

RIVISTA ITALIANA
PER LE
SCIENZE GIURIDICHE

Fondata da Francesco Schupfer e Guido Fusinato

SOTTO GLI AUSPICI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
DELLA SAPIENZA - UNIVERSITÀ DI ROMA

DIRETTORE

Mario Caravale

nuova serie

13

2022

ESTRATTO



JOVENE EDITORE

Il presente fascicolo è pubblicato con contributi del Dipartimento di Scienze Giuridiche e del Dipartimento di Studi Giuridici ed Economici della Facoltà di Giurisprudenza della Sapienza Università di Roma.

Direttore: Mario Caravale

Direzione e redazione: Sapienza - Università di Roma - Facoltà di Giurisprudenza - Presidenza - Piazzale Aldo Moro 5 - 00185 Roma RM

Comitato di direzione: Silvia Diaz Alabart (Madrid) - Guido Alpa (Sapienza, Roma) - Mads Andenas (Oslo) - Jean Bernard Auby (Parigi) - Luisa Avitabile (Sapienza, Roma) - Sergio Bartole (Trieste) - Jurgen Basedow (Amburgo) - Andrea Biondi (Londra) - Enzo Cannizzaro (Sapienza, Roma) - Marta Cartabia (Milano) - Claudio Consolo (Sapienza, Roma) - Enrico Del Prato (Sapienza, Roma) - Oliviero Diliberto (Sapienza, Roma) - Pierre Marie Dupuy (Parigi) - Antonio Gambaro (Milano) - Yves Gaudemet (Parigi) - David Gerber (Chicago) - Jane C. Ginsburg (New York) - Stefan Grundmann (Firenze) - Riccardo Guastini (Genova) - Peter Häberle (Bayreuth) - Natalino Irti (Sapienza, Roma) - Gianni Iudica (Milano) - Erik Jayme (Heidelberg) - Guillaume Leyte (Parigi) - Hans W. Micklitz (Firenze) - Laura Moscati (Sapienza Roma) - Carlos Manuel Petit Calvo (Huelva) - Johannes M. Rainer (Salisburgo) - Filippo Reganati (Sapienza, Roma) - Jerome H. Reichman (Durhan) - Gaetano Silvestri (Messina) - Anne Lefebvre Teillard (Parigi) - Gunther Teubner (Francoforte) - Michel Troper (Parigi) - Hanns Ullrich (Monaco) - Paolo Zatti (Padova)

Redazione: Cesare Pinelli (redattore capo) - Nicola Cezzi - Fulvio Costantino

Amministrazione: JOVENE EDITORE - Via Mezzocannone 109 - 80134 Napoli NA Italia
Tel. (+39) 081 552 10 19 - Fax (+39) 081 552 06 87 - website: www.jovene.it - email: info@jovene.it

Abbonamento: € 35,00

Il pagamento va effettuato direttamente all'Editore: **a)** con versamento sul c.c. bancario IBAN: IT62G0307502200CC8500241520 o sul c.c.p. 14015804, indicando chiaramente gli estremi dell'abbonamento; **b)** a ricezione fattura; **c)** on line collegandosi al sito dell'Editore: www.jovene.it.

Gli abbonamenti si intendono rinnovati per l'anno successivo se non disdetti con apposita segnalazione entro la scadenza.

Le comunicazioni in merito a mutamenti di indirizzo vanno indirizzate all'Editore.

I contributi pubblicati in questa Rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

Direttore responsabile: Mario Caravale

ISSN 0390-6760 - Registrazione presso il Tribunale di Napoli n. 51 del 18 giugno 2010.

Stampato in Italia Printed in Italy

INDICE

PROLUSIONI

- 3 SERGIO MARCHISIO
La Prolusione di Dionisio Anzilotti sulla guerra nel diritto internazionale
- 17 DIONISIO ANZILOTTI
Il concetto moderno dello Stato e il diritto internazionale. Discorso inaugurale dell'anno accademico 1914-1915

SAGGI

- 33 GUIDO ALPA
Solidarity. A Normative Principle
- 47 PAOLO CAPPELLINI
Il diritto come esperienza. Ricordando Paolo Grossi
- 69 MARIANO ROBLES
«Rapsodie» ambientali fra «contratto» e «rimedi»
- 105 ANNALISA TRIGGIANO
Il “sogno” di una giustizia predittiva tra Seicento e Ottocento

CONSEGUENZE DELLA GUERRA IN UCRAINA

- 163 GUIDO ALPA
La legislazione di guerra. Note sulla metamorfosi del diritto privato del primo Novecento
- 183 GIOVANNI MINNUCCI
Per una rilettura del Silete theologi in munere alieno (De iure belli libri tres, I.XII) di Alberico Gentili
- 211 AURORA RASI
Il trasferimento di armamenti dall'Unione europea all'Ucraina aggredita: quale fondamento nel diritto internazionale?

- 227 ALESSANDRO ZAMPONE
Gli effetti del conflitto russo-ucraino nel settore del trasporto e della logistica nell'attuale fase della globalizzazione

IL PENSIERO E L'OPERA DI GIUSEPPE GUARINO

- 261 GAETANO AZZARITI
Guarino costituzionalista
- 277 VINCENZO CERULLI IRELLI
Spunti sulla "teoria generale del diritto" di Giuseppe Guarino
- 291 GIUSEPPE MORBIDELLI
Guarino amministrativista
- 325 MARIO PATRONO
Criticare l'Europa per costruire un'Europa migliore, ovvero Un europeista incompreso
- 341 GIULIANO AMATO
Conclusioni

RICORDI

- 349 STEFANO BELLOMO
Giuseppe Santoro Passarelli ed il suo lungo itinerario giuslavoristico, dalla stagione statutaria al "Diritto dei lavori"

RECENSIONI

- 363 L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Come si diventa romani. L'espansione del potere romano in Italia, strumenti istituzionali e logiche politiche*, Jovene, Napoli, 2022 (Arnaldo Marcone)
- 367 M.R. FERRARESE, *Poteri nuovi. Privati, penetranti, opachi*, Il Mulino, Bologna, 2022 (Pierluigi Mascaro)
- 373 G. GALLONE, *Principio di riserva di umanità e funzioni amministrative. Indagine sui limiti dell'automazione decisionale tra procedimento e processo*, Cedam, Padova, 2023 (Fulvio Costantino)
- 377 T. GRECO, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Laterza, Bari-Roma, 2021 (Cesare Pinelli)

Il trasferimento di armamenti dall'Unione europea all'Ucraina aggredita: quale fondamento nel diritto internazionale?

Aurora Rasi

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'Unione europea e l'assistenza agli Stati terzi interessati da conflitti armati. – 3. La base giuridica fornita dal diritto dell'Unione al sostegno all'Ucraina. – 4. L'assistenza dell'Unione europea all'Ucraina e la legittima difesa collettiva. – 5. L'assistenza dell'Unione europea all'Ucraina e l'obbligo di cooperare per far cessare un atto illecito. – 6. Cenni conclusivi.

1. *Introduzione*

Sin dai primi giorni dell'aggressione all'Ucraina, la Federazione Russa ha prospettato l'attivazione della responsabilità internazionale dell'Unione europea a causa del sostegno da questa fornito allo Stato aggredito. Già il 28 febbraio 2022, a poche ore dalla decisione dell'Unione di assistere l'Ucraina inviandole materiali militari, il ministro degli Esteri russo ha dichiarato che gli apparati dell'Unione, e gli individui coinvolti nel trasferimento di armi e carburanti, sarebbero stati responsabili di ogni conseguenza derivante da tali operazioni¹. Quindi, ha precisato che «[t]he actions of the European Union will not go unanswered»². Mesi dopo, la portavoce dello stesso ministro degli Esteri ha ribadito che l'Unione deve essere pronta a condividere con l'Ucraina la responsabilità per l'uccisione di civili e per la distruzione indiscriminata che detto Stato starebbe

¹ Cfr. Tass, *EU Structures Involved in Arms Supplies to Ukraine to Be Responsible for Consequences*, 28 febbraio 2022, <https://tass.com/politics/1413609>. La dichiarazione è stata ripresa da diverse testate come, ad esempio, il *Daily Mail* ("You Should not Fail to Understand the Danger of the Consequences": Russia's Latest Threat to the West and Its Citizens as Moscow Promises a "Harsh Response" for Supporting Ukraine and Warns the EU Against Supplying Weapons to Kyiv, 28 febbraio 2022, <https://www.dailymail.co.uk/news/article-10562199/Russia-promises-EU-face-harsh-response-support-Ukraine.html>).

² Al Arabiya, *Russia Lashes Out at Countries Arming Ukraine: Understand Danger of Consequences*, 28 febbraio 2022, <https://english.alarabiya.net/News/world/2022/03/01/Russia-lashes-out-at-countries-arming-Ukraine-Understand-danger-of-consequences>.

compiendo, utilizzando proprio le armi europee³. Di recente, il ministro degli Esteri è tornato ad accusare i leader dell'Unione europea di «riempire» di armi, munizioni, istruttori e mercenari il «regime» ucraino, concludendo che, per tali ragioni, la Russia è giunta a considerare l'Unione una entità ostile («unfriendly»)⁴.

Quelle richiamate sono solo alcune delle numerose dichiarazioni che, al di là dei loro risvolti politici, chiariscono la posizione della Federazione Russa sul piano del diritto internazionale. Quest'ultima ritiene che l'Unione europea, ingerendosi nel conflitto e sostenendo l'Ucraina, starebbe compiendo un atto illecito, il quale ne ingenererebbe la responsabilità internazionale. Pare senz'altro implicito, in ciò, il riferimento alla violazione da parte dell'Unione europea del dovere di neutralità. Com'è noto, lo *status* di neutralità viene attribuito dal diritto internazionale a ciascuno Stato che non sia parte di un conflitto armato, non appena questo deflagri. Esso tende a garantire chi lo detiene non soltanto da un coinvolgimento diretto nel conflitto, ma pure dalle sue indirette conseguenze⁵. Per conservare tale *status*, occorre si rispetti l'obbligo di imparzialità, il quale implica, tra le altre cose, il divieto di fornire armamenti ad uno dei belligeranti⁶.

L'obiettivo del presente lavoro è determinare la fondatezza dell'argomento russo. A ciò non si provvederà, però, approfondendo le implicazioni dello *status* di neutralità e verificando la compatibilità

³ Cfr. Missione permanente della Federazione Russa presso l'Unione Europea, *Russian Foreign Ministry Spokeswoman Maria Zakharova's Reply to a Media Question on the Results of the EU Summit Held on 20-21 October 2022*, 22 ottobre 2022, <https://russiaeu.ru/en/news/russian-foreign-ministry-spokeswoman-maria-zakharovas-reply-media-question-results-eu-summit>.

⁴ Tass, *European Union Unfriendly to Russia, Lavrov Says*, 4 aprile 2023, <https://tass.com/russia/1598815>.

⁵ Sulla neutralità in generale, cfr. P. SEGER, *The Law of Neutrality*, in A. CLAPHAM E P. GAETA (a cura di), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, Oxford, 2014, 248 ss.; M. BOTHE, *Neutrality, Concept and General Rules*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2015, par. 1 e 19 ss.; J. UPCHER, *Neutrality in Contemporary International Law*, Oxford, 2020, *passim*.

⁶ Cfr. P. SEGER, *The Law of Neutrality*, cit., 254 ss.; M. BOTHE, *The Law of Neutrality*, in D. FLECK (a cura di), *The Handbook of International Humanitarian Law*, Oxford, 2021, 602 ss.; M. BOTHE, *Neutrality, Concept and General Rules*, cit., par. 36; J. DINSTEN, *War, Aggression and Self-Defence*, Cambridge, 2017, 29; J. UPCHER, *Neutrality in Contemporary International Law*, cit., 77 ss.

con esse della condotta dell'Unione europea. All'accertamento della fondatezza dell'argomento russo si procederà, invece, attraverso un'analisi *a contrario*. In particolare, si indagherà la presenza di una base giuridica, nel diritto internazionale, che comporti, in ogni caso, quali che siano le conseguenze del diritto della neutralità, la liceità dell'azione dell'Unione europea. Prima di intraprendere l'indagine è però opportuno richiamare, ancorché sommariamente, le caratteristiche del sostegno europeo all'Ucraina.

2. *L'Unione europea e l'assistenza agli Stati terzi interessati da conflitti armati*

L'Unione europea ha sovente intrapreso azioni tese a prevenire i conflitti armati o a contribuire alla loro soluzione. È noto il sostegno fornito alla Somalia per contrastare gli atti di pirateria che spesso si verificano nelle sue acque, come pure l'aiuto offerto al Congo per stabilizzare alcune aree del suo territorio che erano teatro di sanguinosi scontri, o ancora l'assistenza prestata al Mali e al Mozambico per addestrare i loro eserciti a fronteggiare le minacce terroristiche⁷. Situazioni nelle quali, invariabilmente, la situazione di crisi era interna al territorio dello Stato che chiedeva l'aiuto dell'Unione e che se ne avvantaggiava.

Di recente, nell'ambito dell'azione internazionale dell'Unione europea, si è però verificata una novità. Com'è noto, mediante la decisione del Consiglio n. 338 del 28 febbraio 2022 (d'ora in avanti, decisione 338), l'Unione ha iniziato a sostenere le forze armate ucraine, impegnate a respingere l'invasione della Federazione Russa. Descritto dalla presidente della Commissione europea come un evento spartiacque («a watershed moment») nella storia dell'integrazione europea, l'adozione della decisione 338 ha dato avvio alla prima

⁷ Si vedano: decisione 2008/918/PESC del Consiglio dell'8 dicembre 2008, relativa all'avvio dell'operazione militare dell'Unione Europea volta a contribuire alla dissuasione, alla prevenzione e alla repressione degli atti di pirateria e delle rapine a mano armata al largo della Somalia; azione comune 2003/423/PESC del Consiglio del 5 giugno 2003, relativa all'operazione militare dell'Unione Europea nella Repubblica democratica del Congo; decisione 2013/87/PESC del Consiglio del 18 febbraio 2013, relativa all'avvio della missione militare dell'Unione Europea volta a contribuire alla formazione delle forze armate maliane; decisione (PESC) 2021/1143 del Consiglio del 12 luglio 2021, relativa a una missione militare di formazione dell'Unione Europea in Mozambico.

azione dell'Unione volta a sostenere uno Stato terzo coinvolto in un conflitto armato di carattere internazionale⁸.

In particolare, con la decisione 338 l'Unione europea ha istituito una misura di assistenza tesa «a rafforzare la capacità e la resilienza delle forze armate ucraine per difendere l'integrità territoriale e la sovranità dell'Ucraina e proteggere la popolazione civile dall'aggressione militare in corso»⁹. Per descriverla più compiutamente è utile prendere in considerazione tre elementi: l'oggetto della misura di assistenza, le modalità di sua attuazione ed il finanziamento ad essa dedicato.

L'oggetto della misura di assistenza è descritto all'art. 1, par. 3, della decisione 338. Nella sua versione originaria, esso prevedeva che l'assistenza consistesse nel finanziamento della «fornitura, alle forze armate ucraine, di materiale e piattaforme militari concepiti per l'uso letale della forza». Si trattava, com'è evidente, del mero trasferimento di armamenti e di altre attrezzature comunque utili ai combattenti. Nel tempo, tale oggetto si è ampliato. Nel febbraio 2023 il Consiglio ha modificato l'art. 1, par. 3, della decisione 338, il quale ora indica che il finanziamento della misura si estende anche alla «manutenzione», alla «riparazione» e all'«adattamento di materiale e piattaforme militari [donati dall'Unione, nonché] di materiale identico, da parte di personale militare nei siti militari o in forme miste di cooperazione civile-militare o nelle fabbriche, come richiesto dall'Ucraina»¹⁰.

Le modalità dello svolgimento della misura di assistenza sono invece indicate all'art. 4, par. 4, della decisione 338. In particolare, il

⁸ Commissione europea, *Statement by President von der Leyen on further measures to respond to the Russian invasion of Ukraine*, 27 febbraio 2022, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/statement_22_1441: «For the first time ever, the European Union will finance the purchase and delivery of weapons and other equipment to a country that is under attack. This is a watershed moment».

⁹ Art. 1, par. 2, della decisione (PESC) 2022/338 del Consiglio del 28 febbraio 2022 relativa a una misura di assistenza nell'ambito dello strumento europeo per la pace per la fornitura alle forze armate ucraine di materiale e piattaforme militari concepiti per l'uso letale della forza.

¹⁰ Art. 1, par. 3, della decisione (PESC) 2022/338, cit., come modificato dall'art. 1 della decisione (PESC) 2023/230 del Consiglio del 2 febbraio 2023 che modifica la decisione (PESC) 2022/338 relativa a una misura di assistenza nell'ambito dello strumento europeo per la pace per la fornitura alle forze armate ucraine di materiale e piattaforme militari concepiti per l'uso letale della forza.

trasferimento di materiali militari «può essere effettuat[o]» dai ministeri della Difesa degli Stati membri. La decisione non impone quindi alcun obbligo circa la fornitura e la manutenzione dei materiali militari. Ciascuno Stato può scegliere non solo quali e quanti armamenti inviare, ma financo se inviarne. Neppure quando, nel marzo 2023, il Consiglio ha «invita[to] gli Stati membri a consegnare con urgenza munizioni terra-terra e munizioni di artiglieria all'Ucraina e, se richiesti, missili», sono stati stabiliti obblighi in tal senso¹¹. L'unico obbligo operativo, per così dire, posto in capo agli Stati membri dalla decisione 338, è di «consent[ire], nel loro territorio, incluso lo spazio aereo, il transito di materiale militare, compreso il relativo personale»¹².

Da ultimo, il finanziamento della misura di assistenza è indicato all'art. 2, par. 3, della decisione 338. Esso è andato costantemente crescendo. In origine quantificato in 450 milioni di euro¹³, nell'aprile 2023 ha raggiunto l'importo di 4 miliardi e 120 milioni¹⁴. Tale somma è utilizzata per rimborsare le spese sostenute dagli Stati membri in attuazione della decisione 338, secondo il calendario stabilito dall'art. 2, par. 4, della stessa¹⁵.

3. *La base giuridica fornita dal diritto dell'Unione al sostegno all'Ucraina*

Pur se inedita, la decisione 338 non è un atto estemporaneo. Al contrario, essa dà attuazione ad un'altra decisione adottata, sempre

¹¹ Segretariato generale del Consiglio, *Accelerare la consegna e l'acquisizione congiunta di munizioni per l'Ucraina*, nota del 20 marzo 2023, disponibile alla pagina <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7632-2023-INIT/it/pdf>.

¹² Art. 5 della decisione (PESC) 2022/338, cit.

¹³ Art. 2, par. 1, della decisione (PESC) 2022/338, cit., nella sua versione originaria.

¹⁴ Modifica dell'art. 2, par. 1, della decisione (PESC) 2022/338, cit. ad opera dell'art. 1 della decisione (PESC) 2023/810 del Consiglio del 13 aprile 2023 che modifica la decisione (PESC) 2022/338, relativa a una misura di assistenza nell'ambito dello strumento europeo per la pace per la fornitura alle forze armate ucraine di materiale e piattaforme militari concepiti per l'uso letale della forza.

¹⁵ Art. 2, par. 4, della decisione (PESC) 2022/338, cit., come modificato ad opera dell'art. 1 della decisione (PESC) 2023/810 del Consiglio del 13 aprile 2023 che modifica la decisione (PESC) 2022/338, relativa a una misura di assistenza nell'ambito dello strumento europeo per la pace per la fornitura alle forze armate ucraine di materiale e piattaforme militari concepiti per l'uso letale della forza.

del Consiglio, l'anno precedente. Si tratta della decisione n. 509 del 22 marzo 2021 (d'ora in avanti, decisione 509), la quale ha istituito lo strumento europeo per la pace, più noto con la denominazione inglese di *European Peace Facility*¹⁶. Esso è descritto all'art. 1, par. 1, della decisione 509 come uno strumento «volto al finanziamento, da parte degli Stati membri, delle azioni dell'Unione nell'ambito della politica estera e di sicurezza comune per preservare la pace, prevenire i conflitti e rafforzare la sicurezza internazionale».

Di particolare rilievo in questa sede è l'art. 56 della decisione 509. Esso stabilisce che uno degli obiettivi che l'Unione può perseguire istituendo delle misure di assistenza nell'ambito dello strumento europeo per la pace è «contribuire in modo rapido ed efficace alla risposta militare degli Stati terzi e delle organizzazioni regionali e internazionali in una situazione di crisi»¹⁷.

Tale disposizione fornisce all'operatore giuridico varie informazioni. Essa indica, per prima cosa, che l'Unione europea è competente ad incrementare la capacità militare di Stati che sono, rispetto a lei, terzi. Poi, ed è forse il passaggio più complesso da interpretare, l'art. 56 specifica che l'Unione possa a ciò provvedere allorché tali Stati si trovino a fronteggiare una «situazione di crisi». Non una situazione di crisi qualsiasi, bensì una situazione che esiga una risposta militare «rapid[a] ed efficace». Si tratta quindi di ipotesi gravi, tra le quali possono essere annoverati i conflitti armati: quelli interni al territorio di un solo Stato, conseguenti ad esempio a rivolte o insurrezioni; quelli internazionali, che coinvolgano, cioè, due o più Stati.

Apparentemente, l'art. 56 della decisione 509 conferisce all'Unione un potere di assistenza molto ampio. Essendo neutrale rispetto all'origine e alle circostanze della situazione di crisi, dalla disposizione sembrerebbe derivare, per l'Unione, il potere di istituire misure di assistenza a beneficio di qualunque Stato terzo coinvolto in un conflitto armato: nel caso dei conflitti armati di carattere internazionale, dunque, tanto nei confronti di uno Stato aggredito quanto nei confronti di uno Stato aggressore. Così non è, però.

Come del resto l'intera decisione 509, l'art. 56 va interpretato alla luce dei Trattati istitutivi, i quali vincolano l'azione dell'Unione

¹⁶ Decisione (PESC) 2021/509 del Consiglio del 22 marzo 2021 che istituisce uno strumento europeo per la pace, e abroga la decisione (PESC) 2015/528.

¹⁷ Art. 56, par. 1, lett. b), della decisione (PESC) 2021/509, cit.

alla stretta osservanza del diritto internazionale. Non solo l'art. 21, par. 1, del Trattato sull'Unione europea chiarisce che l'«azione dell'Unione sulla scena internazionale si fonda [sul] rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite e del diritto internazionale». Ma l'art. 3, par. 5, dello stesso trattato, prescrive addirittura che, «[n]elle relazioni con il resto del mondo», l'Unione debba contribuire «alla rigorosa osservanza e allo sviluppo del diritto internazionale».

Ne consegue che, nell'ambito dei conflitti armati internazionali, che sono quelli che qui più interessano, l'art. 56 della decisione 509 va interpretato come attributivo all'Unione europea del potere di istituire misure di assistenza tese a rafforzare la risposta militare degli Stati terzi che possano usare la forza armata contro un altro Stato senza, con ciò, violare il diritto internazionale. In altre parole, sulla base del combinato disposto degli articoli 2, par. 4, e 51 della Carta delle Nazioni Unite, nonché del divieto di uso della forza armata e del diritto alla legittima difesa che questi codificano, l'Unione europea potrebbe assistere i soli Stati terzi aggrediti da altri Stati, i quali agiscano, dunque, in legittima difesa.

Adottando la decisione 509, l'Unione europea ha pertanto scelto di dotarsi del potere di rafforzare l'azione in legittima difesa degli Stati terzi che subissero un'aggressione. Potere che ha poi esercitato, per la prima volta, adottando la decisione 338. Così facendo, dall'azione dell'Unione è scaturita la consegna all'esercito ucraino di ingenti quantità di materiali militari. Per fare alcuni esempi: di missili, armi anticarro e mitragliatrici pesanti dall'Italia¹⁸; di carri armati, armi di difesa aerea portatili, munizioni, mortai leggeri e droni dalla

¹⁸ Cfr. il decreto del ministro della Difesa del 31 gennaio 2023 recante autorizzazione alla cessione di mezzi, materiali ed equipaggiamenti militari alle autorità governative dell'Ucraina ai sensi dell'art. 2-bis del d.l. 25 febbraio 2022 n. 14, come pure i decreti del Governo italiano del 2 marzo 2022 («Autorizzazione alla cessione di mezzi, materiali ed equipaggiamenti militari alle autorità governative dell'Ucraina ai sensi dell'art. 1 del decreto legge 28 febbraio 2022 n. 16») e del 22 aprile 2022 («Autorizzazione alla cessione di mezzi, materiali ed equipaggiamenti militari alle Autorità governative dell'Ucraina ai sensi dell'art. 2-bis del decreto legge 25 febbraio 2022 n. 14, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 aprile 2022 n. 28»). Si veda poi: CLAPP, *Russia's War on Ukraine: Bilateral Delivery of Weapons and Military Aid to Ukraine* (Servizio ricerca del Parlamento europeo, maggio 2022, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2022/729431/EPRS_ATA\(2022\)729431_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2022/729431/EPRS_ATA(2022)729431_EN.pdf)); TgSky24, *Armi all'Ucraina, dagli Usa all'Italia: ecco cosa inviano i Paesi a Kiev*, 7 giugno 2022, <https://tg24.sky.it/mondo/2022/06/07/invio-armi-ucraina#00>.

Polonia¹⁹; di altri carri armati, veicoli da combattimento di fanteria, armi antiaeree portatili, mitragliatrici, fucili d'assalto, fucili mitragliatori, proiettili, mortai dalla Repubblica Ceca²⁰; carri armati antiaerei, veicoli da combattimento di fanteria, armi anticarro, missili, obici corazzati dalla Germania²¹.

4. *L'assistenza dell'Unione europea all'Ucraina e la legittima difesa collettiva*

Proprio l'istituto della legittima difesa, menzionato per interpretare l'art. 56 della decisione 509, dà avvio all'indagine relativa alla base giuridica fornita dal diritto internazionale al sostegno europeo all'esercito ucraino. Poiché l'atto di partecipare all'azione in legittima difesa di uno Stato attaccato potrebbe configurare l'ipotesi della legittima difesa collettiva, è da tale ipotesi di lavoro che conviene infatti prendere le mosse.

Riconosciuto dall'art. 51 della Carta delle Nazioni Unite, il quale garantisce «the inherent right of individual or *collective self-defence*» (corsivo aggiunto), il diritto alla legittima difesa collettiva concerne l'ipotesi in cui vi sia uno Stato A che aggredisce uno Stato B, e poi uno Stato C, che agisce al fianco dello Stato B per respingere l'attacco da questi subito²².

Configurando un'eccezione al generale divieto di uso della forza, il diritto alla legittima difesa collettiva è ricostruito in maniera assai stringente. In particolare, perché possa essere esercitato, occorre ricorrano tre condizioni, le quali sono state illustrate dalla Corte internazionale di giustizia nella sentenza resa sul caso delle *Attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua*²³. In primo luogo, ha chiarito la Corte, il presupposto della legittima difesa collettiva è il medesimo della legittima difesa individuale: un attacco armato

¹⁹ CLAPP, *Russia's War on Ukraine*, cit., 2.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*.

²² Cfr. Y. DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defence*, cit., 301 e ss. e la bibliografia ivi citata.

²³ Corte internazionale di giustizia, sentenza del 27 giugno 1986 nel caso delle *Attività militari e paramilitari in Nicaragua e contro il Nicaragua (Nicaragua c. Stati Uniti d'America)*.

compiuto da uno Stato nei confronti di un altro²⁴. In secondo luogo, per scongiurare un uso pretestuoso del diritto di usare la forza in legittima difesa collettiva, e poiché «[t]here is no rule in customary international law permitting another State to exercise the right of collective self-defence on the basis of its own assessment of the situation», è necessario che sia proprio lo Stato attaccato a dichiararsi vittima di un attacco armato²⁵. Da ultimo, perché si versi nella fattispecie della legittima difesa collettiva, bisogna che vi sia «a request by the State which is the victim of the alleged attack»²⁶.

Nel caso del sostegno fornito dall'Unione europea all'Ucraina i tre requisiti illustrati dalla Corte internazionale di giustizia paiono effettivamente riscontrabili. La circostanza che vi sia, nel caso specifico, uno Stato che ha compiuto un attacco armato nei confronti di un altro, è stato riconosciuto, tra gli altri, dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite. Nella risoluzione del 2 marzo 2022 è possibile leggere che l'Assemblea condanna, nella maniera più severa possibile, «the aggression by the Russian Federation against Ukraine in violation of Article 2 (4) of the Charter» e richiede, di conseguenza, che la Federazione Russia «immediately cease its use of force against Ukraine»²⁷. Ricorre anche il secondo requisito, ossia il riconoscimento da parte dello Stato aggredito di essere vittima di un attacco armato. Più volte, infatti, l'Ucraina si è definita vittima di un attacco armato. Per un esempio, si può pensare al discorso pronunciato dal suo presidente al termine del primo giorno di guerra, nel quale dichiarò, tra le altre cose, che «[t]oday Russia attacked the entire territory of our State»²⁸. Da ultimo, quanto alla richiesta di aiuto da parte dello Stato aggredito, di essa vi è una chiara testimonianza all'interno della decisione 338. In particolare, il quinto dei «considerando» che apre la decisione, recita: «[i]l 25 febbraio 2022 *il governo ucraino ha rivolto all'Unione una richiesta urgente di assistenza per la fornitura di materiale militare*» (corsivo aggiunto).

²⁴ *Ibid.*, par. 232.

²⁵ *Ibid.*, par. 195.

²⁶ *Ibid.*, par. 199.

²⁷ Risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite del 2 marzo 2022 n. A/RES/ES-11/1.

²⁸ Presidenza dell'Ucraina, *Address by the President to Ukrainians at the End of the First Day of Russia's Attacks*, 25 febbraio 2022, <https://www.president.gov.ua/en/news/zvernennya-prezidenta-do-ukrayinciv-napriskinci-persbogo-dnya-73149>.

Una prima ipotesi è quindi che l'assistenza offerta dall'Unione all'esercito ucraino sia riconducibile all'istituto della legittima difesa collettiva e, pertanto, lecita.

Pur se indubbiamente ragionevole, questa ricostruzione potrebbe incontrare delle obiezioni. Si potrebbe invero sostenere che, sebbene nel caso di specie si versi in una situazione molto vicina alla legittima difesa collettiva, la disciplina normativa della legittima difesa collettiva non potrebbe trovare applicazione. Ciò in virtù del fatto che la normativa sulla legittima difesa, individuale e collettiva, si rivolge tradizionalmente agli Stati: essi sono, del resto, i primi soggetti del diritto internazionale, ed ancor oggi sono quelli che generalmente compiono o subiscono attacchi armati, e aggrediscono o si difendono attraverso i loro eserciti. Ne consegue che, perché si ammetta che l'assistenza fornita dall'Unione europea all'Ucraina configuri un'ipotesi di legittima difesa collettiva, occorre previamente ammettere che, tra i soggetti abilitati dal diritto internazionale consuetudinario ad agire in legittima difesa, *id est* ad usare la forza armata in maniera lecita, vi sia proprio l'Unione europea, un'organizzazione internazionale priva di suoi contingenti militari e dotata di sparute competenze, *vis-à-vis* i suoi Stati membri, in materia di utilizzo della forza armata. Ecco perché la ricostruzione suggerita potrebbe incontrare obiezioni relative al rilievo, sul piano del diritto generale, delle attività dell'Unione descritte nel paragrafo precedente²⁹.

5. *L'assistenza dell'Unione europea all'Ucraina e l'obbligo di cooperare per far cessare un atto illecito*

Con riferimento alla base giuridica fornita dal diritto internazionale al sostegno europeo all'esercito ucraino vi è poi una seconda

²⁹ Il riferimento è alla corrente di pensiero cosiddetta funzionalista. Per una sua affermazione giurisprudenziale, si veda il parere reso l'8 luglio 1996 dalla Corte internazionale di giustizia sulla *Liceità dell'uso delle armi nucleari da parte di uno Stato nel corso di un conflitto armato*: «The Court need hardly point out that international organizations are subjects of international law which do not, unlike States, possess a general competence. International organizations are governed by the “principle of speciality”, that is to say, they are invested by the States which create them with powers, the limits of which are a function of the common interests whose promotion those States entrust to them» (par. 25). Per la sua evoluzione giurisprudenziale, si veda, *ex multis*, la ricostruzione sviluppata da L. GASBARRI, *The Concept of an International Organization in International Law*, Oxford, 2021, 17 ss.

ipotesi, la quale concerne la possibilità di inquadrare la condotta dell'Unione nel diritto della responsabilità internazionale. Un settore del diritto internazionale, quello che riguarda la responsabilità per atti illeciti, estremamente complesso, che è stato oggetto di un'intensa opera di codificazione da parte della Commissione del diritto internazionale, la quale ha prodotto, tra gli altri, due strumenti, che saranno centrali per l'analisi che subito seguirà: il progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati, nel 2001 (d'ora in avanti, il progetto di articoli del 2001), ed il progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali, nel 2011 (d'ora in avanti, il progetto di articoli del 2011)³⁰.

La violazione del divieto di uso della forza da parte di uno Stato che aggredisce militarmente un altro Stato è un illecito qualificato del diritto internazionale. Pertanto, tale condotta ricade non solo nel regime della legittima difesa, sopra esaminata, ma altresì nella disciplina giuridica delle conseguenze previste per gli atti internazionalmente illeciti³¹. In particolare, lo Stato che usa la forza armata avverso un altro Stato va incontro alla responsabilità internazionale che si ingenera a seguito della grave violazione di un obbligo stabilito dal diritto cogente: per usare le parole dell'art. 40, par. 1, del progetto di articoli del 2001, viene a sorgere «the international responsibility which is entailed by a serious breach by a State of an obligation arising under a peremptory norm of general international law». Significativamente, nel commentario formulato dalla Commissione del diritto internazionale, ed allegato al progetto di articoli, quale primo esempio di grave violazione di obblighi stabiliti dal diritto cogente *ex art. 40* è menzionata proprio l'aggressione³².

La conseguenza di una grave violazione di norme cogenti è un regime di responsabilità aggravato. Esso non comporta soltanto l'ob-

³⁰ Rispettivamente, nella loro denominazione ufficiale, International Law Commission: *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, Part Two, 30 e ss.; *Draft Articles on the Responsibility of International Organizations, with commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2011, vol. II, Part Two, 46 e ss.

³¹ Cfr. Corte internazionale di giustizia, sentenza del 27 giugno 1986, cit., par. 173 e ss. e art. 2, par. 4, della Carta delle Nazioni Unite.

³² Cfr. *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, cit., 112: «[a]mong these prohibitions, it is generally agreed that the prohibition of aggression is to be regarded as peremptory».

bligato, per lo Stato autore dell'illecito, di cessare la condotta contraria al diritto, di offrire garanzie che questo non si ripeterà e di risarcire i danni nel frattempo provocati³³. L'art. 41, par. 1, del progetto di articoli del 2001 prevede invero che una grave violazione di una norma cogente ingeneri anche l'obbligo per tutti gli altri Stati, quelli che dunque l'illecito né l'hanno compiuto né l'hanno subito direttamente, di cooperare per porre fine, con mezzi leciti, ad esso³⁴. Si tratta di una norma il cui testo è volutamente generico, come chiarisce il suo commentario: «[b]ecause of the diversity of circumstances which could possibly be involved, the provision does not prescribe in detail what form this cooperation should take»³⁵. Ma si tratta, al contempo, di una norma che fornisce una precisa indicazione: l'obbligo di cooperare per far cessare il grave illecito «must be [abided by] through *lawful means*, the choice of which will depend on the circumstances of the given situation»³⁶.

Vero è che, come notano alcuni autori, la valutazione della liceità di un certo atto è spesso controversa e ciò può comportare seri problemi soprattutto con riferimento alle azioni, e alle reazioni, che contemplano l'uso della forza³⁷. E tuttavia pare difficile dubitare che, nel caso di un'aggressione diretta, e su larga scala, sia «lawful» l'atto di sostenere lo Stato che ne è vittima ad esercitare il suo diritto di legittima difesa. A tacer d'altro, basti considerare che, se per gli altri Stati sarebbe lecito esercitare il diritto di legittima difesa collettiva, e dunque usare direttamente la forza avverso lo Stato aggressore, *a fortiori* non potrebbe che essere lecito fornire un aiuto, per così dire, *minoris generis*, allo Stato aggredito, qual è la fornitura di equipaggiamenti militari, perché la legittima difesa la eserciti lui stesso.

I progetti di articoli della Commissione del diritto internazionale indicano, peraltro, che l'ipotesi di ricondurre l'assistenza pre-

³³ Cfr. art. 30 e ss. dei *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, cit.

³⁴ Art. 41, par. 1, dei *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, cit.: «States shall cooperate to bring to an end through lawful means any serious breach within the meaning of article 40».

³⁵ *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, cit., 114.

³⁶ *Ibid.* (corsivo aggiunto).

³⁷ Cfr. J. CRAWFORD, *State Responsibility: The General Part*, Cambridge, 2014, 387; N. JØRGENSEN, *The Obligation of Cooperation*, in J. CRAWFORD, A. PELLET E S. OLLESON (a cura di), *The Law of International Responsibility*, Oxford, 2010, 695 ss.

stata dall'Unione europea all'Ucraina alla figura dell'obbligo di cooperare per far cessare l'illecito non porrebbe problemi analoghi a quelli di cui si è dato conto con riferimento alla legittima difesa collettiva, concernenti il potere di agire dell'Unione³⁸. Molto simile alla formulazione dell'art. 41, par. 1, del progetto di articoli inerente alla responsabilità internazionale degli Stati è infatti il testo dell'art. 42, par. 1, del progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali. Quest'ultimo prevede che «States and international organizations shall cooperate to bring to an end through lawful means any serious breach [by an international organization of an obligation arising under a peremptory norm of general international law]».

Desumere il contenuto prescrittivo dell'art. 42 non è però agevole come potrebbe sembrare. Un'interpretazione letterale di tale disposizione, la quale fa riferimento alle sole violazioni gravi del diritto cogente commesse dalle organizzazioni internazionali, determinerebbe una differenziazione difficile da giustificare tra, da un lato, la posizione obbligatoria degli Stati e, da un altro lato, quella delle organizzazioni internazionali. Mentre gli Stati hanno l'obbligo di cooperare, attraverso misure lecite, per far cessare le gravi violazioni del diritto cogente compiute sia dagli altri Stati (art. 41 del progetto di articoli del 2011) che dalle organizzazioni internazionali (art. 42 del progetto di articoli del 2011), le organizzazioni internazionali avrebbero l'obbligo di cooperare, attraverso misure lecite, per far cessare le sole gravi violazioni del diritto cogente commesse da altre organizzazioni internazionali (art. 42 del progetto di articoli del 2011). La conseguenza inevitabile di ciò sarebbe l'assenza di obblighi per le organizzazioni internazionali allorché a compiere una grave violazione delle norme cogenti fosse uno Stato.

Il commentario all'art. 42 indica, però, che una siffatta interpretazione sia da escludere. Esso chiarisce che il principio generale che ha ispirato la formulazione della norma è la necessaria eguaglianza tra la posizione giuridica degli Stati e quella delle organizzazioni internazionali che commettessero una grave violazione di una norma cogente («the legal situation of an international organization should be the same as that of a State having committed a similar breach»)³⁹.

³⁸ Si veda, *supra*, par. 4.

³⁹ *Draft Articles on the Responsibility of International Organizations*, cit., 83.

Inoltre, lo stesso commentario riferisce quanto sia diffuso il convincimento che, come gli Stati, anche le organizzazioni internazionali «would [...] be under an obligation to cooperate to bring the breach to an end», chiunque ne sia l'autore⁴⁰. Pertanto, prosegue il ragionamento versato dalla Commissione del diritto internazionale nel commentario, l'obbligo di cooperare va «considered to apply to international organizations when a breach was allegedly committed by a State»⁴¹.

A sostegno di tale conclusione vi è peraltro il parere sulle *Conseguenze giuridiche della costruzione di un muro nel territorio occupato palestinese* reso dalla Corte internazionale di giustizia⁴². Dopo aver riconosciuto la violazione del diritto all'autodeterminazione del popolo palestinese per effetto della condotta di Israele, nel parere la Corte ha dapprima richiamato l'obbligo «for all States» di cooperare per fare in modo che l'impedimento «to the exercise by the Palestinian people of its right to self-determination is brought to an end», e subito dopo ha riconosciuto come il medesimo obbligo ricadesse sulle organizzazioni internazionali, in particolar modo, in ragione delle sue competenze, sull'organizzazione delle Nazioni Unite⁴³.

Né un ostacolo alla riconducibilità del sostegno dell'Unione all'Ucraina alla figura dell'obbligo di cooperare potrebbe venire dalle competenze della stessa Unione, o dai poteri a questa riconosciuti dal diritto internazionale. Viene specificato, sempre nel commentario all'art. 42, come l'obbligo per le organizzazioni internazionali di cooperare, attraverso misure lecite, per porre fine alle gravi violazioni del diritto cogente degli Stati, «is not designed to vest international organizations with functions that are outside their respective mandates»⁴⁴. Ne consegue che, affinché l'azione di un'organizzazione internazionale, tesa a far cessare la violazione del diritto cogente da parte di uno Stato, sia ascrivibile all'obbligo di cui all'art. 42 del progetto del 2011, una volta appurato che sia «lawful», bisogna anche verificare che figuri tra le competenze attribuitele dal suo trattato istitu-

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² *Ibidem* e Corte internazionale di giustizia, parere del 9 luglio 2004 sulle *Conseguenze giuridiche della costruzione di un muro nel territorio occupato palestinese*.

⁴³ Corte internazionale di giustizia, parere del 9 luglio 2004, cit., par. 123, 159 e 163.

⁴⁴ *Draft Articles on the Responsibility of International Organizations*, cit., 83.

tivo, ovvero dalle norme adottate sulla base di esso. Nel caso specifico, tale accertamento è senz'altro soddisfatto: come visto in precedenza, la misura di assistenza istituita dall'Unione europea a favore dell'Ucraina mediante la decisione 338 è fondata sulla decisione 509 la quale, a sua volta, dà attuazione alle disposizioni del Trattato sull'Unione europea in materia di politica estera e di sicurezza comune⁴⁵.

6. *Cenni conclusivi*

L'analisi compiuta ha rivelato l'esistenza di più d'una base giuridica idonea a determinare la liceità, ai sensi del diritto internazionale, della condotta dell'Unione europea di sostenere l'esercito ucraino nella sua azione in legittima difesa. Se la prima base giuridica, costituita dalla normativa sulla legittima difesa collettiva, potrebbe porre all'operatore del diritto qualche problema, sia di carattere teorico che di carattere applicativo, la seconda base giuridica, costituita dall'obbligo di cooperare per far cessare una grave violazione del diritto cogente, pare interamente applicabile. Cade, quindi, l'ipotesi che la Federazione Russa possa far valere giuridicamente la responsabilità internazionale dell'Unione europea a causa del suo sostegno all'Ucraina. Mancherebbe, invero, il cosiddetto elemento oggettivo della responsabilità: si tratta, ai sensi dell'art. 4, lett. *b*), del progetto di articoli del 2011, della condotta materiale che «constitutes a breach of an international obligation of [the] organization». Pertanto, l'argomento della Federazione Russa teso a prefigurare la responsabilità internazionale dell'Unione europea, non solo è privo di una base giuridica, ma non può fondare alcuna pretesa di cessazione della condotta.

Abstracts

La scelta dell'Unione europea di sostenere l'Ucraina, vittima di un'aggressione diretta e su larga scala iniziata dalla Federazione Russa nel febbraio del 2022, ha ingenerato la reazione del Governo

⁴⁵ Cfr., *supra*, par. 2 e 3, e il primo alinea del preambolo alla decisione (PESC) 2021/509, cit., secondo il quale essa era adottata «visto il trattato sull'Unione europea, in particolare l'articolo 28, paragrafo 1, l'articolo 41, paragrafo 2, l'articolo 42, paragrafo 4, e l'articolo 30, paragrafo 1».

russo. In particolare, sin dai primi giorni del conflitto ed a tutt'oggi, la Federazione Russa sostiene che la condotta dell'Unione europea sia illecita e ne ingeneri la responsabilità internazionale. Il presente studio si interroga sulla fondatezza di tale argomento. In esso viene indagata la possibilità di ricondurre la condotta dell'Unione europea ad una base giuridica stabilita dal diritto internazionale che ne determini la liceità. L'analisi consente di identificare addirittura due basi giuridiche. La prima è la norma sulla legittima difesa collettiva, secondo la quale, in presenza di talune condizioni, sarebbe lecito partecipare, anche usando la forza armata, all'azione in legittima difesa di uno Stato vittima di un attacco armato. La seconda è la norma sull'obbligo di cooperare per far cessare una violazione del diritto internazionale cogente, secondo la quale tutti gli Stati e tutte le organizzazioni internazionali devono attivarsi, compiendo atti leciti che rientrino nelle proprie competenze, perché lo Stato che abbia violato gravemente una norma cogente, quale ad esempio il divieto di uso della forza, non protragga oltre il suo atto illecito.

The European Union's decision to support Ukraine, victim of a direct and large-scale aggression started by the Russian Federation in February 2022, has prompted the strong reaction of the Russian government. In particular, since the early days of the conflict and to present days, the Russian Federation has been arguing that the European Union's conduct is unlawful and engenders its international responsibility. The present study aims at evaluating this assertion. This paper investigates the possibility of grounding the European Union's conduct of assisting Ukraine on a legal basis established by international law. Strikingly, the analysis allows the identification of two legal bases. The first one is the legal regime of collective self-defense, according to which, under certain conditions, it would be lawful to act in self-defense, upon request, together with the attacked State. The second legal basis is the obligation to cooperate to put an end to a serious breach of a peremptory norm of international law, according to which all States and all international organizations must take action, by means of lawful measures, to put the serious breach to an end. Undisputedly, the breach of the prohibition of the use of force falls within the scope of this obligation.