERNAZIONALE IN MATERIA DI ARMAMENTI

Emanuela PISTOIA*

SOMMARIO: 1. Caratteri del regime e obiettivi della presente riflessione. – 2. Il regime comunitario nel quadro degli strumenti internazionali pertinenti. – 3. La questione della base giuridica del regolamento n. 1334/2000: la (trascurata) rilevanza della PESC. – 4. Esportazioni di materiale strategico e PESC nella disciplina vigente. – 5. Osservazioni sull'individuazione di una base giuridica adeguata per il regime.

1. Caratteri del regime e obiettivi della presente riflessione

La Comunità europea (CE) è dotata di un regime di controllo delle esportazioni di prodotti e tecnologie a duplice uso, suscettibili cioè di essere impiegati tanto per scopi civili quanto come armamenti o come strumenti per l'utilizzo di armamenti. L'istituzione di tale regime risale al 1994, quando sono stati adottati l'azione comune 94/942/PESC e il regolamento 3381/94 che, come precisato da entrambi, costituivano un "sistema integrato"[1]. Successivamente, tali atti sono stati abrogati e sostituiti dal regolamento (CE) n. 1334/2000 del 22 giugno 2000, che contiene la disciplina vigente e che, come previsto dal suo art. 11, viene periodi-

* *Università degli Studi di Teramo.*

[1] Su questa disciplina cfr. MARAUHN, *National regulations on export controls and the Chemical Weapons Convention*, in BOTHE, RONZITTI, ROSAS (eds.), *The New Chemical Weapons Convention – Implementation and Prospects*, The Hague, 1998, pp. 526-527 e MARAUHN, *Implementing the Chemical Weapons Convention in the EU context*, *ibidem*, p. 583.

camente modificato per l'aggiornamento dei suoi allegati tecnici. Nel dicembre 2006, la Commissione ha proposto il testo di un nuovo regolamento in sostituzione del testo attuale[2].

Il regime in questione consiste nel sottoporre ad autorizzazione le esportazioni di tutti i beni e le tecnologie indicati negli elenchi allegati al regolamento. Le autorizzazioni sono di tre tipi: generali, globali e specifiche. Le autorizzazioni generali, che hanno carattere *una tantum* e riguardano tutte le esportazioni future e imprecisate rivolte verso certe destinazioni, possono essere accordate dalla Comunità e dagli Stati membri. Il regolamento n. 1334/2000 si caratterizza, in confronto con quello previgente, in quanto contiene un'autorizzazione generale della Comunità[3]. Anche gli Stati possono rilasciare autorizzazioni generali, rispetto alle quali il regolamento stabilisce alcuni limiti, alcuni vincoli e alcune formalità[4]. L'Italia ha fatto la scelta di adottarne una, che appare rispettosa di tutti i requisiti stabiliti dal regolamento[5]. Le autorizzazioni globali sono rivolte a un determinato esportatore con riferimento a un tipo o a una categoria di prodotti a duplice uso e sono valide per le esportazioni verso uno o più paesi prestabiliti[6]. Le autorizzazioni specifiche riguardano invece una determinata operazione di esportazione e sono pertanto rilasciate a un certo operatore con riferimento a certi beni in relazione al loro trasferimento a una data destinazione e a favore di un utilizzatore specificato. Autorizzazioni globali e specifiche sono rilasciate solo dalle autorità statali[7], con il vincolo, dettato da esigenze di uniformità e dunque di facilitazione negli scambi, di utilizzare allo scopo il formulario allegato al regolamento (art. 10, par. 1).

Dalla sintesi suddetta si evince come l'attuazione del regime in esame sia largamente demandata ad autorità statali[8]. È però il regolamento comunitario a stabilire quali Stati abbiano competenza a rilasciare le au-

[2] COM(2006)829 final del 19 dicembre 2006.

[3] Cfr. l'art. 6 del regolamento.

[4] Il limite è che certi specificati beni e tecnologie – quelli elencati nella parte 2 dell'allegato II – non possono esservi inclusi (art. 6, par. 3). Il regolamento stabilisce poi due casi di inoperatività delle autorizzazioni generali nazionali, se concesse (art. 6, par. 4), mentre le formalità applicabili sono precisate nell'art. 10, par. 3.

[5] Cfr. il decreto ministeriale del 4 agosto 2003, in *GURI*, 1° settembre 2003, n. 202.

[6] La definizione emerge dall'art. 6, par. 5 del regolamento n. 1334/2000.

[7] Cfr. l'art. 6, par. 2.

[8] All'ampiezza delle competenze si accompagna peraltro l'ampiezza della discrezionalità lasciata agli Stati. Tra gli elementi più significativi vi è l'esiguità dei limiti relativi al rilascio delle autorizzazioni. L'art. 8 del regolamento impone agli Stati di considerare al riguardo certi fattori, i quali sono però indicati in modo piuttusto generico, senza ordine di priorità e senza tener conto delle specificità proprie della tipologia di autorizzazione di volta in volta applicabile.

torizzazioni (si tratta dello Stato membro in cui è stabilito l'esportatore). A completamento di questa disposizione, il regolamento stabilisce che la validità delle autorizzazioni sia estesa a tutto il territorio comunitario[9]. Il regime è dunque *comune*.

La presente trattazione intende anzitutto sottolineare il rilievo giuridico, al livello del diritto internazionale, del controllo sulle esportazioni di beni duali: a tal fine si provvederà all'inquadramento del tema nei pertinenti strumenti internazionali di disarmo e/o di controllo degli armamenti. Nello specifico della disciplina comunitaria, si esamineranno le difficoltà concernenti la base giuridica degli atti che la contengono giungendo a proporre una soluzione diversa da quella del regolamento n. 1334/2000 e della proposta di nuovo regolamento attualmente all'esame delle istituzioni dell'Unione.

2. Il regime comunitario nel quadro degli strumenti internazionali pertinenti

Il controllo sulle esportazioni di materiali strategici al fine di impedire lo sviluppo di armi da parte di uno Stato terzo è stato per la prima volta attuato in modo sistematico dagli Stati Uniti nei confronti dell'ex Unione sovietica e del blocco comunista subito dopo la conclusione della Seconda Guerra mondiale. La collaborazione internazionale in argomento si è sviluppata immediatamente, per iniziativa degli stessi Stati Uniti, la cui strategia commerciale sarebbe altrimenti stata di scarsa efficacia. Su impulso statunitense nacque così il Co.Com (*Coordinating Committee for Multilateral Export Controls*)[10], la cui partecipazione si è man mano estesa a tutti gli Stati membri della NATO, ad eccezione dell'Islanda, nonché al Giappone e all'Australia. Il Co.Com, a causa della sua origine e della sua composizione, era dunque animato da una logica di contrapposizione tra blocchi che ne faceva un tipico prodotto della Guerra fredda[11].

[9] Ambedue queste norme sono contenute nell'art. 6, par. 2.

[10] Sulle origini del Co.Com cfr. la sintesi pubblicata in http://www.-exportstrategico.org/cocom.htm.

[11] L'attività del Co.Com non era in verità limitata ai beni strategici, ma riguardava altresì articoli strettamente militari e articoli pertinenti all'energia nucleare. Sul ruolo del Co.Com nelle relazioni tra Est e Ovest europei cfr., SCHIAVONE, *Export controls: general framework*, in MARESCEAU (ed. by), *The Political and Legal Framework of Trade Relations between the European Community and Eastern Europe*, Martinus Nijhoff Publishers, 1989, pp. 248-250. Il Co.Com, considerate le sue origini e la sua base sociale, non aveva ragione di continuare ad esistere dopo il disgregamento del blocco sovietico e la

Diversa origine e diverso spirito caratterizzano gli altri fori internazionali dedicati al controllo sulle esportazioni di beni strategici che, come la loro storia dimostra, si giustificano nella logica della non proliferazione o addirittura del disarmo. Il più antico tra essi è il *Nuclear Suppliers Group* (NSG), formatosi nel 1974 a seguito dell'attuazione del primo esperimento nucleare ad opera dell'India[12], che nel quadro del Trattato di non proliferazione (TNP) è Stato non nucleare. Tale avvenimento costituì infatti la dimostrazione, per gli Stati che diedero vita a questo foro, che il trasferimento di tecnologia nucleare a scopi pacifici costituiva il tallone d'Achille del TNP. Si pensò allora di completare quest'ultimo, su base volontaria, con una strategia commerciale adeguata. Non molto diversa è l'occasione che ha dato origine al Gruppo Australia (GA) sul controllo delle esportazioni di materiale biologico e chimico: quando, durante la guerra Iran-Iraq, divenne noto che in certe occasioni quest'ultimo Stato aveva fatto uso di armi chimiche, fu chiaro altresì che il loro sviluppo era avvenuto grazie all'acquisizione delle sostanze necessarie attraverso canali commerciali leciti. Ciò indusse alcuni Stati che già praticavano controlli all'esportazione e la Commmissione europea, su iniziativa dell'Australia, a decidere di coordinare i propri sforzi al riguardo in un forum permanente[13]. In seguito, dal momento che tutti gli Stati partecipanti erano membri altresì della Convenzione sulle armi biologiche (BWC), l'attività del GA si estese anche alle esportazioni di agenti biologici. L'intento del GA, analogamente a quello del NSG, è quello di scongiurare la diffusione di certe tipologie di armi senza alcuna logica di contrapposizione nei confronti di altri Stati. Ciò è comprovato, tra l'altro, dal fatto che i partecipanti al GA si sono molto spesi nei negoziati per la conclusione della Convenzione sulle armi chimiche (CWC), che si sono conclusi con la stipulazione della Convenzione nel 1993. Intenti analoghi muovono infine il *Missile Technology Control Regime* (MTCR), che fu avviato nel 1987 sulla scia della politica statunitense di ostacolare i programmi di proliferazione missilistica perseguiti

conclusione della Guerra fredda. Ad esso si pose dunque fine a partire dal 31 marzo 1994. Sulle sue ceneri nacquero le c.d. intese di Wassenaar, di cui si dirà nel paragrafo successivo.

[12] Si tratta dell'esperimento denominato «Smiling Buddha», che il governo indiano fece eseguire a Pokhran, nel deserto del Rajasthan, il 18 maggio 1974.

[13] Cfr. http://www.australiagroup.net. La prima riunione del Gruppo Australia ebbe luogo a Bruxelles nel giugno 1985 con 15 Stati e la Commissione europea. Attualmente gli Stati partecipanti sono 40 e le riunioni del Gruppo si tengono a Parigi una volta l'anno.

da diversi Paesi in via di sviluppo[14]. Tali programmi preoccupavano infatti in relazione alla proliferazione di armi di distruzione di massa, in particolare di armi nucleari, cui potevano facilmente collegarsi.

Il regime comunitario di controllo sulle esportazioni di beni duali non costituisce uno strumento diverso e ulteriore rispetto a quelli elaborati nel quadro delle collaborazioni menzionate. Esso è invece finalizzato alla loro attuazione che, a causa delle competenze della CE in materia di politica commerciale, non è gestibile dagli Stati *uti singuli*.

Il fatto che il regolamento n. 1334/2000 intende dare attuazione a una serie di strumenti internazionali sul controllo delle esportazioni di beni a duplice uso è dichiarato nel suo stesso preambolo, mentre alla specificazione degli strumenti pertinenti provvede l'Allegato I. Si tratta per l'appunto, secondo l'ordine di esposizione colà seguito, delle intese di Wassenaar, relative all'esportazione di armi convenzionali e di beni e tecnologie duali utilizzabili per ogni tipo di arma di distruzione di massa[15]; del regime di non proliferazione nel settore missilistico; del regime di non proliferazione nucleare del *Nuclear Suppliers Group*; del gruppo Australia volto al controllo delle esportazioni di materiale chimico e biologico e, infine, della Convenzione sulle armi chimiche. Il regime comunitario di controllo delle esportazioni di beni duali ha dunque carattere trasversale rispetto alle varie tipologie di armamenti: i materiali e le tecnologie che vi sono sottoposti spaziano dal settore nucleare al chimico e biologico (microorganismi e tossine), dal settore elettronico alle telecomunicazioni e alla sicurezza dell'informazione, dal settore avionico e di navigazione a quello navale, e comprendono inoltre i sistemi, le tecnologie, le apparecchiature e i componenti per il trattamento e la lavorazione di materiali, i calcolatori, i sistemi di propulsione e i veicoli spaziali.

Gli strumenti internazionali menzionati dal regolamento, con l'eccezione della CWC, non hanno natura di trattati. Tranne il MTCR, essi vanno a loro volta collocati nel quadro di più ampie convenzioni di disarmo o non proliferazione quali la Convenzione contro le armi biologiche (BWC) e il Trattato di non proliferazione nucleare (TNP), oltre che la stessa CWC[16]. Mentre non è chiaro, con l'eccezione del GA[17] e di

[14] Il collegamento tra il MTCR e la politica statunitense di ostacolo ai programmi missilistici dei Paesi in via di sviluppo, avviata fin dagli anni '70 e "consacrata" nella *Directive 70* del Presidente Reagan, del 1982, è sottolineato in http://www.export-strategico.org/MTCR.htm.

[15] Il regime comunitario di esportazione qui analizzato non si applica alle armi convenzionali e non dà quindi attuazione a questa parte delle intese di Wassenaar.

[16] Il MTCR opera invece in assenza di strumenti internazionali nel settore della proliferazione e del disarmo missilistico. I trattati bilaterali e multilaterali esistenti riguardano infatti particolari tipologie o aspetti dei sistemi missilistici. Quanto al Codice di con-

nuovo della CWC, se gli strumenti menzionati nel regolamento impongano agli Stati veri e propri obblighi o meri impegni politici, è certo che le rispettive convenzioni di riferimento sono invece vincolanti. Per la precisione tali convenzioni, sotto il profilo delle esportazioni delle armi e dei materiali e tecnologie di cui si occupano, contengono obblighi parzialmente divergenti o comunque forieri di difficoltà nella fase attuativa, tanto da costituire il punto debole dei rispettivi regimi di disarmo o non proliferazione. Lo stesso può dirsi della CWC. Di qui il consenso di parte degli Stati aderenti intorno ad alcune modalità di controllo di siffatte esportazioni, che costituiscono per l'appunto l'oggetto degli strumenti non convenzionali cui il regolamento comunitario dà attuazione.

In particolare, prendendo le mosse dalla CWC, il divieto di esportazione delle armi chimiche stabilito dall'art. I stride con il diritto degli Stati parti, sancito dall'art. VI, a esportare ovvero acquisire le sostanze chimiche di carattere tossico e i loro precursori per scopi non vietati dalla Convenzione. La ragione è che le armi chimiche sono definite precisamente come le sostanze chimiche di carattere tossico e i loro precursori, a meno di una loro utilizzazione per scopi non vietati dalla Convenzione (art. I). La questione se le sostanze in gioco rientrino nel divieto dell'art. I o al contrario, per quanto interessa la presente trattazione, nel diritto degli Stati di cui all'art. VI dipende pertanto da un elemento di carattere squisitamente soggettivo e dunque di intrinseca labilità: gli scopi per cui tali sostanze devono essere impiegate. Il controllo circa il carattere pacifico degli scopi predetti è così cruciale affinché gli obblighi convenzionali non siano violati e, più ampiamente, affinché il relativo regime di disarmo sia efficace. Si spiega in tal modo lo specifico obbligo, previsto nell'art. VI.2, di adottare le misure necessarie "to ensure that toxic chemicals and their precursors are only … transferred … for purposes not prohibited" dalla Convenzione: è alla luce di questo obbligo, peraltro, che si comprende perché il regolamento comunitario in esame dia attuazione, oltre che agli strumenti non convenzionali dedicati al controllo delle esportazioni di materiale duale, anche a una convenzione ben più ampia come la CWC, tralasciando per di più le altre pertinenti convenzioni di disarmo/non proliferazione. Lo strumento che specificamente si occupa del controllo sulle esportazioni di sostanze chimiche di carattere duale è invece il GA, nominato nel preambolo del regolamento, che è

dotta adottato all'Aja nel 2002, di carattere generale, si ritiene che non abbia natura vincolante. Cfr. http://www.exportstrategico.org/MTCR.htm.

[17] Il Gruppo Australia si definisce infatti come "an informal forum of countries" i cui partecipanti "do not undertake any legally binding obligations" (così nella descrizione leggibile in http://www. australiagroup.net).

stato istituito prima ancora che la CWC fosse stipulata, nel 1985, e che oggi costituisce un efficace strumento per assicurare l'attuazione di alcuni obblighi da essa derivanti.

Quanto alla BWC, il divieto di esportazione stabilito dall'art. III riguarda le tossine e le armi, gli equipaggiamenti e i vettori di lancio volti all'uso di agenti microbici, agenti biologici di diversa natura e le stesse tossine (art. III), mentre, gli scambi che a norma dell'art. X.1 gli Stati si impegnano a favorire e cui hanno diritto a partecipare hanno ad oggetto l'attrezzatura, il materiale e le informazioni relative all'uso di agenti batterici e batteriologici e di tossine per fini pacifici. Ancora più problematico è che la Convenzione sancisca da una parte il divieto per gli Stati di sviluppare, produrre, accumulare come riserve o altrimenti acquisire e conservare agenti batterici, batteriologici e tossine di tipologia e quantità non giustificabile per usi pacifici[18], e dall'altra affermi che gli scambi internazionali relativi alle stesse sostanze debbano restare impregiudicati (art. X.2). Anche nel quadro della BWC, pertanto, la fase attuativa può facilmente prospettare un contrasto tra disposizioni vincolanti che rischia di rendere inefficaci i principali obblighi di disarmo posti dalla Convenzione. Anche per l'attuazione della BWC è così auspicabile, se non necessario, un meccanismo di controllo delle esportazioni di materiale biologico che, come quello chimico, si caratterizza per essere intrinsecamente duale: tale meccanismo è appunto il GA.

Nel TNP, il problema rappresentato per l'equilibrio del regime convenzionale dalle esportazioni di sostanze e materiali duali è ancora più delicato. Non solo, infatti, analogamente a quanto si è già visto per le sostanze chimiche nella CWC e per quelle biologiche nella BWC, vi è una parziale coincidenza tra il materiale e le tecnologie che si fa contemporaneamente oggetto di un divieto di esportazione e di un diritto di acquisizione. In più ci sono almeno due elementi. Il primo è che, mentre nella CWC e nella BWC gli scambi sono solo una delle attività statali di cui i regimi convenzionali si occupano – infatti ambedue sono essenzialmente convenzioni di disarmo –, il TNP, che è per l'appunto finalizzato alla *non proliferazione*, è incentrato proprio su di essi. In particolare, il cuore del Trattato è costituito da due obblighi dal contenuto speculare: quello degli Stati nucleari di non esportare armi e altri esplosivi nucleari (art. I) e quello degli Stati non nucleari di non importare i materiali suddetti (art. II). Inoltre, il TNP è notoriamente un trattato discriminatorio in quanto cristallizza due opposte posizioni degli Stati parti riguardo al possesso delle armi nucleari: ad alcuni (gli Stati c.d. nucleari) quest'ultimo è per-

[18] Si tratta del principale obbligo di disarmo posto dalla Convenzione: cfr. l'art. I.

messo; ad altri (gli Stati c.d. non nucleari) il possesso è inibito. Ebbene, il contraltare di siffatta discriminazione che del TNP rappresenta il cuore, è costituito dall'art. IV, par. 2, che impegna tutti gli Stati parti a favorire, e a tutti attribuisce il diritto a partecipare, nel modo "fullest possible", agli scambi di attrezzatura, materiali e informazioni di carattere scientifico e tecnologico per l'uso di energia nucleare a fini pacifici[19].

Agli strumenti menzionati va aggiunta, con riguardo alla proposta di nuovo regolamento presentata dalla Commissione europea, la risoluzione n. 1540 (2004) del Consiglio di sicurezza dell'ONU, adottata il 28 aprile 2004. Dalla relativa Comunicazione emerge infatti che la nuova disciplina si propone di darvi attuazione. La risoluzione n. 1540 (2004), sulla base del presupposto che la proliferazione delle armi nucleari, chimiche e biologiche e dei relativi mezzi di lancio costituisce una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale e che, d'altra parte, dalle attuali tendenze del terrorismo internazionale deriva il rischio che attori non statali acquistino o sviluppino tali armi e i relativi mezzi, comprende una serie di misure volte a scongiurare una siffatta eventualità[20]. Tra queste vi è l'obbligo degli Stati di stabilire, sviluppare, rivedere e mantenere dei controlli efficienti sulle esportazioni di materiali collegati alle armi suddette[21].

3. La questione della base giuridica del regolamento n. 1334/2000: la (trascurata) rilevanza della PESC

Il regolamento n. 1334/2000 ha base giuridica nell'art. 133 TCE il quale, in tema di politica commerciale comune, sancisce che quest'ultima "è fondata su principi uniformi" concernenti, tra l'altro, "la politica di esportazione". La sua adozione ha determinato una parziale modifica, rispetto al previgente regolamento n. 3381/94, nella base giuridica del regime di esportazioni di beni duali. Esso costituisce infatti l'unica fonte del regime, che in precedenza era invece disciplinato, oltre che dal regolamento n. 3381/94, da una decisione PESC, in particolare da un'azione

[19] Rileva una *contraddizione* tra artt. I e II, da un lato, e artt. IV e V dall'altro, THOMAS, *The Renewed NPT: Old Wine in New Bottles?*, in THOMAS (ed. by), *The Nuclear Non-Proliferation Regime. Prospects for the 21st Century*, 1998, p. 7.

[20] Sulla risoluzione 1540(2004) v., per tutti, SOSSAI, *La disciplina dei prodotti e materiali nucleari nel quadro della lotta internazionale al terrorismo*, in PICCHIO FORLATI (a cura di), *Controllo degli armamenti e lotta al terrorismo tra Nazioni Unite, NATO e Unione europea*, CEDAM, 2007, pp. 269-270.

[21] Così il par. 3 della risoluzione, in particolar modo la lett. *d)*.

comune *ex* art. J.3 del TUE[22]. Ne deriva che la base giuridica del regime in commento non ha più alcun profilo di politica estera e sicurezza comune (PESC). La situazione si ripropone in modo identico nella proposta di nuovo regolamento presentata dalla Commissione al Consiglio il 18 dicembre 2006, che riformerebbe l'attuale regime abrogando la normativa pertinente[23]. Anche in questa proposta la base giuridica si esaurice nell'art. 133 TCE.

Si è già detto che, nell'originario disegno normativo, regolamento e azione comune costituivano un "sistema integrato". In particolare, il primo si occupava delle modalità del controllo sulle esportazioni, cioè delle condizioni e dei modi per il rilascio delle autorizzazioni, di alcune procedure doganali, della cooperazione amministrativa e di alcune misure di controllo, mentre la seconda indicava i beni e le tecnologie sottoposti al suddetto controllo, le destinazioni beneficiarie della modalità autorizzativa più snella (l'autorizzazione generale, che all'epoca poteva essere rilasciata solo dalle autorità statali) e i fattori alla base delle decisioni nazionali di autorizzare. Questi tre aspetti sono tuttora oggetto di disciplina, che è però collocata nel regolamento n. 1334/2000. Lo stesso accade nella proposta di nuovo regolamento presentata dalla Commissione.

La modifica illustrata merita una riflessione perché il nuovo regime di esportazione introdotto dal regolamento n. 1334/2000 e l'eventuale futuro proposto dalla Commissione non presentano, rispetto a quello previgente, differenze di contenuto significative ai fini dell'individuazione della base giuridica. Soprattutto, le finalità già perseguite attraverso l'azione comune 94/942/PESC secondo il suo art. 1 – la tutela degli interessi essenziali di sicurezza degli Stati membri e il rispetto dei loro impegni internazionali[24] – vanno riconosciute anche al regime attuale.

Una considerazione analitica dei contenuti di tale regime rivela in vari punti il ruolo del tutto secondario degli interessi commerciali rispetto all'obiettivo di salvaguardare la sicurezza dell'Unione (e dei suoi Stati membri). Tra i più significativi vi sono le destinazioni verso cui, secondo l'Allegato II, Parte 3, del regolamento si applica l'autorizzazione generale di esportazione della Comunità contenuta nell'art. 6: si tratta di Stati che, essendo parti dei regimi internazionali di non proliferazione o disarmo e degli accordi in materia di controllo sulle esportazioni, sono individuati esclusivamente sulla base della loro affidabilità circa l'uso civi-

[22] Oggi le azioni comuni sono invece previste dall'art. 14 del TUE, che è l'*ex* art. J.4.

[23] Cfr. COM(2006)829 final del 19 dicembre 2006, pp. 10-11.

[24] Queste sono le finalità che l'art. 1 dell'azione comune 94/942/PESC attribuiva all'azione comune medesima.

le dei prodotti duali[25]. Altrettanto significativa è la scelta di escludere determinati prodotti dalle autorizzazioni generali, sia da quella comunitaria che da quelle nazionali (eventuali): tale scelta addirittura sacrifica gli interessi commerciali, che da un'autorizzazione generale ricevono il pregiudizio minimo, ancora a beneficio della sicurezza[26]. Decisamente ispirati dall'interesse alla sicurezza, di nuovo a scapito della fluidità dei rapporti economici nonché dell'uniformità della politica commerciale comune, sono inoltre i tre casi di estensione dell'autorizzazione all'esportazione a beni e tecnologie diversi da quelli elencati nell'Allegato I[27]. Un altro aspetto della disciplina che risulta legato a considerazioni squisitamente o prevalentemente di sicurezza è costituito dai fattori di cui gli Stati devono tenere conto per accordare autorizzazioni all'esportazione, di qualunque genere queste siano (generali, globali o specifiche). È anzi molto significativo che nessuno di questi fattori, indicati nell'art. 8 del regolamento, sia anche solo influenzato da preoccupazioni di carattere commerciale.

Sotto molti altri aspetti, invece, l'esigenza di salvaguardare i rapporti commerciali e quella di garantire la sicurezza dell'Unione e dei suoi Stati membri si intrecciano in maniera tale che il regime di esportazione in esame ne costituisce il punto di equilibrio. Si pensi alle diverse tipologie di autorizzazione – generale comunitaria, generale nazionale, globale e specifica (ambedue rilasciate da autorità nazionali) – in cui è strutturato il regime. In ciascuna il grado di facilità delle operazioni di esportazione è inversamente proporzionale al rigore nella tutela della sicurezza e,

[25] È interessante notare che valutazioni analoghe sono alla base delle destinazioni dell'autorizzazione generale nazionale prevista nel decreto ministeriale 4 agosto 2003, pubblicato in *G.U.R.I.*, 1.09.2003, n. 202: a norma dell'art. 2 del decreto, tali destinazioni sono costituite dalla base italiana in Antardide e da Argentina, Corea del Sud e Turchia, che sono parti del Gruppo Australia e delle intese di Wassenaar.

[26] Ci si riferisce all'esclusione dalle autorizzazioni generali dei prodotti elencati nell'Allegato II, parte 2, sancita dall'art. 6, par. 3 del regolamento n. 1334/2000.

[27] Si tratta dei seguenti casi stabiliti dall'art. 4 del regolamento: l'informativa, rivolta dalle autorità statali competenti a un esportatore, che i prodotti da esportare «sono o possono essere destinati, in tutto o in parte, ad una utilizzazione collegata allo sviluppo, alla produzione, alla movimentazione, al funzionamento, alla manutenzione, alla conservazione, all'individuazione, all'identificazione o alla disseminazione di armi chimiche, biologiche o nucleari … o allo sviluppo, alla produzione, alla manutenzione o alla conservazione di missili che possano essere utilizzati come vettori di tali armi»; il fatto che il paese acquirente o di destinazione siano soggetti a embargo sugli armamenti deciso dal Consiglio dell'UE, dall'OSCE o dal Consiglio di sicurezza dell'ONU, purché i prodotti da esportare siano o possano essere destinati, in tutto o in parte, a scopi militari; l'informativa, rivolta all'esportatore dalle autorità nazionali competenti, che i prodotti da esportare siano utilizzabili come parti o componenti di prodotti militari aventi certi requisiti.

d'altro canto, il livello in cui, in corrispondenza di ciascuna tipologia di autorizzazione, l'uno e l'altro interesse risultano salvaguardati è dettato dall'esigenza di garantire al massimo l'uno a fronte del minimo sacrificio dell'altro, e viceversa.

Ebbene, a fronte del quadro tracciato la scelta di una base giuridica che prescinde dalla PESC solleva dubbi. Il "rafforzamento della sicurezza dell'Unione in tutte le sue forme" costituisce infatti uno degli obiettivi della PESC a norma dell'art. 11 del TUE e, d'altra parte, la politica commerciale è dedicata al perseguimento di interessi puramente commerciali[28].

Quest'ultimo aspetto è stato ribadito di recente dalla Corte di giustizia, la quale ha sottolineato che un atto trova fondamento nell'art. 133 del TCE "se verte specificamente sugli scambi internazionali in quanto sia sostanzialmente destinato a promuovere, facilitare o disciplinare gli scambi commerciali ed abbia effetti diretti ed immediati sul commercio o gli scambi dei prodotti interessati"[29].

[28] Nel senso che la scelta di utilizzare il solo art. 133 del TCE come base giuridica del regime di controllo sulle esportazioni di materiale a duplice uso sia "technically defective" DASHWOOD, *Dual-use Goods: (Mis)Understanding* Werner *and* Leifer, in ARNULL, EECKHOUT, TRIDIMAS (eds.), *Continuity and Changes in EU Law. Essays in Honour of Sir Francis Jacobs*, Oxford University Press, 2008, p. 360. In termini generali in tema di rapporti fra competenze materiali della CE e obiettivi politici dell'azione esterna dell'UE (e, dunque, politica estera e di sicurezza comune), CANNIZZARO, *La fusione dei "pilastri". Politica estera e politiche materiali nel progetto di Costituzione europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2003, pp. 1068-1069.

Il problema sollevato ha termini che riecheggiano il dibattito, precedente al Trattato di Maastricht e dunque all'inserimento nel TCE dell'art. 301, sulla possibilità o meno di comprendere le sanzioni economiche nella politica commerciale comune. Infatti, simili sanzioni *ratione materiae* hanno affinità con la politica commerciale comune ma, essendo motivate da intenti politici, sono strumenti di politica estera. Sul punto la dottrina si divise, ma sull'impossibilità di fondare le sanzioni sulla sola politica commerciale comune vi fu un certo consenso: cfr., per tutti e anche per la sintesi del dibattito, DAVÌ, *Comunità europee e sanzioni economiche internazionali*, Jovene, 2003, soprattutto pp. 8-17 per la puntualizzazione del problema principale sollevato dalle sanzioni economiche nel diritto comunitario e pp. 158-218 per l'analisi della dottrina; LANG, *Le risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni unite e l'Unione europea*, Giuffrè, 2002, pp. 67-70. Va precisato, tuttavia, che a differenza del sistema di controlli sulle esportazioni di beni a duplice uso, la questione se le sanzioni economiche rientrassero – ovvero rientrassero in via esclusiva – nella politica commerciale comune o meno si poneva essenzialmente in relazione alle competenza degli Stati membri.

[29] Corte giust. (Grande Sezione), 3 settembre 2008, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, *Kadi*, non ancora pubblicata, par. 183. Si osservi che, in quel caso, il solo fatto che il regolamento "sotto accusa" fosse diretto a combattere il terrorismo internazionale è bastato a escluderne il fondamento nella politica commerciale comune. Per la Corte, infatti, «se il regolamento in esame può certamente produrre effetti sul commercio o sugli scambi internazionali, il suo scopo non è chiaramente quello di produrre effetti diretti ed

Quest'ultimo aspetto richiede una precisazione. Per la verità, la Corte di giustizia ha avuto modo di pronunciarsi sulla natura delle misure restrittive delle esportazioni di beni strategici proprio con riferimento all'ambito della politica commerciale comune, dichiarando che misure siffatte vi rientrano senz'altro. Particolarmente interessante è la sentenza *Werner*, in cui si sottolinea che la suddetta conclusione è fondata nonostante gli obiettivi di politica estera e di sicurezza riconosciuti alle misure in considerazione: "un provvedimento che abbia l'effetto di impedire o restringere l'esportazione di determinati prodotti, quale quello descritto nella questione pregiudiziale, non può essere escluso dall'ambito della politica commerciale comune per il fatto che esso mira a raggiungere obiettivi di politica estera"[30]. Proprio la pronuncia citata, unitamente alla sentenza *Leifer*[31], ha portato, in occasione dell'adozione del regolamento n. 1334/2000, a modificare la base giuridica del regime di esportazione di beni strategici[32]. Le sentenze *Werner* e *Leifer* sono state utilizzate anche nella proposta di nuovo regolamento presentata dalla Commissione nel 2006 per giustificare la scelta dell'art. 133 TCE quale unica base giuridica[33].

Commissione e Consiglio, nell'individuare l'attuale base giuridica del regime di esportazione dei beni a duplice uso sulla scorta della giurisprudenza richiamata, hanno però trascurato di considerare che in quest'ultima la Corte affronta la questione dell'applicabilità della politica commerciale comune all'esportazione dei beni strategici non già in termini assoluti, ma con riferimento alle pretese competenze statali al ri-

immediati di questo genere» (sent. cit., par. 186). Se intesa in termini generali, siffatta conclusione sembra invero troppo schematica e addirittura stridente, sotto questo profilo, rispetto alle soluzioni adottate nelle sentenze in tema di confini tra i Pilastri. L'approccio della Corte appare però più comprensibile in quanto, nel caso oggetto della sentenza *Kadi*, la base giuridica alternativa si rinveniva nello stesso TCE, in particolare nell'art. 301 del TCE.

[30] Sentenza 17 ottobre 1995, causa C-70/94, *Werner Industrie-Ausruestungen GMBH contro Repubblica Federale di Germania*, in *Raccolta* 1995, p. I-3189, par. 10. Sebbene non sia sottolineato in modo così chiaro ed esplicito, questo aspetto emerge anche dalla sentenza 17 ottobre 1995, causa C-84/94, *Criminal proceedings against Peter Leifer, Reinhold Otto Krauskopf and Otto Holzer*, in *Raccolta* 1995, p. I-3231: cfr. VEDDER, FOLZ, *A Survey of Principal Decisions of the European Court of Justice Pertaining to International Law in 1995*, in *European Journal of International Law*, 1997, p. 525; DASHWOOD, *Dual-use Goods: (Mis)Understanding* Werner *and* Leifer, cit., p. 355.

[31] Sentenza 17 ottobre 1995, causa C-84/94, cit.

[32] Così BARTOLONI, *Articolo 301*, in TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, cit., p. 1343 (che sembrerebbe aderire alla scelta delle istituzioni comunitarie) e DASHWOOD, *Dual-use Goods: (Mis)Understanding* Werner *and* Leifer, cit., pp. 357 e 358.

[33] COM(2006)829 final, p. 20.

guardo e che proprio e solo nei rapporti con le competenze statali la Corte, nelle sentenze *Werner* e *Leifer*, ha affermato il carattere esclusivo della politica commerciale comune. Nel concludere cioè che "l'art. 113 del Trattato deve essere interpretato nel senso che disposizioni intese a limitare le esportazioni verso Stati terzi di merci a duplice uso rientrano nella sua sfera di applicazione e *che la Comunità dispone di una competenza esclusiva in materia*"[34] la Corte intendeva escludere non già la rilevanza della PESC, la quale costituisce comunque un competenza *dell'Unione*, ma la possibilità di misure *nazionali*[35]. È quanto emerge con chiarezza dal modo in cui il ragionamento della Corte si snoda in tutte le sentenze rilevanti e soprattutto dalla sentenza *Leifer*, da cui è tratta la precedente citazione sul carattere esclusivo della competenza della Comunità in materia di limiti alle esportazioni di merci a duplice uso. In questa sentenza, infatti, dopo aver affermato la predetta competenza esclusiva della Comunità la Corte significativamente aggiunge che quest'ultima "esclude pertanto la competenza degli Stati membri"[36]. Conferma questa lettura della giurisprudenza citata la successiva sentenza *Centro-Com*[37], relativa a casi del tutto analoghi a quelli affrontati nei due precedenti ma priva di affermazioni ambigue sul punto in considerazione, che infatti le istituzioni europee hanno mostrato di non aver tenuto presente.

Si ritiene quindi, al contrario delle istituzioni dell'Unione, che la giurisprudenza sui casi *Werner* e *Leifer* non possa servire a negare che il

[34] Sentenza 17 ottobre 1995, causa C-84/94, *Leifer*, cit., par. 13 (corsivo aggiunto). È appena il caso di ricordare che, nella numerazione attuale, l'art. 113 del TCE è divenuto art. 133.

[35] Così DASHWOOD, *Dual-use Goods: (Mis)Understanding* Werner *and* Leifer, cit., pp. 358-359. Allo stesso modo sembra intendere la sentenza *Werner*, CANNIZZARO, *Art. 133*, in TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Giuffrè, 2004, pp. 759-760. Cita le sentenze *Werner* e *Leifer* proprio in relazione ai rapporti tra le competenze statali in tema di politica estera e la politica commerciale comune BARTOLONI, *Articolo 301*, *ibidem,* p. 1339. Si sottolineano le implicazioni per le competenze statali delle affermazioni sull'ambito di applicazione della politica commerciale comune contenute nelle sentenze *Werner* e *Leifer* in VEDDER, FOLZ, *A Survey of Principal Decisions*, cit., p. 527.

[36] Sentenza 17 ottobre 1995, causa C-84/94, *Leifer*, loc. ult. cit.

[37] Sentenza 14 gennaio 1997, causa C-124/95, *The Queen, ex parte Centro-Com Srl contro HM Treasury e Bank of England* (detta *Centro-Com*), in *Raccolta* 1997, p. I-81. In questa sentenza, la Corte si esprime sui rapporti tra le misure di politica estera e di sicurezza e la politica commerciale comune (parr. 23-30) e sulla portata della politica commerciale comune e degli atti pertinenti emanati in base all'art. 113 (parr. 31-53). Accosta la sentenza *Centro-Com* alla sentenza *Werner* CANNIZZARO, *Art. 133*, op e loc. cit. e ad ambedue le sentenze utilizzate dalle istituzioni comunitarie BARTOLONI, *Articolo 301*, loc. ult. cit.

controllo sulle esportazioni di beni strategici necessiti di una base giuridica, oltre che nella politica commerciale comune, anche nella PESC[38].

Concludendo, la necessità, per il regime di esportazione di beni duali, di trovare un fondamento giuridico anche nella PESC, deriva dalle disposizioni che stabiliscono gli obiettivi dei pilastri[39]. In tema di relazioni esterne, tale necessità trova conferma principalmente nell'art. 3, 2° capoverso, del TUE, che impone la coerenza globale dell'azione esterna dell'Unione "nell'ambito delle politiche in materia di relazioni esterne, di sicurezza, di economia e di sviluppo". L'idea di coerenza presuppone infatti l'autonomia di ciascuna delle politiche interessate, la quale si realizza tanto nelle finalità perseguite quanto nelle modalità impiegate. Il fatto, inoltre, che a richiedersi sia la *coerenza* delle politiche significa che l'autonomia suddetta è salvaguardata, pur volendosi evitare che per causa sua le singole politiche perdano di efficacia nonché, in ultima analisi, che il suo perseguimento comprometta l'obiettivo dell'Unione di affermare la sua identità sulla scena internazionale.

4. Esportazioni di materiale strategico e PESC nella disciplina vigente

In effetti, atti PESC che si occupano del regime di esportazione di beni strategici esistono, anche se sono successivi rispetto al regolamento n. 1334/2000. Si tratta della "Strategia europea in materia di sicurezza" ("European Security Strategy") intitolata "A secure Europe in a a better world" e della "Strategia Europea di non proliferazione delle armi di distruzione di massa" ("EU Strategy against Proliferation of Weapons of Mass Distruction"), entrambe adottate dal Consiglio europeo il 12 di-

[38] Nello stesso senso DASHWOOD, *Dual-use Goods: (Mis)Understanding* Werner *and* Leifer, cit., p. 359.

[39] In termini più generali (cioé a dire senza riferirsi allo speciale caso di discipline che intersecano più pilastri), è opportuno ricordare altresì l'orientamento costantemente tenuto dalla Corte di giustizia in tema di base giuridica degli atti (comunitari): "la scelta del fondamento normativo di un atto comunitario deve basarsi su elementi oggettivi, suscettibili di sindacato giurisdizionale, tra i quali, in particolare, lo scopo e il contenuto dell'atto". Così la sentenza 11 giugno 1991, causa C-300/89, *Commissione c. Consiglio* (detta *Biossido di titanio*), in *Raccolta* 1991, p. I 2867, par. 10; la sentenza 19 settembre 2002, causa C-336/00, *Huber*, in *Raccolta* 2002, p. I-7699, par. 30. Tali sentenze sono prese a punto di riferimento nella giurisprudenza sul fondamento giuridico di discipline *interpiliers*: cfr. sentenza 13 settembre 2005 (Grande Sezione), causa C-176/03, *Commissione c. Consiglio*, in *Raccolta* 2005, p. I-7879, par. 45; sentenza 23 ottobre 2007 (Grande Sezione), causa C-440/05, *Commissione c. Consiglio*, in *Raccolta* 2007, p.I-9097, par. 61; sentenza 20 maggio 2008 (Grande Sezione), causa C-91/05, *Commissione c. Consiglio* (detta *ECOWAS*), non ancora pubblicata.

cembre 2003. La prima delinea il "security environment" in cui l'Europa è collocata, fissa gli obiettivi strategici che in tale contesto dovrebbero garantire la sua sicurezza e prospetta le implicazioni politiche del loro perseguimento. La seconda getta le basi della politica europea di contrasto alla proliferazione delle armi di distruzione di massa: secondo la Strategia europea di sicurezza, essendo detta proliferazione una delle "Global challenges" che caratterizzano il "security environment" europeo, le politiche volte a contrastarla costituiscono uno degli obiettivi strategici dell'Europa.

Per quanto concerne il nostro tema, interessa che la Strategia europea in materia di sicurezza annoveri tra le misure di antiproliferazione *già adottate* dall'Unione quelle volte a rafforzare i controlli all'esportazione[40] e che nomini inoltre questi ultimi tra gli strumenti di carattere non militare necessari ad affrontare le molteplici minacce, tutte di natura non strettamente militare, nate dopo la fine della guerra fredda[41]. Anche la Strategia europea di non proliferazione delle armi di distruzione di massa si riferisce ai controlli all'esportazione, dei quali sottolinea la difficoltà a proposito delle armi chimiche in considerazione della natura duale dei materiali, dell'attrezzatura e del *know-how* ad esse pertinenti[42].

I due atti menzionati, che per il contenuto e le modalità di adozione sembrano avere natura di strategie comuni *ex* art. 13, par. 2 del TUE, non provvedono sotto alcun profilo alla disciplina dei controlli sulle esportazioni di beni duali. Essi ne evidenziano l'obiettivo di salvaguardia della sicurezza dell'Unione e dei suoi Stati membri. Più specificamente gli atti suddetti, collocando il relativo regime in un disegno ampio che puntualizza i rischi per la sicurezza europea e delinea i mezzi per la sua tutela, ne fanno uno strumento della politica estera e di sicurezza dell'Unione.

Non è tuttavia possibile affermare che il regime in commento trovi fondamento giuridico, oltre che nell'art. 133 del TCE, anche nella PESC: a parte il fatto che il regolamento n. 1334/2000 è precedente, nessun riferimento alla Strategia di sicurezza europea e a quella di non proliferazione delle armi di distruzione di massa figura nei regolamenti adottati in suo aggiornamento e modifica per adeguare la disciplina europea ai cambiamenti negli elenchi di beni e tecnologie propri degli strumenti in-

[40] Doc. cit., Cap. II, p. 6. Non solo, come si è sottolineato, il regolamento n. 1334/2000 era già stato adottato, ma la prima versione del regime di controlli all'esportazione in discorso risale al 1994.

[41] *Ivi*, p. 7.

[42] *EU Strategy against proliferation of Mass Destruction*, doc. cit., parr. 1 e 7.

ternazionali pertinenti[43]. Quanto alla proposta della Commissione relativa a un nuovo regolamento che abrogherebbe quello vigente riformando il regime, la Strategia sulle armi di distruzione di massa è richiamata con riferimento a specifiche innovazioni rispetto alla disciplina attuale, per sottolineare come queste siano "in line" con essa[44]. Il testo proposto evita, invece, di collocare in termini generali il regime di esportazione nel quadro della Strategia e tantomeno lo dichiara attuativo della stessa. Ciò nonostante la Comunicazione della Commissione sulla riforma del regime esordisca sottolineando il "key role" dei controlli sulle esportazioni di beni e tecnologie duali ai fini della non proliferazione delle armi di distruzione di massa[45], e nonostante nel Memorandum esplicativo della proposta di nuovo regolamento si affermi espressamente che "The proposal to amend the Regulation will enable the EU *to implement* relevant aspects of the EU Strategy against the proliferation of Weapons of Mass Destruction"[46].

Del resto, in tema di attuazione delle strategie comuni l'art. 13, par. 3, penult. capoverso, del TUE dispone che ad essa provveda il Consiglio "in particolare" con azioni comuni e con posizioni comuni, cioè con atti PESC. Il taglio *interpiliers* che da sempre nella prassi si è attribuito alle strategie comuni[47] – taglio confermato anche dagli atti qui esaminati –, in effetti non intacca, insomma, la divisione in pilastri: tra le decisioni adottate sulla scia di una strategia comune o comunque collocabili nel suo solco, solo quelle PESC sono considerate attuative della stessa in senso stretto[48]. Le due strategie comuni considerate, come emerge con tutta chiarezza dai riferimenti contenuti nella proposta di nuovo regolamento sul regime di esportazione di beni duali, assicurano però la coerenza tra politica commerciale comune e politica estera e di sicurezza comune come indicato dall'art. 3, 2° capoverso, del TUE. È insomma alla logica di coerenza nelle relazioni esterne prescritta da questa disposizione che,

[43] Si tratta dei seguenti regolamenti: n. 1504/2004 del 19 luglio 2004, pubblicato in *GUUE* L281/1 del 31.8.2004; n. 394/2006 del 27 febbraio 2006, pubblicato in *GUUE* L74/1 del 13.3.2006; n. 1183/2007 del 18 settembre 2007, pubblicato in *OJEU* L278/1 del 22.10.2007. L'adozione di regolamenti di aggiornamento e modifica è prevista dall'art. 11 del regolamento n. 1334/2000.

[44] Doc. cit., parr. 15 e 18 del preambolo.

[45] *Communication from the Commission on the review of the EC Regime of controls of exports of dual-use items and technology*, COM(2006)828final, 18.12.2006, pp. 3 e 6.

[46] Doc. cit., p. 3 (corsivi aggiunti).

[47] Così BARTOLONI, *Articolo 13*, in TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, cit., p. 74.

[48] Afferma che all'attuazione delle strategie comuni si provvede con decisioni PESC BARTOLONI, *Articolo 13*, cit., p. 73.

nella prassi esaminata, sembrano ispirati i rapporti tra Primo e Secondo pilastro.

5. Riflessioni sull'individuazione di una base giuridica adeguata per il regime

La scelta della base giuridica per il regime di esportazione dei beni duali nei termini sopra descritti sottende un'interpretazione dell'art. 3 del TUE che legittima il perseguimento, da parte di atti di un pilastro, di obiettivi pertinenti ad altro pilastro. L'idea di coerenza nell'azione esterna dell'Unione che emerge da tale prassi è insomma collocata al limite superiore del concetto, quasi a forzarne le potenzialità, in alternativa a quella minimale secondo cui gli atti di un pilastro non devono entrare in conflitto con quelli di un altro e devono raccordarsi con essi.

La Corte di giustizia si è recentemente pronunciata sull'interpretazione dell'art. 3 proprio nella prospettiva che qui interessa, esprimendosi in questi termini: "l'art. 3 UE …, in particolare il secondo comma del suddetto articolo, non può fungere da base per un ampliamento delle competenze della Comunità al di là degli scopi comunitari"[49].

Vista la rapidità con cui la Corte ha esaminato la questione, è comunque il caso di approfondire il punto. Così, per valutare la fondatezza dell'interpretazione prospettata sia in termini generali sia con specifico riguardo all'assorbimento nella politica commerciale comune di obiettivi e contenuti della politica estera e di sicurezza sembra il caso di prendere in considerazione due elementi. Il primo, di maggior peso per la prospettiva generale, è la ricostruzione dei rapporti tra pilastri quale emerge dalla giurisprudenza della Corte di giustizia sul fondamento giuridico di discipline *interpiliers* quale è quella in esame. Il secondo elemento, di specifico rilievo per i rapporti tra politica commerciale comune e PESC, è l'art. 301 del TCE in tema di interruzione totale o parziale delle relazioni economiche con Paesi terzi.

Circa il primo elemento, le sentenze più utili a individuare la corretta base giuridica del regime di esportazione del materiale *dual-use* sembrano quelle relative a decisioni-quadro del Terzo pilastro che avevano "sconfinato", per gli obiettivi perseguiti, nel Primo[50]. Al pari della disci-

[49] Corte giust. (Grande Sezione), 3 settembre 2008, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, *Kadi*, cit., par. 204.

[50] Sentenza 13 settembre 2005 (Grande Sezione), causa C-176/03, *Commissione c. Consiglio*, cit.; sentenza 23 ottobre 2007 (Grande Sezione), causa C-440/05, *Commissione c. Consiglio*, cit.

plina qui considerata, quella delle decisioni-quadro aveva infatti un contenuto di per sé estraneo a un Pilastro ma obiettivi ad esso pertinenti[51].

Meno utile sembra la sentenza *ECOWAS*[52], che enuncia criteri volti a individuare il Pilastro (o, eccezionalmente, i Pilastri) in cui inquadrare una disciplina *interpiliers* con particolare riferimento a misure di contenuto trasversale[53].

Nelle due sentenze considerate la Corte ha ritenuto assorbite nell'ordinamento comunitario le disposizioni caratterizzate da un rapporto di strumentalità particolarmente qualificato rispetto a obiettivi del TCE[54]. Ha inoltre escluso in modo espresso che un siffatto assorbimento

[51] Le decisioni-quadro oggetto delle due sentenze sono, rispettivamente, la 2003/80/GAI del 27 gennaio 2003 sulla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale e la decisione-quadro 2005/667/GAI del 12 luglio 2005 intesa a rafforzare la cornice penale per la repressione dell'inquinamento provocato dalle navi. Esse riguardavano il ravvicinamento delle legislazioni penali nazionali, cioè a dire un ambito di collaborazione proprio del Terzo pilastro a norma dell'art. 29 del TUE. Quanto ai loro obiettivi comunitari, secondo la Corte di giustizia la decisione-quadro 2003/80/GAI era finalizzata alla tutela dell'ambiente, la quale "costituisce uno degli obiettivi essenziali della Comunità" (così la sentenza 13 settembre 2005, cit., par. 41). Secondo la stessa Corte, la decisione-quadro 2005/667/GAI era volta al miglioramento della sicurezza marittima e, nel contempo, al rafforzamento della tutela dell'ambiente marino contro l'inquinamento provocato dalle navi (così la sentenza 23 ottobre 2007, cit., par. 62), quando la politica dei trasporti, compresi quelli marittimi, è di competenza comunitaria e la tutela dell'ambiente costituisce uno degli obiettivi essenziali della Comunità.

In effetti, sotto il profilo del carattere *interpiliers* il regolamento sul regime di esportazione di beni duali è speculare rispetto alle decisioni-quadro oggetto della giurisprudenza menzionata: esso riguarda infatti un argomento rientrante *ratione materiae* nella politica commerciale comune, e dunque nelle competenze comunitarie, ma persegue obiettivi propri di un pilastro intergovernativo (nella specie, il Secondo).

[52] Sentenza 20 maggio 2008 (Grande Sezione), causa C-91/05, *Commissione c. Consiglio*, cit. Il caso *ECOWAS* riguardava una decisione PESC avente un contenuto ugualmente adatto all'ordinamento comunitario e al Secondo pilastro cosicché la Corte, per poterne sindacare la base giuridica PESC, ha elaborato un criterio fondato sulla distinzione delle finalità di una misura in principali e accessorie oppure concorrenti (parr. 72-77). Grazie a questo criterio, le disposizioni con finalità distinguibili in principali e accessorie devono trovare fondamento giuridico nel pilastro corrispondente alla finalità principale; quelle dotate di finalità concorrenti devono trovare fondamento in ambedue i pilastri interessati ovvero, se uno di questi sia l'ordinamento comunitario, nel Primo pilastro.

[53] Non sembra invece possibile riconoscere al regolamento n. 1334/2000 un *contenuto* trasversale: un regime di esportazione riguarda squisitamente i rapporti commerciali.

[54] È dunque a causa di tali disposizioni che la Corte ha considerato viziate le decisioni-quadro per violazione dell'art. 47 del TUE. Per la precisione, riguardo alle disposizioni in questione la Corte ha rilevato che, sebbene la legislazione penale non rientri nelle competenze della Comunità (così, in modo quasi letterale e pressoché identico, la sentenza 13 settembre 2005, cit., par. 47 e la sentenza 23 ottobre 2007, cit., par. 66), "*il legislatore comunitario, allorché l'applicazione di sanzioni penali effettive, proporzionate e*

sia giustificato per alcune disposizioni[55]. Sembra potersi ritenere, nel silenzio della Corte, che ciò si debba al contenuto delle stesse, che era espressione di profili tipici del Terzo pilastro.

I principi appena sintetizzati vanno applicati al caso qui considerato *cum grano salis* perché enunciati dalla Corte a garanzia del Pilastro comunitario, che rispetto agli altri gode della particolare tutela dell'art. 47 del TUE. Nel caso in esame, il loro rilievo sarebbe invece quello di ridimensionare una competenza della Comunità a favore di uno degli ambiti intergovernativi dell'Unione. In particolare, si tratta di capire se sia conforme all'art. 47 l'applicazione del criterio di separazione tra pilastri dedotto dalle sentenze sulle decisioni-quadro in situazioni speculari, cioè a disposizioni rientranti per contenuto nel TCE ma rivolte ad obiettivi di un pilastro intergovernativo, a detrimento dell'ordinamento comunitario.

Una soluzione positiva in senso generalizzato, che qui non c'è spazio per valutare in modo soddisfacente, *prima facie* sembrerebbe limitare in modo forse eccessivo l'estensione della garanzia accordata al TCE poiché implica negarne l'applicazione in casi rientranti *ratione materiae* nel suo ambito. Ciò appare di dubbia conformità rispetto all'art. 47. Una soluzione positiva limitata alla politica commerciale comune sembra invece più facilmente plausibile soprattutto a causa dell'art. 301 del TCE, che in tema di interruzione totale o parziale dei rapporti economici con terzi sottende l'adozione di un atto PESC, accanto a un regolamento comunitario, a causa delle finalità politiche di misure siffatte[56].

dissuasive da parte delle competenti autorità nazionali costituisce una misura indispensabile di lotta contro danni ambientali gravi, può imporre agli Stati membri l'obbligo di introdurre tali sanzioni per garantire la piena efficacia delle norme che emana in tale ambito" (così la sentenza 23 ottobre 2007, loc. cit. e, con parole quasi identiche, la sentenza 13 settembre 2005, cit., par. 48. I corsivi sono aggiunti).

[55] Tale esclusione è stata precisata nella seconda delle due sentenze richiamate ed è stata enunciata non già in termini generali, bensì in relazione allo specifico atto impugnato: si tratta della "determinazione del tipo e del livello delle sanzioni penali applicabili", che per la Corte non rientrano nella competenza della Comunità (così la sentenza 23 ottobre 2007, cit., parr. 70-71) a differenza dell'imposizione agli Stati membri dell'obbligo di sanzionare penalmente determinati comportamenti e delle norme che descrivono e vietano questi ultimi.

[56] Il dibattito, precedente all'introduzione nel TCE dell'art. 301, sul fondamento giuridico delle misure di *embargo* si è focalizzato sulla duplicità di tali misure, che hanno carattere commerciale ma sono animate da motivazioni squisitamente di politica estera. Ciò è avvenuto anche al livello delle istituzioni comunitarie (Consiglio e Commissione), che al riguardo hanno espresso posizioni opposte. Per il Consiglio il fatto di perseguire finalità politiche impediva alle misure commerciali di trovare fondamento nella politica commerciale comune. Per la Commissione doveva invece prevalere l'aspetto oggettivo del carattere commerciale delle misure. Cfr. le tesi presentate dalle due istituzioni nel

In relazione all'art. 301, che rappresenta per l'appunto il secondo elemento dal quale ricavare una soluzione ai problemi sollevati, è anzitutto opportuno considerare se detta disposizione possa costituire essa stessa la base giuridica più soddisfacente per il regime di esportazione di beni duali[57]. Lo esclude in verità la sua formulazione letterale, che si riferisce alla *riduzione* parziale o totale delle relazioni economiche con Paesi terzi: la riduzione è evidentemente cosa diversa dal *controllo* in cui consiste il regime in esame[58]. A questo proposito va precisato che le autorizzazioni potrebbero contenere limitazioni quantitative: è quanto emerge dall'art. 10, par. 2 del regolamento, a norma del quale "(a) richiesta degli esportatori, le autorizzazioni d'esportazione globali che contengono limitazioni quantitative possono essere suddivise". Per vari motivi non sembra, però, che questo aspetto possa senz'altro avvicinare il regime in esame all'art. 301. In primo luogo, si tratta di un aspetto secondario di una disciplina articolata che è incentrata sui controlli in senso stretto ed è pertanto guidata dall'esigenza di attuare gli scambi, non di diminuirne il volume. Per questo motivo, le eventuali limitazioni quantitative dei prodotti da esportare possono trovare spazio nelle autorizzazioni se e nella misura in cui siano strumentali alla finalità dei controlli, cioè a dare garanzie sull'uso civile dei prodotti duali da parte degli utilizzatori finali.

L'art. 301 non sembra applicabile al regime di controllo delle esportazioni di beni duali neppure in via di analogia. Anzitutto questa disposizione, a causa del suo contenuto, della sua "storia legislativa" e della sua collocazione tra le disposizioni finali del Trattato, sembrerebbe essere una *lex specialis*, come tale non suscettibile di applicazione analogica. Secondariamente, la somiglianza tra le misure previste dall'art. 301 e

procedimento dinanzi alla Corte di giustizia relativo al parere sull'Accordo internazionale sulla gomma naturale: parere del 4 ottobre 1979, 1/78, in *Raccolta* 1979, p. 2871.

[57] Sottolinea che l'applicazione dell'art. 301 alle misure concernenti l'esportazione di beni a duplice uso non è neppure in discussione BARTOLONI, *Articolo 301*, cit., p. 1343.

[58] Sembrerebbe orientata diversamente BARTOLONI, *Articolo 301*, *ibidem*, che definisce la disciplina del regolamento n. 1334/2000 come «restrizioni all'esportazione».

Si è detto in precedenza che la proposta di nuovo regolamento all'esame delle istituzioni dell'Unione darebbe attuazione anche alla risoluzione n. 1540(2004) del Consiglio di sicurezza dell'ONU, quando, come si sa, all'attuazione delle risoluzioni consiliari l'UE provvede sulla base dell'art. 301 del TCE. Alla luce di quanto affermato nel testo, ciò non rappresenta di per sé un problema: l'art. 301 costituisce infatti la disposizione di riferimento per l'attuazione di atti del Consiglio di sicurezza purché questi riguardino la riduzione totale o parziale delle relazioni commerciali con terzi. Pertanto, dovranno avere base giuridica nell'art. 301 solo quelle disposizioni della risoluzione n. 1540 (2004) che hanno questo contenuto. Per il resto, compresi i controlli sulle esportazioni di beni strategici, vanno fatte valutazioni diverse.

quelle in tema di esportazioni di beni duali è spesso tenue, se si considera che le prime hanno per lo più natura di sanzioni e le seconde prescindono da una logica sanzionatoria.

L'art. 301 influisce però sulla ricostruzione dei rapporti fra i pilastri sotto il profilo dell'identificazione della corretta base giuridica di una disciplina intrinsecamente *interpiliers* e, inoltre, sull'interpretazione della nozione di coerenza richiesta tra le manifestazioni dell'azione esterna dell'Unione collocate in pilastri differenziati. Rileva soprattutto che esso richieda, come fonti di una disciplina che interseca il Primo e il Secondo pilastro, un atto PESC *e* un atto comunitario. Da ciò si desume che in casi del genere i pilastri non si assorbono l'uno con l'altro – neppure il principale[59], quello comunitario, a scapito degli altri – e che, al prezzo di una certa farraginosità del sistema, le discipline *interpiliers* devono essere scomposte in più atti aventi, a causa della diversa base giuridica, diverso procedimento di formazione, diversi effetti e diverso regime di impugnabilità. Altro aspetto rilevante è che l'atto PESC richiesto abbia natura normativa e non politico-strategica.

Le indicazioni tratte dai due elementi esaminati sono in sintonia con la prima normativa sul regime di esportazione di beni duali adottata in ambito comunitario, risalente al 1994: allora, nello scegliere una base giuridica che combinasse, come si è visto, ordinamento comunitario e PESC si è tralasciato l'art. 301 e, optando per una soluzione *extra tabulas*, si è distribuita la disciplina del regime di esportazione tra un'azione comune e un regolamento adottato nel quadro della politica commerciale comune.

È proprio la soluzione scelta nel 1994 che sembra a chi scrive quella corretta[60].

In particolare, non sembra anzitutto sufficiente che un atto PESC "parallelo", secondo la logica dell'art. 3 del TUE, al regolamento comunitario evidenzi gli obiettivi di sicurezza della disciplina contenuta nel regolamento stesso, ma sembra invece opportuno che in un atto PESC, oltre che nella politica commerciale comune, la disciplina in questione *trovi fondamento giuridico*.

Inoltre, sembra opportuno che un tale atto PESC, oltre a puntualizzare gli obiettivi di sicurezza del controllo, si occupi di qualche aspetto della disciplina suddetta, in particolare di quelli più strettamente funzio-

[59] Il pilastro comunitario è "preminente" rispetto agli altri due sotto molteplici profili: v., per tutti, ISAAC, *Le «pilier» communautaire de l'Union européenne, un «pilier» pas comme les autres*, in *Cahiers dr. eur.*, 2001.

[60] Così anche DASHWOOD, *Dual-use Goods: (Mis)Understanding* Werner *and* Leifer, cit., p. 359.

nali agli obiettivi di sicurezza cui esso, in virtù dell'art. 11 del TUE, è preordinato[61].

[61] V. le misure menzionate *supra*, par. 3.

LA NON PROLIFERAZIONE NUCLEARE IN EUROPA. QUALE RUOLO PER L'EURATOM?

Valeria EBOLI*

SOMMARIO: 1. Energia nucleare e non proliferazione. – 2. Il quadro normativo del Trattato Euratom. – 3. Le verifiche e la cooperazione con l'Agenzia internazionale per l'energia atomica (AIEA). – 4. Considerazioni conclusive.

1. Energia nucleare e non proliferazione

L'obiettivo del presente intervento è di proporre alcune osservazioni sul nuovo ruolo della Comunità europea per l'energia atomica (*infra* Euratom) in materia di non proliferazione nucleare.

L'Unione europea, la Comunità europea e gli Stati membri agiscono, nell'ambito delle rispettive competenze, in vario modo al fine del perseguimento dell'obiettivo della non proliferazione nucleare, com'è stato, da ultimo, chiarito dalla Commissione europea[1]. In tale ambito l'Unione europea può giocare un ruolo importante, in considerazione dell'ampia gamma di strumenti a propria disposizione, sia sulla base delle disposizioni dei trattati istitutivi e, in particolare, del Trattato Euratom, sia con azioni nell'ambito del II Pilastro "Politica estera e di sicurezza comune"[2].

* *Università di Pisa* e *Istituto di Studi Giuridici Internazionali del CNR (Roma).*

[1] V. *Communication from the Commission to the European Council and the European Parliament on nuclear non proliferation*, COM (2009) 143 final, Brussels, 26.3.2009, reperibile sul sito www.europa.eu.

[2] V. *Communication on "Addressing the international challenge of nuclear safety and security"*, COM (2008) 312 final, Brussels, 22.5.2008, reperibile sul sito www.europa.eu. Per le attività correlate al controllo delle esportazioni, v. PISTOIA, *Il re-*

L'energia nucleare, regolamentata a livello comunitario dal Trattato istitutivo dell'Euratom, è presa in considerazione e disciplinata come un bene tipicamente duale (*dual-use*). Essa, difatti, può essere usata per fini pacifici – e tale produzione è valutata favorevolmente in quanto dallo sfruttamento derivano importanti utilità – ma può anche essere usata per fini militari[3]. Pertanto, anche sotto il profilo normativo, da un lato se ne tiene conto in quanto costituisce un'importante fonte energetica, dall'altra, è considerata come un bene potenzialmente pericoloso in ragione del possibile uso non pacifico che ne può essere fatto. Da ciò discende la messa a punto di un sistema di controllo finalizzato ad evitare che sia utilizzata a fini non pacifici, sin dagli stadi iniziali della sua produzione.

L'attuale politica energetica dell'Unione, com'è stato apertamente asserito dalla Commissione, è improntata alla promozione della non proliferazione[4]. Ciò è tanto più rilevante ove si consideri che il perseguimento di tale obiettivo è stato valutato come fondamentale anche nelle relazioni esterne[5].

L'azione dell'UE si colloca nel più generale quadro internazionale che si è venuto delineando negli ultimi anni rispetto alla problematica delle armi nucleari e, più in generale, delle armi di distruzione di massa. In particolare, il *trend* evolutivo cui si assiste in ambito europeo va letto alla luce degli *input* provenienti dal mutato approccio della Comunità internazionale e dalle risoluzioni del Consiglio di sicurezza al riguardo[6]. È, in particolare, la ben nota risoluzione 1540 del 2004 sulla non proliferazione delle armi di distruzione di massa a fornire i principali indirizzi in materia, ponendo l'accento su un'ottica di *prevenzione* e *cooperazione*, che trova deciso riscontro anche nelle iniziative poste in essere a livello europeo in merito[7].

gime comunitario di controllo delle esportazioni di materiale strategico nell'ambito della collaborazione internazionale in materia di armamenti, nel presente Volume, pp. 369 ss.

[3] Questo profilo rientra più in generale nella problematica, nota nel diritto internazionale, della non proliferazione.

[4] V., in particolare, *Communication on "An Energy Policy for Europe"*, COM (2007) 1 final, Brussels, 10.1.2007, reperibile sul sito www.europa.eu. Vi si legge che la promozione della non proliferazione è la priorità-chiave da perseguire nella politica estera per l'energia dell'Unione.

[5] V. *infra* par. 3.

[6] Cfr. WECKEL, *Le Conseil de sécurité des Nations Unies et l'arme nucléaire*, in *Annuaire français de droit international*, 2006, pp. 178 ss.

[7] UN Security Council, Resolution 1540 (2004), UN SCOR, 59th Session, 28 Aprile 2004, UN Doc S/RES/1540 (2004), reperibile sul sito www.un.org. Sulla portata della stessa v., in particolare, SUR, *La Résolution 1540 du Conseil de Securité (28 Avril 2004)*

In tale ambito si collocano le più recenti attività dell'Euratom, che, pertanto, si pone come attore principale, in ambito europeo, per le attività che riguardano l'energia nucleare e, di conseguenza, la non proliferazione delle armi nucleari[8].

Le norme del Trattato Euratom, soprattutto nell'ultimo decennio, sono state utilizzate al fine di rafforzare i controlli sull'uso pacifico dell'energia nucleare e, quindi, verificare il rispetto degli obblighi degli Stati membri in materia di non proliferazione nucleare[9]. Si tratta di un uso, per certi versi, "evolutivo" delle norme esistenti, per fini che di per

entre la prolifération des armes de destruction massive, le terrorisme et les acteurs non étatiques, in *Revue générale de droit International public*, 2004, pp. 855 ss.; LOMBART, *La Résolution 1540: une "législation" mondiale contre* la *prolifération des armes de destruction massive*, in MEHDI (a cura di), *Les Nations Unies face aux armes de destruction massive*, Paris, 2004, pp. 147 ss.

Anche la c.d. *European Security Strategy* rispecchia tale ottica. V. EUROPEAN COUNCIL, *A Secure Europe in a Better World*, 2.12.2003, reperibile sul sito www europa.eu.

[8] Occorre rammentare che il regime giuridico delle armi nucleari differisce da quello delle armi chimiche, biologiche, batteriologiche. Difatti, benché vi sia l'attuale tendenza a qualificare genericamente tali categorie di armi come "armi di distruzione di massa" ed accomunarle a certi fini di regolamentazione, esse sottostanno a regimi giuridici profondamente diversi. Per le armi nucleari si fa riferimento esclusivamente alla non proliferazione, mentre per le altre si rinvengono anche norme di disarmo in senso stretto, dal momento che ne è interdetta la produzione stessa. La diversità di regime è riconducibile alla diversa valenza attribuita alle categorie di armi, alla luce del fatto che le armi nucleari sono prese in considerazione quali armi strategiche, la cui esistenza e detenzione da parte di alcuni Stati funge da strumento deterrente per il mantenimento degli equilibri internazionali (anche se talune armi nucleari, di medio e corto raggio, sono, in realtà, riconducibili alla categoria delle armi tattiche). Le altre tipologie di armi sono invece classificabili come armi tattiche, in considerazione dell'uso "contingente" che ne viene fatto nell'ambito dei conflitti armati. Il regime di non proliferazione nucleare è riconducibile alla c.d. strategia di dissuasione, tipica della guerra fredda. Cfr. SUR, *ADM et Sécurité*, in *Questions internationales*, 2005, p. 4 ss.

[9] Nel Parere reso dal Parlamento europeo in merito al Trattato Euratom ed all'utilità di mantenerne in vita le disposizioni in sede di elaborazione di un nuovo trattato unico per l'Europa, è stata messa in luce l'importanza delle disposizioni del Trattato EURATOM in tema di non proliferazione. V. PARLAMENTO EUROPEO, Parere sulla valutazione dell'Euratom – 50 anni di politica europea in materia di energia nucleare, (2006/2230/INI), 23.3.2007, par. 7, reperibile sul sito dell'UE (www.europa.eu). Vi si legge che il Parlamento "è dell'avviso che, indipendentemente dalla diversità delle opinioni in materia di energia nucleare, le disposizioni del trattato Euratom che hanno contribuito a evitare la proliferazione dei materiali nucleari e quelle riguardanti la salute, la sicurezza e la prevenzione della contaminazione radiologica sono state estremamente utili".

sé non rientravano esplicitamente tra quelli istituzionali previsti dal Trattato istitutivo dell'Euratom [10].

2. Il quadro normativo del Trattato Euratom

Il Trattato Euratom del 1957 stabilisce che il suo "primary objective is the promotion of nuclear energy and the speedy establishment and growth of nuclear industries"[11]. A tal fine, sono previste azioni specifiche e, in particolare, la promozione della ricerca e la divulgazione delle informazioni tecniche; la predisposizione di *standards* uniformi per la protezione dei lavoratori del settore nucleare, l'assicurazione di una regolare ed equa fornitura di ogive e combustibile; la garanzia che i materiali nucleari non siano usati per fini diversi da quelli dichiarati[12].

Pertanto, da un lato si rilevano norme di carattere sostanziale relative alla produzione ed allo sfruttamento dell'energia nucleare; dall'altro è previsto un sistema di controlli su tutto il ciclo di produzione nucleare[13].

Le principali disposizioni in merito sono costituite dagli artt. 77 - 85 del cap. VII del Trattato Euratom, dai relativi regolamenti di attuazione emanati dalla Commissione e dagli accordi internazionali conclusi dall'EURATOM con gli Stati membri e l'AIEA in esecuzione delle medesime[14].

Alle previsioni del citato cap. VII, la cui rubrica reca appunto il titolo "*Safeguards*" [15], la Commissione ha dato attuazione con regolamento 3227/76 del 19 ottobre 1976[16], aggiornato con il successivo regolamento 302/2005[17] .

[10] V. *infra*.

[11] Art. 1.

[12] V. SHAKER M. I., *The Nuclear Non-Proliferation Treaty*, London-Rome-New York, 1980. Il testo del Trattato che istituisce la Comunità europea per l'energia atomica è reperibile al seguente indirizzo: http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/12006A/-12006A.html.

[13] Per una nota tecnica sulle attività nucleari, v. ALCARO, *Il Regime di non proliferazione nucleare. Obiettivi, struttura e fattori di rischio*, Dossier IAI, n. 66, marzo 2007

[14] Cfr. *Communication from the Commission to the European Council and the European Parliament on nuclear non proliferation*, pp. 3 ss.

[15] V. più diffusamente sul tema delle verifiche il paragrafo successivo.

[16] *Commission Regulation (Euratom) No 3227/76 of 19 October 1976 concerning the application of the provisions on Euratom safeguards*, reperibile online sul sito www.europa.eu.

[17] *Commission Regulation No. 302/2005 of 8 October 2005on the application of EURATOM Safeguards*, pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea* L 54/1 del 28 febbraio 2005. Tale regolamento è stato emanato per far fronte a nuove esigenze,

Il Capitolo VII del Trattato Euratom attribuisce alla Commissione la competenza per tutte le problematiche connesse con l'energia nucleare. Pertanto, la supervisione di tutte le attività nucleari che hanno luogo sul territorio degli Stati membri si collocano sotto la diretta responsabilità della stessa.

Le norme contenute nel cap. VII di fatto specificano la più generale previsione ex art. 2 lett. e) del Trattato Euratom, secondo cui tra le competenze della Comunità vi è quella di "make certain, by appropriate supervision, that nuclear materials are not diverted to purposes other than those for which they are intended"[18]. Si tratta della previsione di un controllo "di conformità", finalizzato a verificare che l'uso effettivo dell'energia sia quello dichiarato[19]. A tal fine, gli articoli 78 e 79 del Trattato obbligano gli Stati a fornire alla Commissione informazioni sul material nucleare in loro possesso. Inoltre, ai sensi dell'art. 81 del Trattato, la Commissione può mandare ispettori ovunque sul territorio degli Stati contraenti, che devono avere accesso ai siti e alle informazioni rilevanti. L'art. 83 prevede anche la possibilità, per la Commissione, di imporre sanzioni nel caso di mancato rispetto delle norme sulle garanzie del cap. VII del Trattato.

Le norme, all'indomani dell'entrata in vigore del Trattato di non proliferazione nucleare (TNP), sono state quindi utilizzate anche al fine più specifico di garantire la non diversione a uso militare del materiale fissile, obiettivo ricompreso in quello più generale di conformità d'uso, per quanto non espressamente contemplato dal Trattato Euratom[20].

Per le verifiche di garanzia degli obblighi di non proliferazione derivanti dal TNP, la Comunità opera in rapporto di complementarità con l'Agenzia internazionale per l'energia atomica (AIEA), principalmente responsabile al riguardo[21].

derivanti da un incremento della produzione e dell'uso di materiale nucleare in Europa, che rendeva inadeguato il regolamento 3227/76. Il regolamento del 2005 si compone di 40 articoli sull'applicazione dei meccanismi di verifica ed è corredato da 15 annessi.

[18] Per il testo completo, v. http://eur-lex.europa.eu/it/treaties/index.htm.

[19] L'art. 77 prevede che l'accertamento verta anche sul rispetto di eventuali ulteriori obblighi assunti dalla Comunità tramite un accordo concluso con uno Stato terzo o con una organizzazione internazionale.

[20] Per una disamina in merito, v. *infra*.

[21] V. diffusamente *infra* par. 3. Lo Statuto dell'Agenzia è stato approvato il 23 ottobre 1956 ed è entrato in vigoreil 29 Luglio 1957. Ai sensi dell'art. III dello stesso, tra i fini istituzionali dell'Agenzia vi è la responsabilità di "establish and administer safeguards designed to ensure that special fissionable and other materials, services, equipment, facilities, and information made available by the Agency or at its request or under its supervision or control are not used in such a way as to further any military

In relazione alle verifiche nello specifico settore sono stati stipulati dall'Euratom accordi internazionali trilaterali con l'AIEA e gli Stati membri, corredati ognuno da un protocollo aggiuntivo. Si tratta di un trattato tra l'Euratom, l'AIEA e gli Stati non nucleari della Comunità, uno tra Euratom, AIEA e Regno Unito e un altro tra Euratom, AIEA e Francia[22]. Questi ultimi differiscono dal primo nei contenuti in quanto stipulati con gli Stati "nucleari" della Comunità. L'accordo con gli Stati non nucleari e quello con il Regno Unito sono del 1978, mentre quello con la Francia è del 1981. Nel 1999 sono stati conclusi i relativi tre Protocolli aggiuntivi, entrati in vigore soltanto nel 2004[23]. I tre accordi trilaterali sono stati stipulati dopo l'entrata in vigore del Trattato di non proliferazione nucleare e i protocolli addizionali si collocano, parimenti, in un momento storico in cui vi è stato rinnovato interesse per le questioni nucleari, soprattutto in tema di non proliferazione, anche per la minaccia derivante del c.d. terrorismo nucleare[24].

Ai sensi dell'accordo con gli Stati "non nucleari" (c.d. *Comprehensive Agreement*) gli Stati assumono l'obbligo "to accept safeguards (…) on all source or special fissionable material in all peaceful nuclear activities within their territories, under their jurisdiction or carried out under their control anywhere, for the exclusive purpose of verifying that such material is not diverted to nuclear weapons or other nuclear explosive

purpose; and to apply safeguards, at the request of the parties, to any bilateral or multilateral arrangement, or at the request of a State, to any of that State's activities in the field of atomic energy". Cfr. http://www.iaea.org/About/statute_text.html#A1.3

[22] Accordo tra Repubblica d'Austria, il Regno del Belgio, il Regno di Danimarca, la Repubblica di Finlandia, la Repubblica federale di Germania, la Repubblica ellenica, l'Irlanda, la Repubblica italiana, il Granducato di Lussemburgo, il Regno dei Paesi Bassi, la Repubblica portoghese, il Regno di Spagna, il Regno di Svezia, la Comunità europea dell'energia atomica el'AIEA in esecuzione dell'articolo III, paragrafi 1 e 4, del trattato di non proliferazione delle armi nuclearii, la Comunità e l'AIEA (pubblicato nella GU L 51, vol. 21, del 22.2.1978 e come documento Infcirc/193 dell'AIEA del 14.9.1973); Accordo tra il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, la Comunità e l'AIEA (pubblicato come documento Infcirc/263 dell'AIEA in data ottobre 1978); accordo tra la Francia, la Comunità e l'AIEA (pubblicati come documento Infcirc/290 dell'AIEA in data dicembre 1981). Per il testo degli accordi, v. http://eur-lex.europa.eu.

[23] I tre protocolli aggiuntivi sono stati firmati dalle pertinenti parti a Vienna il 22 settembre 1998 ed entrati in vigore il 2004 (GUCE L 67/1 del 13.3.1999). Il testo di ciascun protocollo aggiuntivo è disponibile su internet al seguente indirizzo: http://europa.eu.int/en/comm/dg17/nuclear/nuchome.htm

[24] Sulla non proliferazione delle armi di distruzione di massa, v. EBOLI, *The Proliferation Security Initiative and the Fight against Terrorism on the High Seas*, in CHAINOGLU – LOPEZ JACOSTE DIAZ – EBOLI et al., *International Terrorism and Changes in International Law*, Pamplona, Aranzadi, 2007, pp. 155 ss.

devices"[25]. L' AIEA e l'Euratom hanno il diritto e l'obbligo di effettuare le verifiche, in cooperazione tra loro.

Gli accordi con Francia e Regno Unito parimenti prevedono verifiche anche tramite ispezioni sul territorio, tenendo conto, però, del fatto che si tratta di Stati dotati di armi nucleari. Le verifiche, esperibili ai sensi del Trattato Euratom, cui gli accordi trilaterali danno attuazione, possono attenere soltanto alle attività nucleari civili. Tuttavia esse sono intese in modo ampio, tanto che sono considerate tali, ad esempio, tutte quelle di arricchimento dell'uranio. Sono esclusi dai controlli, pertanto, soltanto gli stabilimenti dichiaratamente destinati alla produzione nucleare a fini militari[26].

I Protocolli addizionali agli Accordi, entrati in vigore nel 2004, specificano talune norme degli accordi trilaterali, per quanto riguarda in particolare le informazioni sulla non proliferazione e la sicurezza, che gli Stati sono tenuti a comunicare, e le modalità di accesso ai siti per le ispezioni.

Quanto alle relazioni esterne, l'Euratom ha dimostrato interesse al perseguimento dei fini istituzionali tramite la conclusione di molteplici accordi con Stati terzi, al fine di garantire la cooperazione nel settore della produzione dell'energia nucleare destinata a fini pacifici. Se da un lato, tali accordi consentono un trasferimento di competenze ed una collaborazione tecnico-scientifica, dall'altro sono importanti strumenti di conoscenza delle attività nucleari che hanno luogo sul territorio dell'altra parte contraente.

In particolare, l'Euratom ha concluso accordi di cooperazione con l'Ucraina e la Russia, il Kazakistan, la Corea e sta portando avanti negoziati con India, Cina e Brasile[27].

[25] Art. 1.

[26] Cfr. MALLARD, *Can Euratom Treaty Inspire the Middle East ?*, in *Nonproliferation Review*, Vol. 15, 2008, pp. 459-477, 463.

[27] Si tratta dei seguenti trattati: Accordo Kazakistan – Euratom del 29.11.2002, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea L143/28 del 7.6.2005, entrato in vigore il 13.4.2004; Accordo Russia – Euratom del 3.10.2001 (e rinnovato in data 11.4.2007), pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea L287/30 del 31.10.2001, entrato in vigore il 11.4.2002; Accordo Ucraina – Euratom del 23.07.1999, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea L322/40 del 27.11.2002, entrato in vigore il 13.11.2002. I testi degli accordi e i dati sulle ratifiche sono reperibili sul sito http://eur-ex.europa.eu/RECH_reference_pub.do.

3. Le verifiche e la cooperazione con l'Agenzia internazionale per l'energia atomica (AIEA)

Gli obblighi imposti dal Trattato Euratom sono garantiti dalle previsioni del cap. VII dello stesso, che prevede la possibilità di effettuare verifiche in merito. Le verifiche hanno la finalità di controllare l'adempimento di un obbligo[28]. Esse generalmente consistono in un procedimento complesso, in cui si succedono varie fasi, quali quelle di acquisizione dei dati, analisi degli stessi, eventuale qualificazione dei fatti come violazione dell'obbligo[29]. All'avvenuta costatazione della violazione possono seguire misure tendenti a porvi fine o l'irrogazione di una sanzione.

Uno dei modi attraverso cui possono essere acquisiti i dati necessari ai fini della verifica è l'ispezione, ovvero la visita *in loco* dei siti[30]. L'acquisizione dei dati può avvenire anche tramite la trasmissione di rapporti periodici o altre modalità di comunicazione delle informazioni da parte degli Stati. La verifica, oltre ad essere uno strumento di controllo dell'adempimento, svolge anche la funzione di *Confidence Building Measure*, rafforzando la fiducia reciproca tra gli Stati ai fini di un'eventuale cooperazione.

Anche in materia di non proliferazione nucleare sono previsti sistemi di verifica, tendenti ad accertare l'effettiva esecuzione delle norme stesse, che, nel settore, si caratterizzano per un certo grado di precisione del loro contenuto[31]. È tale il caso del TNP del 1968[32], che prevede la necessità di un controllo del rispetto delle sue previsioni, demandato alla successiva conclusione di accordi da parte degli Stati contraenti con

[28] "*La vérification constitue au sens large du terme une technique d'application du droit international*" e può definirsi come "*l'ensemble des measures tendant à s'assurer que les Etats soumis à une obligation ne la violent pas*". Così SUR S., *Vérification en matière de désarmement*, in *Recueil des Cours*, The Hague – Boston – London, 1999, pp. 9-102, 24 e 33.

[29] V. SUR, *Vérification en matière de désarmement*, cit., pp 39 ss.

[30] Le ispezioni possono avvenire in quanto ordinarie, fondate su un sospetto, ovvero imposte. V. SUR, *Vérification en matière de désarmement*, cit., p. 85.

[31] Così SUR, *Vérification en matière de désarmement*, cit., p. 36.

[32] Treaty on the non-proliferation of nuclear weapons, London – Moscow _ Washinghton, 1 July 1968, entrato in vigore il 5 marzo 1970, riprodotto in IAEA, INF-CIRC/140, 22 April 1970. Esso demanda alla futura conclusione di accordi con l'AIEA la definizione degli obblighi in materia di verifiche.

l'Agenzia internazionale per l'energia atomica (AIEA), che è l'ente incaricato di svolgere la verifica sul piano internazionale[33].

La *verifica* si rende necessaria soprattutto per il possibile duplice uso dell'energia nucleare e delle materie prime e fissili correlate e serve a prevenire la "diversion of nucler energy from peaceful uses to nuclear weapons or other nuclear explosive devices"[34].

Le verifiche hanno diversi obiettivi a seconda degli obblighi assunti dagli Stati contraenti, che, nel caso del TNP, sono asimmetrici. Esso, difatti, opera una distinzione tra Stati militarmente nucleari e Stati non militarmente nucleari, sull'assunto per cui si considerano militarmente nucleari soltanto gli Stati che hanno compiuto un test nucleare prima del 1° gennaio 1967[35]. La limitazione degli Stati autorizzati, secondo il sistema del TNP[36], a detenere armi nucleari rappresenta una forma di non proliferazione c.d. orizzontale[37]. Il TNP assoggetta a regimi giuridici differenziati gli uni e gli altri, imponendo obblighi diversi. Gli Stati militarmente nucleari[38] possiedono armi nucleari e si obbligano a non trasferirle[39], inoltre essi sono tenuti a supportare lo sviluppo scientifico e tecnico per la produzione di energia nucleare a fini pacifici degli altri Stati.

Il sistema di verifiche istituito dal Trattato Euratom deve essere messo in relazione con quello universale, che vede l'AIEA quale suo atto-

[33] Sulla necessità di intensificare le verifiche, cfr. INTERNATIONAL ATOMIC ENERGY AGENCY (AIEA), *International Status and Prospectus of Nuclear Power*, Vienna, 2008, p. 37 ove si legge che "Although civil nuclear power plants in themselves do not pose an increased proliferation risk, an increase in the amount of nuclear material in use may intensify the risk of diversion to non-peaceful uses or terrorism. The dissemination of nuclear technology and the existence of international terrorism can also raise perception of an increased risk."

[34] TNP, Art. III.

[35] Generalmente, per tale motivo, il Trattato è qualificato come discriminatorio. In effetti, a ben vedere, non pare che esso possa essere considerato tale, in quanto la diversità degli obblighi imposti deriva da un presupposto fattuale differente, per cui, in ogni caso, a situazioni uguali corrispondono obblighi uguali (per tutti gli Stati militarmente nucleari, da un lato, ovvero non militarmente nucleari, dall'altro). Sarebbe stato, viceversa, discriminatorio trattare in modo eguale situazioni differenti.

[36] Soltanto secondo il sistema TNP, in quanto tale norma non corrisponde ad una norma di carattere generale e si tratta, pertanto, di una norma soltanto pattizia.

[37] Per non proliferazione c.d. verticale, si intende, invece, quella correlata alla diminuzione del quantitativo delle armi nucleari esistenti.

[38] Tali sono, tra quelli contraenti del TNP, Stati Uniti d'America, Russia (successore dell'Unione Sovietica), Francia, Regno Unito e Cina.

[39] Cfr. RICHARD, *Beyond Iraq: The New Challenges to the Nuclear Non Proliferation Regime,* in *Verifying Treaty Compliance* (a cura di AVENAUS, KYRIAKOPOULOS, RICHARD, STEIN), Springer, 1993, pp. 281 ss.

re principale[40]. Gli Accordi trilaterali ed i loro Protocolli prevedono la cooperazione tra l'Euratom e l'AIEA in materia di verifica del corretto uso dell'energia nucleare nell'area europea, ove è previsto che le ispezioni possano essere effettuate anche dall'Euratom[41]. Essa, difatti, al pari dell'AIEA, dispone di un Corpo d'Ispettori, deputato a svolgere le ispezioni, attualmente costituito da circa centottanta ispettori, con sede a Lussemburgo. La valutazione dei dati acquisiti può essere effettuata autonomamente da entrambi gli Enti.

Il coordinamento è risultato imprescindibile e ciò ben si spiega alla luce del fatto che molti degli Stati Euratom sono parimenti contraenti del TNP[42]. L'interazione tra l'Euratom e l'AIEA si configura come una forma di cooperazione tra organizzazioni internazionali, improntata al coordinamento delle attività. La relazione si pone in termini di complementarità, senza che il ruolo dell'una sia ancillare rispetto a quello dell'altra[43].

Si possono rilevare taluni profili di differenziazione tra il sistema di verifiche fondato sul Trattato Euratom e quello internazionale.

In primo luogo, quanto all'ampiezza dell'oggetto della verifica, si può osservare tra i due sistemi un rapporto da *genus* a *species*, in quanto la verifica della diversione a uso militare del materiale fissile prevista dal TNP rientra nella più generale categoria del controllo di conformità dell'uso regolato dal Trattato Euratom[44].

L'ampiezza dei poteri di controllo garantita dal Trattato nasceva dall'esigenza di perseguire non soltanto l'interesse alla sicurezza (*security*), quanto anche e soprattutto quelli di pubblica incolumità e di salute in relazione al ciclo nucleare (*safety*). I meccanismi di verifica *ex* cap. VII Trattato Euratom sono stati originariamente previsti come un sistema tendente ad escludere, in un ambito comunitario reciprocamente controllato, un uso del nucleare a fini diversi da quelli dichiarati, anche per la tutela della salute umana e della pubblica incolumità. Vi è, anche in que-

[40] V. EL BARADEI, *The Role of International Atomic Energy Safeguards in the Evolution of the Non-Proliferation Regime*, in *The International Law of Arms Control and Disarmament* (a cura di Dahlitz J. e Dicke D.), New York, 1991.

[41] Cfr. *supra* par. 2.

[42] V. BUNN, *Nuclear Safeguards. How far can Inspectors go?*, in *IAEA Bullettin*, n. 48, 2007, pp. 49 - 55, 50.

[43] È stato osservato che la relazione che intercorre tra le stesse è improntata a un "*partnership approach*". Così BUNN, *Nuclear Safeguards. How far can Inspectors go?*, cit., p. 51.

[44] In entrambi i sistemi, la produzione destinata a un uso militare dichiarato non è soggetta a verifiche e ciò si spiega alla luce del fatto che il fine della verifica è quello di evitare ogni possibile diversione.

sto, una marcata differenza rispetto agli obiettivi perseguiti dall'AIEA, in relazione agli obblighi imposti dal TNP, che sono invece correlati a ragioni volte a tutelare la sicurezza intesa come *security*, tramite il controllo degli armamenti nucleari.

Un'altra delle peculiarità del sistema europeo è la maggiore istituzionalizzazione del meccanismo di verifica. Esso appare più sofisticato in quanto è posto sotto il controllo delle istituzioni. Il capitolo VII del Trattato Euratom pone la materia sotto la responsabilità della Commissione, che ha il potere di emettere atti vincolanti al riguardo. In caso di opposizione all'effettuazione di un controllo, la Commissione può richiedere al Presidente della Corte di Giustizia di emettere un mandato per l'esecuzione forzata del controllo stesso ovvero rilasciare essa stessa un ordine di procedere al controllo, ai sensi dell'art. 81 del Trattato. Inoltre, nel caso in cui sia constatata una violazione, la Commissione, *ex* art. 82 del Trattato, può intimare allo Stato di porvi termine e, se lo Stato non si conforma a quanto prescritto nel termine assegnato, essa può adire direttamente la Corte di Giustizia. Il controllo della Corte di Giustizia si estende anche a tutti gli accordi internazionali stipulati sulla base delle previsioni del Trattato Euratom e, pertanto, agli accordi trilaterali in materia di sicurezza nucleare e ai loro protocolli. Ciò è previsto dal Trattato Euratom, in conseguenza del fatto che è esplicitamente sancito il principio del parallelismo tra competenze interne ed esterne della Comunità europea per l'energia atomica[45]. Diversamente da quanto avviene nel sistema di verifiche dell'AIEA, il possibile coinvolgimento di un'istanza giurisdizionale rende più efficace il funzionamento del meccanismo di garanzia.

4. Considerazioni conclusive

In ambito europeo, l'Euratom ha un ruolo non secondario in materia di non proliferazione nucleare, soprattutto per quanto attiene alle specifiche facoltà di verifica. Il meccanismo predisposto dal cap. VII del Trattato Euratom, difatti, consente di effettuare controlli sulle attività nucleari in termini anche più incisivi di quelli dell'AIEA.

Una questione aperta è quella relativa alla possibilità di estendere i controlli dell'Euratom a Stati terzi. Per quanto l'ipotesi non si sia finora

[45] Si tratta di un'importante differenza rispetto a quanto previsto dal Trattato istitutivo della Comunità europea, ove il principio non è contemplato espressamente e si è affermato soltanto sulla base della giurisprudenza della CGCE.

verificata, non è da escludersi che ciò possa avvenire in futuro, su base pattizia, anche in considerazione del crescente numero di accordi di cooperazione nel settore nucleare stipulati dalla Comunità. Un impegno in tal senso è comprovato anche dall'avvio di negoziati con l'Iran[46].

Le norme del Trattato Euratom nel corso degli anni sono state utilizzate in maniera evolutiva, per far fronte alle diverse esigenze manifestatesi di volta in volta nei differenti momenti storici. Il sistema europeo delle verifiche, dimostratosi funzionale ai fini del successivo TNP, preesisteva a quello dell'AIEA. Attualmente in un mutato contesto internazionale, esse si dimostrano idonee a perseguire finalità di prevenzione per la sicurezza. L'esistenza di un sistema regionale di controlli, caratterizzato da un grado di incisività anche maggiore rispetto a quello internazionale, inoltre, consente un'azione più efficace di controllo.

I profili evidenziati consentono di valutare positivamente il modello, che appare potenzialmente in grado di rispondere a molte delle esigenze attuali in materia di non proliferazione nucleare anche nel più ampio contesto internazionale.

[46] Per alcuni cenni sui termini del problema, v. PAILHE, Le *rapport de l'AIEA du 23 mai 2007: L'Iran perfectionne ses capacités nucléaires et limite sa coopération*, Note d'information, disponibile online all'indirizzo www.grip.org/bdg/g0993.htm.

APPENDICE

SOCIETÀ ITALIANA DI DIRITTO INTERNAZIONALE

ORGANI DIRETTIVI

Primo Presidente (eletto con l'atto costitutivo, 1995): Prof. Riccardo Monaco

Consiglio direttivo per il 1996-97 eletto dall'Assemblea di Roma del 12 aprile 1996
Presidente: Prof. Piero Ziccardi
Componenti:
Prof. Umberto Leanza
Prof. Bruno Nascimbene
Prof. Giorgio Sacerdoti
Prof. Giuseppe Tesauro
Prof. Antonio Tizzano
Segretario Generale: Prof. Luigi Ferrari Bravo

Consiglio direttivo per il 1997-98 eletto dall'Assemblea di Milano del 7 giugno 1997
Presidente: Prof. Francesco Francioni
Componenti:
Prof. Giorgio Gaja
Prof. Umberto Leanza
Prof. Giorgio Sacerdoti
Prof. Giuseppe Tesauro
Prof. Tullio Treves
Segretario Generale: Prof. Luigi Ferrari Bravo

Consiglio direttivo per il 1998-99 eletto dall'Assemblea di Siena del 12 giugno 1998
Presidente: Prof. Massimo Panebianco
Componenti:
Prof.ssa Antonietta Di Blase
Prof. Francesco Francioni
Prof. Giorgio Gaja
Prof. Andrea Giardina
Prof. Tullio Treves
Segretario Generale: Prof. Luigi Ferrari Bravo

Consiglio direttivo per il 1999-2000 eletto dall'Assemblea di Salerno del 30 aprile 1999
Presidente: Prof. Andrea Comba
Componenti:
Prof.ssa Antonietta Di Blase
Prof. Francesco Francioni
Prof. Andrea Giardina
Prof. Giuseppe Nesi
Prof. Tullio Treves
Segretario Generale: Prof. Sergio Marchisio

Consiglio direttivo per il 2000-2003 eletto dall'Assemblea di Torino del 2 giugno 2000*
Co-presidenti per 2000-2001: Prof.ssa M. Laura Forlati Picchio e Prof. Alberto Miele, eletti dall'Assemblea di Torino del 2 giugno 2000
Presidente per il 2001-2002: Prof. Luigi Sico, eletto dall'Assemblea di Padova del 24 maggio 2001
Presidente per il 2002-2003: Prof.ssa Nerina Boschiero, eletta dall'Assemblea di Napoli del 24 maggio 2002
Componenti:Prof.ssa Antonietta Di Blase
Prof. Francesco Francioni
Prof. Andrea Giardina
Prof. Giuseppe Nesi
Prof. Tullio Treves
Segretario Generale: Prof. Sergio Marchisio

Consiglio direttivo per il 2003-2006 eletto dall'Assemblea di Verona del 27 giugno 2003
Presidente per il 2003-2004: Prof. Umberto Leanza, eletto dall'Assemblea di Verona del 27 giugno 2003
Presidente per il 2004-2005: Prof. Luigi Daniele, eletto dall'Assemblea di Roma del 17 giugno 2004
Presidente per il 2005-2006: Prof. Paolo Fois, eletto dall'Assemblea di Trieste del 23 giugno 2005
Componenti:
Prof.ssa Nerina Boschiero
Prof. Sergio Maria Carbone
Prof. Massimo Iovane
Prof. Giorgio Sacerdoti
Prof. Ugo Villani
Segretario Generale: Prof. Sergio Marchisio

Consiglio direttivo per il 2006-2009 eletto dall'Assemblea di Alghero del 17 giugno 2006**
Presidente: Prof. Benedetto Conforti, eletto dall'Assemblea di Alghero del 17 giugno 2006
Vice Presidente per il 2007-2008: Prof. Sergio Marchisio, eletto dall'Assemblea di Milano dell'8 giugno 2007
Componenti:
Prof.ssa Nerina Boschiero
Prof. Sergio Maria Carbone
Prof.ssa Paola Gaeta
Prof. Edoardo Greppi
Prof. Massimo Iovane
Segretario Generale: Prof. Sergio Marchisio

* Con l'emendamento all'art.4 dello Statuto approvato dall'Assemblea straordinaria
** Con le modifiche degli articoli 4 e 5 dello Statuto approvate all'Assemblea straordinaria del 2 febbraio 2006