QUESTIONE GIUSTIZIA

Trimestrale promosso da Magistratura democratica

Il diritto della guerra, le ragioni della pace

2022

QUESTIONE GIUSTIZIA

Trimestrale fondato da Giuseppe Borrè

Direttore

Nello Rossi

Vice Direttori

Vincenza (Ezia) Maccora, Rita Sanlorenzo

Comitato di redazione

Maria Acierno, Silvia Albano, Giovanni Armone, Giuseppe Battarino, Marco Bignami, Francesco Buffa, Daniela Cardamone, Giulio Cataldi, Maria Giuliana Civinini, Elena Riva Crugnola, Linda D'Ancona, Carlo De Chiara, Riccardo De Vito, Antonella Di Florio, Fabrizio Filice, Mariarosaria Guglielmi, Vincenza (Ezia) Maccora, Daniele Mercadante, Gualtiero Michelini, Luca Minniti, Piergiorgio Morosini, Ilario Nasso, Andrea Natale, Luigi Orsi, Marco Patarnello, Carla Ponterio, Gaetano Ruta, Giuseppe Salmè, Rita Sanlorenzo, Valerio Savio, Enrico Scoditti, Simone Spina, Anna Luisa Terzi, Glauco Zaccardi.

Comitato scientifico

Perfecto Andrés Ibáñez, Remo Caponi, Sergio Chiarloni, Maurizio Converso, Beniamino Deidda, Mario Dogliani, Massimo Donini, Luigi Ferrajoli, Paolo Ferrua, Simone Gaboriau, Antonio Gialanella, Gianfranco Gilardi, Glauco Giostra, Francesco Macario, Vittorio Manes, Luigi Marini, Federico Martelloni, Luca Masera, Silvia Niccolai, Elena Paciotti, Mauro Palma, Livio Pepino, Marco Pivetti, Roberto Romboli, Vincenzo (Enzo) Roppo, Renato Rordorf, Alessandro Simoni.

Segreteria di redazione

Mosè Carrara

Service editoriale

Guaraldi S.r.l. (Via Macanno 38B - 47923 Rimini)

QUESTIONE GIUSTIZIA - Rivista trimestrale è una pubblicazione online editata dalla Associazione Magistratura democratica, codice fiscale 97013890583 ISSN 1972-5531

direttore editoriale: Nello Ross

sede: c/o Associazione Nazionale Magistrati,

Palazzo di Giustizia - Piazza Cavour 00193 - Roma

segreteria di redazione: Mosè Carrara

indirizzo di posta elettronica: redazione@questionegiustizia.it sito web: www.questionegiustizia.it

service provider: Aruba

I trimestre 2022 - chiuso in redazione in maggio 2022

Sommario

Editoriale	
di <i>Nello Rossi</i>	4
Il diritto della guerra, le ragioni della pace	
Una guerra nel cuore dell'Europa	
La guerra in Ucraina tra tabù nucleare e oltranzismo politico-mediatico di Mario Dogliani	7
Ripudio della guerra, diritto alla difesa, ricerca di una soluzione mediata del conflitto di Gianni Cuperlo	12
La guerra è brutta di Luciana Castellina	15
Guerra Inc.	Ū
Il conflitto in Ucraina, gli Stati Uniti e gli interessi delle corporation di Elisabetta Grande	18
L'inverno di Kiev e noi, donne e uomini del diritto	
di Enrico Scoditti	23
Nessun'altra forza che la forza di Fabrizio Filice	25
Il diritto nel corso della guerra	
Alcune considerazioni di un giurista internazionalista sull'invasione dell'Ucraina	
di Antonio Bultrini	28
Il senso della giustizia penale internazionale di fronte alla guerra in Ucraina di Chantal Meloni	36

Dalle misure restrittive dell'Unione europea alla "guerra economica" nei confronti della Russia e della Bielorussia a seguito dell'invasione dell'Ucraina	
di <i>Antonino Al</i> ì	42
Il congelamento dei beni degli oligarchi di Roberta Barberini	54
Il paradigma della procedura pilota con riguardo alle misure provvisorie indicate al Governo russo di Chiara Buffon	59
Ucraina, c'è un giudice a Kyiv	0)
di Francesco Florit	69
La protezione dei deboli	
L'applicazione della Convenzione di Ginevra del 1951 a situazioni di conflitto armato e violenza	
di Riccardo Viviani	73
La protezione temporanea per le persone in fuga dall'Ucraina in Ue e in Italia: alcuni profili critici	
di Chiara Scissa	<i>7</i> 9
Violenza sessuale e tratta in relazione all'invasione dell'Ucraina di Maria Grazia Giammarinaro	84
Nell'area del conflitto	
Ucraina, porta d'Europa	
di Francesco Florit	90
Ucraina e Georgia, lontane vicine. Appunti sugli incroci della Storia lungo le rive del Mar Nero	
di Sara Cocchi	94
Una testimonianza di Anna Adamska-Gallant	99
Le prospettive di pace	
Conferenza di pace per un nuovo accordo di convivenza internazionale di Franco Ippolito	102
Pacifismo e costituzionalismo globale di Luigi Ferrajoli	106
	100
Gli autori	

Di fronte alla guerra: scrupolo di verità ed esercizio di ragione

1. Rinunciare alle contrapposte retoriche /2. Unità di metodo e varietà di contenuti / 3. Ciò che questa guerra non può oscurare / 4. Diritto di resistenza, diritto di renitenza

1. Rinunciare alle contrapposte retoriche

La guerra mobilita uomini, armi, parole. Alimentando, oltre agli scontri degli uomini e delle armi, l'urto di contrapposte retoriche.

Di queste retoriche non vi è quasi traccia nella riflessione collettiva sulla guerra e sulle ragioni della pace sollecitata da *Questione giustizia*.

Naturalmente gli Autori degli scritti raccolti in questo numero della Trimestrale – curato da Rita Sanlorenzo e da chi scrive – sono tutti profondamente toccati e coinvolti dalle emozioni e dai sentimenti suscitati da un conflitto sanguinoso scoppiato nel cuore della "nostra" Europa.

E non parlano tutti la stessa lingua dinanzi alla guerra, l'evento che più divide gli uomini.

Ma, in singolare e spontanea sintonia, tutti hanno avvertito come, a fronte della furia bellica, dei suoi enormi orrori, del corredo di falsi e di propaganda che sempre l'accompagna, sia ancor più necessario un assoluto scrupolo di verità e un rigoroso esercizio di ragione.

È perciò uno sguardo lucido, oltre che comprensibilmente amaro, quello che, sulle pagine della Rivista, viene rivolto agli interessi economici e geopolitici sottesi al conflitto bellico, alle ragioni addotte dalle parti in contesa, ai timori suscitati dallo scontro armato, tanto nelle regioni più vicine ai luoghi della guerra quanto nel resto del mondo, scosso dall'incubo dell'escalation militare e costretto a confrontarsi con l'incombente prospettiva di una grave recessione economica congiunta a un'allarmante ondata inflazionistica.

È su questa trama che si innestano e si fondano i ragionamenti posti al centro del lavoro corale. Da un lato, l'analisi delle potenzialità e dei limiti di un "diritto della guerra", faticosamente costruito grazie a un reticolo di carte, patti e trattati, come tecnica dei limiti alla ferocia, alla crudeltà verso gli inermi, al ricorso a mezzi militari devastanti ed estremi.

Dall'altro lato, la ricerca di vie e prospettive di pace, ostinatamente mantenuta viva in una fase nella quale predominano i clamori degli scontri e le dichiarazioni bellicose.

A queste due diverse facce della crisi innescata dall'aggressione al popolo ucraino, una Rivista come la nostra, in gran parte scritta da giuristi, "doveva" riservare grande attenzione, aprendosi agli apporti di pensiero di quanti, anche nelle ore più cupe, continuano a esprimersi in termini di razionalità politica e giuridica.

Se nel fragore delle battaglie queste voci possono sembrare flebili, esse restano indispensabili.

Non foss'altro perché – nel risollevarsi dai cumuli di macerie materiali e morali della guerra – è alle risorse della ragionevolezza politica e giuridica che occorrerà attingere per misurare l'accaduto, ricostruire edifici distrutti, restituire forza a principi infranti, immaginare il futuro.

2. Unità di metodo e varietà di contenuti

Di qui l'impegno a ragionare – mentre la guerra è ancora in corso, non se ne vede la fine ed è difficile prevederne gli esiti – sugli argini che il diritto tenta di porre alla violenza dei belligeranti e sulle vie che la politica può imboccare per il raggiungimento della pace.

Se il lettore ravviserà una significativa unità di metodo nei diversi contributi racchiusi nel volume, la pluralità dei temi affrontati e la varietà degli approcci rendono impossibile – di più: indesiderabile – ogni tentativo di sintesi dei contenuti degli scritti pubblicati, che risulterebbe inevitabilmente riduttivo ed arbitrario.

Basterà ricordare che hanno aderito all'invito a scrivere per *Questione giustizia* autorevoli esponenti politici, come Luciana Castellina e Gianni Cuperlo, preziosi testimoni della ricerca in corso sui temi della guerra e della pace nella sinistra italiana.

Inoltre, come già in altre occasioni, non ci hanno fatto mancare il loro insegnamento maestri come Luigi Ferrajoli, che discute di pacifismo e di costituzionalismo globale, e Mario Dogliani, che rivolge la sua attenzione all'oltranzismo politico-mediatico che germoglia sul terreno di guerra.

È nella cornice generale disegnata da questi interventi che si collocano le puntuali riflessioni culturali e politiche di Enrico Scoditti sul significato dell'inverno di Kiev per le donne e gli uomini del diritto, di Franco Ippolito sulla necessità di un nuovo accordo di convivenza internazionale, di Fabrizio Filice sulla condizione esistenziale in cui è stata "gettata" la popolazione ucraina, nonché i numerosi contributi di giuristi e magistrati che affrontano i nodi cruciali politici e giuridici del conflitto.

Parliamo delle considerazioni di Antonio Bultrini sull'invasione dell'Ucraina; del saggio di Chantal Meloni dedicato al senso e al valore della giustizia penale internazionale; degli accurati studi sulle sanzioni economiche di Antonino Alì e Roberta Barberini e sulle misure provvisorie della Corte europea dei diritti dell'uomo di Chiara Buffon; dell'analisi sulle violenze sessuali e sulla tratta di esseri umani di Maria Grazia Giammarinaro; degli articoli sulla protezione internazionale dei profughi di Riccardo Viviani e Chiara Scissa; della ricognizione svolta da Elisabetta Grande sulla trama di interessi economici sottesa al conflitto.

A completare il quadro stanno i contributi, ricchi di informazioni e densi di stimoli, di osservatori sul campo, come quelli di Francesco Florit sull'Ucraina "porta di Europa" e sulla condizione, in quel Paese, del potere giudiziario; di Sara Cocchi, che, nei suoi appunti sugli incroci della Storia lungo le rive del Mar Nero, ragiona di Ucraina e Georgia; della magistrata polacca Anna Adamska-Gallant, che offre una testimonianza appassionata del suo lavoro per la riforma della giustizia a Kiev.

Una raccolta di saggi ed articoli – nessuno a tesi – nati dal desiderio di descrivere e comprendere profili delle vicende in corso non sempre adeguatamente illustrati nel dibattito pubblico, facendoli uscire dal cono d'ombra nel quale li hanno relegati quanti, riflessiva-

mente o meno, hanno già preso partito, ingaggiando una contesa di parole parallela a quella armata.

3. Ciò che questa guerra non può oscurare

Naturalmente, dalle diverse analisi emergono, ora espliciti ora solo accennati, valutazioni e giudizi complessivi su ciò che sta accadendo.

Spiccano, in particolare, la percezione che sarà l'intera Europa a pagare, come è già avvenuto nelle due guerre mondiali del secolo scorso, un altissimo prezzo economico, politico e morale per la tragedia bellica e la consapevolezza che un conflitto che si chiuda senza una pace vera, restando irrisolto e indefinitamente congelato, rappresenterebbe una spina irritativa permanente, conficcata nel tessuto del Continente e della nostra vita futura, fin dove la possiamo immaginare.

Per parte nostra, oggi possiamo dire solo ciò che le vicende di questa guerra non potranno oscurare e farci dimenticare.

Che la Turchia, che si propone come autorevole e benefico mediatore tra gli eserciti in lotta, è uno Stato che ha le carceri piene di persone – tra cui intellettuali, giornalisti, giudici, avvocati – prive di ogni garanzia e di un giusto processo, ed è a sua volta impegnata in "operazioni militari speciali" in Siria e in Iraq.

Che la Polonia e l'Ungheria, diversamente schierate dinanzi al conflitto in atto, restano accomunate dall'ostilità verso la tutela di fondamentali diritti di libertà e verso la salvaguardia di un giudiziario realmente indipendente dal potere politico e di una informazione libera da condizionamenti.

Che meritano riprovazione e suscitano orrore, al pari di quella attuale, altre guerre di aggressione in atto o condotte in un passato recente in tante altre parti del mondo, anch'esse promosse sulla base di menzogne e di pretesti, anch'esse risoltesi in un inutile bagno di sangue, anch'esse inidonee a costruire durevoli equilibri di convivenza pacifica nelle aree sconvolte dagli interventi armati. Guerre a volte neglette e colpevolmente ignorate, a volte investite dalla protesta di larga parte dell'opinione pubblica mondiale, alla quale si è unita la voce dei democratici italiani.

4. Diritto di resistenza, diritto di renitenza

Dunque, rinunciando a tutte le retoriche in favore del pensiero critico, quanti danno vita a *Questione giustizia* e quanti hanno accettato l'invito a scrivere hanno rifiutato di arruolarsi in una delle opposte schiere.

Questo atteggiamento non equivale affatto all'agnosticismo e all'equidistanza, giacché il diritto di resistenza e di difesa dinanzi all'aggressore e l'aiuto da prestare agli aggrediti restano principi indiscutibili, che valgono per gli individui come per i popoli.

Se mai, questa ennesima guerra solleva un'altra questione: se, accanto al diritto di resistenza dell'aggredito, sia esso una persona o un popolo, il catalogo dei diritti fondamentali dell'individuo non debba essere arricchito di un altro diritto: il diritto di renitenza nei confronti di una guerra di aggressione.

Un diritto quasi mai menzionato, che non può essere né assimilato né assorbito dal diritto all'obiezione di coscienza, connotato dal rigetto aprioristico di ogni forma di violenza e dal ripudio di ogni guerra anche solo difensiva.

Eppure, il diritto di renitenza era già considerato un "diritto naturale" di ogni uomo da un pensatore troppe volte intellettualmente frainteso e calunniato come Thomas Hobbes.

Con logica politica stringente egli affermava che, se l'uomo consegna una parte cospicua della sua libertà personale e politica al Leviatano per aver salva e sicura la vita, allora – fermo il dovere di concorrere alla difesa della patria aggredita – egli può rifiutarsi di essere scagliato dal sovrano in una guerra di aggressione nella quale la sua stessa vita – oggetto dell'originario patto con lo Stato – è messa a repentaglio.

Solo quando – scriveva Hobbes – «la difesa dello Stato richiede subito l'aiuto di tutti coloro che sono in grado di portare le armi, ognuno è obbligato, perché altrimenti l'istituzione dello Stato, se non si ha il proposito o il coraggio di conservarla, è stata vana»; ma «un uomo al quale venga comandato di combattere come soldato contro il nemico, sebbene al suo sovrano non manchi il diritto di punire il suo rifiuto (...), può nondimeno, in molti casi, rifiutarsi senza ingiustizia»¹.

A ben guardare, un diritto di renitenza alla guerra di aggressione è implicito e desumibile, assai più di ogni forma di astratto pacifismo, dalla nostra Costituzione, che da un lato ripudia la guerra come strumento di risoluzione delle controversie internazionali e, dall'altro, riafferma il "sacro dovere" del cittadino di partecipare alla difesa della patria.

Se tutti i militari di leva – oggi russi, domani di ogni Paese aggressore – rivendicassero questo diritto, ripetendo il rogo delle cartoline precetto avvenuto in America all'epoca della guerra del Vietnam, il quadro della guerra e della pace ne sarebbe profondamente trasformato e si darebbe corpo e sostegno a un sentimento diffuso tra le giovani generazioni, che considerano letteralmente "inconcepibile" l'essere coinvolte in conflitti diversi da quelli resi necessari dalla difesa della loro famiglia, della loro casa, del Paese nel quale vivono e sono nati e cresciuti.

Si tratta solo di un'utopia?

Di un principio che può essere vanificato dall'astuzia e dalla propaganda dei governanti, capaci di rappresentare come "difensiva" anche una guerra in Paesi lontani e sconosciuti, o posto nel nulla grazie all'impiego di eserciti composti da militari di professione?

O, ancora, di una rivendicazione che può essere negata e repressa qualificandola come "diserzione", oppure aggirata proponendo, come già avvenuto nelle guerre degli Stati Uniti d'America, uno scambio tra la partecipazione alla guerra e la concessione, agli immigrati disposti ad arruolarsi, di una cittadinanza altrimenti ostinatamente negata?

Tutto vero.

Ma quanti diritti sono apparsi, nella fase del loro primo concepimento, utopici, fragili, precari, vanificabili?

E quanti hanno acquistato senso, consistenza, vigore, nel vivo di circostanze drammatiche, imprevedibili, impensabili?

Nello Rossi

Maggio 2022

T. Hobbes, Leviatano, cap. XXI: Della libertà dei sudditi – Come deve essere misurata la libertà dei sudditi.

La guerra in Ucraina tra tabù nucleare e oltranzismo politico-mediaticol

di Mario Dogliani

Mentre incombe sul mondo lo spettro del disastro nucleare, la guerra scatenata alle porte orientali dell'Europa proietta, nelle declinazioni incontrollate della sovranità a livello nazionale, una guerra civile interna all'Occidente. In nome di "prospettive politiche vitali", e di una superiore missione contro le odierne "democrazie illiberali", l'orizzonte di un negoziato possibile – perché ricercato subito e con ogni mezzo – sembra sfumare nel deserto intellettuale e morale, cedendo a logiche di dominio mediatizzate fondate sul *nemico interno*, refrattarie alla politica come processo di costruzione democratica e alle lezioni della storia. In tutto questo, la riflessione dei giuristi si è fermata alla proclamazione del ripudio della guerra e la pretesa di limitare o cancellare, attraverso il diritto, il *ius ad bellum* si è ridotta ad affermare la competenza delle corti di giustizia.

1. Il rischio rimosso della guerra nucleare / 2. Trattare solo dopo la *debellatio* del nemico? / 3. La guerra in Ucraina è anche una guerra civile nell'Occidente / 4. Cercare la pace vuol dire cercarla subito, sfruttando ogni spiraglio / 5. Ridateci Westfalia

1. Il rischio rimosso della guerra nucleare

Il tempo di guerra che stiamo vivendo è – per l'equilibrio di forza tra gli imperi (o per la loro stessa esistenza o ridefinizione) e per le rispettive culture politiche – un tempo di cambiamenti probabilmente irreversibili e oggi imprevedibili. Tra poche settimane, o tra pochi giorni, in quale condizione sarà la guerra? I tentativi di negoziato saranno ancora in corso o saranno stati ripudiati? Si sarà affermata la strategia della cronicizzazione della guerra? La consapevolezza della sconfitta avrà spinto la Russia a reazioni estreme? Fino a quelle nucleari? Oppure, la guerra a oltranza – essendo sintomo del desiderio di farla finita una volta per tutte non solo e non tanto con la Rus-

sia di oggi, ma con la perdurante ombra dell'impero del Male (non più comunista, ma "illiberale-autocratico") – avrà portato l'Occidente ad adottare misure estreme? Di fronte a queste incertezze radicali, è opportuno non perdersi in congetture e cercare di chiarire quali sono gli effetti che la guerra ha già prodotto nelle nostre società, per iniziare a conoscere il tempo nuovo che sta cominciando. Occorre stabilire innanzitutto un punto fermo, per non perdersi nell'oggi del frastuono bellicista. La guerra in corso si svolge su uno sfondo incombente: quello dell'olocausto nucleare. Un orizzonte che, però, è stato sostanzialmente rimosso. E questa rimozione si sta facendo di giorno in giorno più esplicita, con l'acuirsi dell'oltranzismo politico-massmediatico dell'Occidente.

^{*} Relazione presentata all'Assemblea triennale del CRS il 9 aprile 2022, destinata alla pubblicazione negli *Atti* della medesima. Il presente contributo è apparso, come anticipazione al presente fascicolo, su *Questione giustizia online* l'11 aprile 2022 (www.questione-giustizia.it/articolo/la-guerra-in-ucraina-tra-tabu-nucleare-e-oltranzismo-politico-mediatico).

Entrambe le parti, Nato e Russia, hanno già infranto il tabù ammettendo che la guerra con armi atomiche è un'opzione possibile (o che, comunque, va accettata l'eventualità di una guerra atomica provocata da elementi casuali). Come è possibile che la prospettiva dell'estinzione del genere umano, o di un suo regresso alla più buia preistoria, siano trattate con tanta leggerezza (dai governi e dai formatori dell'opinione pubblica)? Si dice: perché sono in gioco prospettive politiche vitali. Ma tutte le prospettive politiche considerate "vitali" finiscono con l'apparire, in un arco non lungo di tempo, come insensate: episodi dell'eterna e insensata lotta delle élites. Meritano, queste prospettive politiche vitali, di essere difese a costo dell'olocausto nucleare? O non dovrebbero essere sempre valutate all'interno di una visione storica più ampia? Come è possibile che questa sia oggi la posizione dominante? Quale degrado intellettuale e morale ha portato ad accettarla?

Questo è, dunque, il primissimo fronte di lotta: allontanare in ogni modo l'ipotesi che l'opzione nucleare si possa presentare come concreta, o che l'instabilità del contesto possa rendere possibile l'intervento del caso. Come fare? Per quel che può servire il microscopico apporto delle istituzioni culturali, è necessario non solo ripudiare ogni discorso che finga che l'attuale guerra possa proseguire mantenendosi negli attuali confini "convenzionali", ma anche ogni discorso che svilisca le trattative in atto, sempre più incerte, con un "non ci fidiamo", "ci voglio fatti, non parole", e simili. Quest'ultima è una posizione solo apparentemente banale, di saggezza contadinesca. In realtà è un'opzione chiara per la continuazione della guerra. Ma la posizione da ripudiare con la massima energia è una "variante filosofica" della prima: uno sviluppo della teoria della "guerra giusta" che porta a quella della "pace giusta", secondo la quale una pace ingiusta è peggiore che continuare a difendersi in una guerra giusta (dove "continuare a difendersi" vuol dire continuare la guerra che c'è). Tradotto: ogni compromesso (in particolare, sulla modifica dei confini) va respinto a priori. Si dice: che diritto abbiamo noi di imporre a un Paese di accettare quel che non vuole? Ma, in un contesto di sostanziale cobelligeranza, siamo proprio sicuri che uno dei Paesi cobelligeranti abbia il diritto di decidere per tutti se intraprendere o no la strada del trattato di pace, o dell'armistizio? Ulteriore sofisma da respingere è quello secondo cui il tabù nucleare sarebbe in realtà un incentivo alle guerre sub-atomiche, perché consentirebbe di scatenare guerre convenzionali confidando che le potenze nucleari alleate dello Stato aggredito non reagiranno, proprio perché provocherebbero una guerra nucleare. L'argomento è capzioso: il tabù nucleare è una convenzione fondata sull'aspettativa di reciprocità relativa a un comportamento specifico (non "alzare" i missili armati di bombe atomiche). Non pretende certo di tabuizzare la guerra, tutte le guerre, in sé, modificando la natura umana con la cancellazione della pulsione di morte (soprattutto nel suo profilo di destrudo - finalizzata all'annientamento - di se stessi). È inaccettabile che il carattere concettualmente delimitato del tabù venga evocato per sostenere il suo ripudio. Contro tutto ciò, si deve ribadire che l'unica posizione moralmente seria non può essere che quella secondo cui le guerre vanno fermate il più presto possibile. Con due conseguenze: la prima è che la geopolitica – come forma di pensiero – non può sostituirsi alla filosofia morale (e alla politica "pura" che da questa potrebbe essere ispirata), ma può solo esserne ancella per delucidare le situazioni di fatto sulle quali solo la filosofia morale può pronunciarsi. Con il che, il discorso si dirotta sulla lotta culturale per chiudere il becco a quei sedicenti filosofi (o meglio, filosofi-giornalisti) che si sono dimostrati in realtà dei sicari. La seconda è che, di fronte all'alternativa "pace o guerra", il principio fiat iustitia, pereat mundus non ha alcun valore, perché nega il senso stesso dell'alternativa. Alternativa che non è solo un "pensiero" pensato in solitudine da qualcuno, ma una possibilità pratica, culturalmente formulata e da qualcuno politicamente perseguita. Dire fiat iustitia, pereat mundus vuol dire: "non incominciamo neanche a parlarne".

2. Trattare solo dopo la debellatio del nemico?

Gli eventi più recenti hanno fatto emergere in modo che più netto non si può due posizioni assolutamente divaricate: con Putin non si tratta fino al suo crollo; con Putin si deve negoziare subito.

La seconda proposta è evidente, ha in se stessa le sue ragioni. Non è necessario spiegare che cosa voglia dire: "facciamo da subito tutto il possibile". La prima, invece, è ambigua perché dipende da che cosa si intende per "crollo". Potrebbe voler alludere a una "frenata" bellica, a un "basta così", a un ritiro che possa essere interpretato da parte occidentale come una sostanziale resa, ma che salvi la faccia. Ma potrebbe invece alludere agli obiettivi veri e profondi dell'atteggiamento occidentale, che ha sempre detto di essere legittimato da una missione superiore, che ha più volte presentato la guerra come una jihad democratica che, finalmente, chiuda i conti con l'impero del Male. Non a caso, è proprio nell'imminenza dell'attuale negoziato (e nel suo corso) che, oltre alla diffusione delle parole d'ordine "non ci fidiamo", "ci voglio fatti, non parole", il fulcro del discorso sulla guerra si è spostato:

restano ovviamente in primo piano i profili militari, geopolitici e geo-economici, ma si sta facendo sempre più incombente il profilo (presente fin dall'inizio) dello scontro di civiltà, della difesa dei "valori" occidentali, dell'irriducibile conflitto tra liberal-democrazie e autocrazie (si noti: ora definite come "democrazie illiberali"): in una parola: della "guerra giusta". Guerra che – si dice – potrà risolversi solo con la sconfitta dei nemici delle società aperte. Dunque: guerra a oltranza. Se non è così, perché caricare di scetticismo, e svilire, il negoziato? Le posizioni espresse da Biden nei recenti vertici Nato, G7 e Ue, a Bruxelles, e le sue "esternazioni" triviali a Varsavia – puntualmente sostenute dai soffietti di Draghi – esprimono perfettamente questa idea. Dire: noi vogliamo la pace, ma le trattative "vere" cominceranno solo dopo che i russi si saranno arresi, è un palese non-senso. È ovvio che cercare la pace è cosa del tutto diversa dallo stipulare un trattato con il nemico dopo la sua debellatio. Sono capaci tutti di fare questo. Cercare la pace vuol dire cercarla subito, qui e ora. Il che significa dichiararsi disposti a un "cessate il fuoco" simultaneo, delle due parti, e formulare provvisorie ipotesi sulle reciproche concessioni. Ma questa scelta è presentata ora come impossibile. Perché? Perché non esistono orizzonti perseguibili? Non sembra che sia così, date le aperture che sembra ci siano state da parte ucraina sulla stessa prospettiva di una sua neutralità, e anche di un riassetto territoriale. Certo, è tutto da definire. Ma bisognerebbe "andare a vedere" e scoprire le carte. Ma non lo si fa. Perché? È proprio sicuro che la Russia non voglia? Che cosa può ottenere di più sostantivo di quel che è trapelato dai 15 punti del Financial Times e che oggi sembra stia emergendo dalla trattativa? Che le posizioni siano ancora lontane non significa che non possano essere fatti passi in avanti sulla strada del negoziato: ma questo è l'esatto contrario di quello che lasciano presagire le volgarità di Biden e le acquiescenze dei governi occidentali.

Si sono così scolpite le due scelte occidentali contrapposte: con Putin non si tratta fino al suo crollo; con Putin si deve negoziare per fermare la guerra subito. Ad oggi, la prima prospettiva ha acquisito ulteriore forza, essendosi caricata di ulteriori indignate considerazioni morali, divampate di fronte alle nefandezze russe, e la prospettiva del negoziato sta velocemente scomparendo. Il *clou* della propaganda bellicista è: "come si fa a trattare con chi compie crimini del genere?". La risposta ovviamente è: "mai".

Questo spostamento dell'asse del discorso – pericoloso, come tutte le volte che si evocano principi o posture morali non negoziabili – potrebbe però, forse, offrire qualche spazio per chi vuole fermare la guerra, impedire l'olocausto nucleare e costruire un nuovo ordine internazionale. Spazio solo argomentativo, ma

forse non indifferente per contrastare il pensiero unico bellicista (e fanatico, contro la possibilità stessa di formulare un qualche dubbio) oggi dominante, e coltivare dubbi, sia sullo svolgimento storico degli eventi che sulle questioni morali evocate dagli stessi. Oggi viviamo nel paradosso che un evento tragico e cruciale come la guerra che si sta svolgendo sotto i nostri occhi non può essere studiato storicamente nelle sue cause o concause, perché ogni minima riflessione che si distacchi dal paradigma della guerra prodotta solo dalla pazzia criminale viene bollata come putiniana, traditrice e criminale anch'essa.

3. La guerra in Ucraina è anche una guerra civile nell'Occidente

Gli Stati Uniti hanno intimato un altolà a tutti gli Stati occidentali, ribadendo il loro ruolo di rappresentanti (sovrani) del fascio di forze economiche, militari, culturali che oggi dominano non solo nell'(apparentemente) astratto mondo globalizzato, ma dentro ciascuno di quegli Stati. Una sovranità esterna limitante e condizionante si è trasformata in una sovranità interna. E, conseguentemente, le forze economiche, militari, culturali... dominanti vieppiù si stanno affermando nell'immaginario occidentale non solo come invincibili, ma neanche in qualche modo criticabili in seno ai sistemi politici nazionali, e dunque non più, neppur marginalmente, addomesticabili dalla politica. Le opposizioni – con l'accusa di essere forze rossobrune-putiniane traditrici – sono state messe con le spalle al muro, in un angolo senza dignità e senza orizzonti. Il che spiega come il campo che dovrebbe essere dei nemici (pardon, degli avversari) di quel dominio, si sia ridotto a un deserto di opportunismo, di impotenza e di piccineria mentale, oggetto di irrisioni e di insulti.

Questa situazione mette i resti di quello che una volta era il movimento socialista, nelle forme che ha assunto negli ultimi decenni del secolo scorso, in una situazione tragica, nel senso proprio della parola. "Tragica" significa che è una situazione in cui il soggetto è messo di fronte a scelte che gli è impossibile compiere. Che fare? Quanti si sentono parte della storia del socialismo non possono pensare che il "tallone di ferro" c'è sempre stato, e che dunque si devono rassegnare. Non possono farlo perché c'è stato un tempo in cui pensavano di poter reagire, e non possono ammettere di aver seguito soltanto dei fantasmi. Ma non possono nemmeno fingere che dal deserto morale, intellettuale e politico in cui vagano possa venire qualcosa di rilevante, che possa contribuire a fermare il bellicismo e l'incoscienza imperante. Come si può oggi proporre una nuova pace "dall'Atlantico

agli Urali" (o da Lisbona a Vladivostok) che pure in un recente passato era stata pensata possibile? E, nel fronte interno, come si può pensare che dal deserto possa nascere un movimento politico, per quanto embrionale? Né la rassegnazione né la speranza che risorga una opposizione politica sono – nell'orizzonte che possiamo scrutare – opzioni possibili. Alla scelta tragica, però, non possiamo sottrarci. Possiamo solo voltarle le spalle; ma anche questo significa scegliere: scegliere di gettare la spugna.

4. Cercare la pace vuol dire cercarla subito, sfruttando ogni spiraglio

Gli eventi di questi giorni, come si è detto, hanno fatto emergere l'alternativa secca (trattare o attendere la debellatio) che chiede una "lotta delle idee" (su che cosa sia la "pace giusta") che si pone su un piano diverso da quello dell'opposizione politica organizzata; e che non richiede di scimmiottare i discorsi geo-politici e geo-economici fingendo di disporre – o di poter indirizzare l'uso – di qualche leva. Il modo più sensato (forse l'unico) per evitare il lancio della spugna è allora cercare di capire – facendo un esame di coscienza – su che cosa possiamo far leva per interpellare altre coscienze e agire sulla cultura profonda del nostro tempo.

Due motivi sembrano essere dominanti. Il primo è il mutamento profondo – veramente spaventoso che si è manifestato nell'opinione pubblica (sarebbe meglio dire in quella giornalistica, che è l'unica che conosciamo, ma che indubbiamente rispecchia gli atteggiamenti dei governi occidentali e di una consistente parte dell'opinione pubblica stessa). È emerso, dalle viscere della nostra società, un sentimento di rancore, di odio implacabile, di smania di "farla finita" con tutto ciò che minimamente discorda dall'atlantismo più fanatico. Si potrebbe dire che l'immensa maggioranza silenziosa, l'immenso ceto medio che governa l'Occidente, ha "sentito l'odore del sangue", e vuole azzannare la carne. L'oggetto di tanto odio – è evidente – non è solo la Russia che ha aggredito, che ha stracciato il diritto internazionale, che provoca distruzione e morte. E nemmeno la Russia che si trascina, agli occhi dell'Occidente, la memoria dell'Urss. Ma è il nemico interno: quella parte della società europea (compreso il cristianesimo) che si preoccupa della rottura del tabù nucleare, che avverte che l'olocausto del genere umano è alle porte, che vorrebbe che l'ipotesi della guerra (in primis di quella) nucleare fosse rifiutata a priori, che continua a ribellarsi al doppiopesismo del "mondo libero" (per cui Kiev non ha nulla a che vedere con Damasco)... Sono state scagliate accuse che fino a ieri sembravano impensabili, dentro un impazzimento che, da un lato, irride all'idea dell'Europa come "superpotenza erbivora" (cioè come potenza non cannibale, ma culturale, che si afferma come tale in quanto ricapitola in sé il tormentato percorso dell'Otto e Novecento) e che, dall'altro, sentendosi legittimato da una missione superiore (democrazie contro autocrazie), giustifica la guerra come olocausto morale, imposto da un dovere religioso.

Abbiamo, certo, il dovere di fare "come se" il discorso si rivolgesse a dei governi responsabili, non a degli esaltati. Ma sembra sempre più evidente che sta avvenendo quel che Thomas Mann scriveva alla fine del 1936: «L'ignoranza anacronistica del fatto che la guerra non è più ammissibile apporta naturalmente per un certo tempo dei "successi" nei confronti di coloro che non lo ignorano. Ma guai al popolo che, non sapendo più come cavarsela, finisse col cercare davvero la sua via di scampo nell'orrore della guerra, in odio a Dio e agli uomini!». Questa via di scampo nella guerra l'ha cercata la Russia. Ma l'errore è stato immediatamente duplicato dall'Occidente. Quell'ignoranza anacronistica (tanto più anacronistica e dolosa oggi, che conosciamo l'infinita potenza distruttiva delle armi nucleari) è più viva che mai, come dimostra (per quel che ci riguarda più da vicino) l'oltranzismo politico-mediatico di casa nostra. Chi coltiva dolosamente questa ignoranza e rifiuta il principio per cui, se c'è uno spiraglio di pace, questo va sfruttato subito, non può non essere definito come un "cattivo", un "malvagio". Sono aggettivi semplici, ingenui, da bambini. Ma perché rifiutarli? Sono più chiari di altri, o di altri giri di parole, più sofisticati.

Si riaffaccia lo spettro della «inutile strage» di Benedetto XV, di quella incoscienza furiosa, che oggi non riusciamo più nemmeno a capire, che nel 1914 precipitò l'Europa in una guerra le cui cause ideologiche covavano sotto la cenere e che erano state dolosamente (e stupidamente) alimentate. L'interventismo di allora non merita nessuna giustificazione, e illumina i rischi di oggi.

5. Ridateci Westfalia

Una delle cause dell'attuale *impasse* politico-diplomatica consiste nel fatto che il paradigma amico/nemico, che ispira la formazione dell'opinione pubblica, è costruito su un *aut* aut morale, in forza del quale il nemico, considerato privo di ogni valenza etico-politica (per quanto detestabile), viene combattuto non per instaurare un equilibrio più solido, ma per onorare un supplemento etico ulteriore. Purtroppo, l'eticizzazione del divieto della guerra – operazione mirabile, che ha rovesciato sia l'eticizzazione fascista della guerra che il mito della "guerra giusta"

- ha avuto un risvolto negativo. Le violazioni del divieto non sono state sanzionate con l'intervento di una forza internazionale irresistibile (come vorrebbe la Carta dell'Onu), ma sono continuate e, per di più, al cospetto di un sistema normativo inapplicato ma culturalmente coperto da un "valore" inestimabile e gelosamente custodito, che ha avuto l'effetto di far scomparire le guerre non dal mondo, che è restato sanguinario, ma dalla considerazione intellettuale. Le guerre dovrebbero essere, tutte, scandagliate dal punto di vista delle loro cause storiche ed economiche; culturali e sociologiche, etniche e religiose; dal punto di vista delle ideologie scatenanti e da quello delle tecniche impiegate... Solo così la storia dei momenti di follia dell'umanità può diventare magistra vitae. Posto che la teoria della guerra giusta non ha nessun pregio – perché non indica nulla di oggettivo, ma è solo l'esito di un ordinamento soggettivo di preferenze che si risolve nel principio: "è giusta la guerra che secondo me è giusta" -, il fenomeno "guerra" non ha trovato nell'epoca presente - al di fuori del pacifismo – alcuna sede ove essere considerato un attualissimo problema irrisolto, da affrontare cercando soluzioni più realistiche di quella prevista dalla Carta dell'Onu, rimasta lettera morta. La riflessione dei giuristi si è fermata alla proclamazione del ripudio della guerra da parte di atti di diritto interno o internazionale (fino alla sua assunzione tra le consuetudini internazionali generalmente riconosciute, subito smentita). Potrebbe sicuramente essere efficace nel diritto interno (ad esempio, nella discussione sull'invio di armi all'Ucraina), ma la pretesa di limitare o cancellare, attraverso il diritto, il ius ad bellum è rimasta un sogno e si è melanconicamente ridotta ad affermare la competenza delle corti di giustizia. E la guerra, come fenomeno ricorrente nelle e tra le società umane, è rimasta una sorta di oggetto misterioso (tranne che per i politologi consiglieri dei governi imperiali, i cui consigli pratici si sono ammantati del nome di "teorie" o "dottrine"). Lo sbocco necessario della mancanza di questa riflessione complessiva e politicamente costruttiva è, come si sta vedendo, un fondamentalismo che trasforma il nemico in un male che non può essere oggetto di altra considerazione che non sia quella della punizione, perché la violazione del "diritto" non tollera altro. Se la guerra è essenzialmente negazione della iustitia, allora fiat iustitia, pereat mundus: e infatti si accetta il rischio della distruzione del pianeta. Si potrebbe dire che il divieto giuridico della guerra – con la sua necessaria assolutezza – ha indotto una confusione tra il piano del dover essere e quello dell'essere. Il primo (con il suo corollario della irreversibilità della cooperazione internazionale) è parso come totalmente inverato nel secondo, e quindi le sue violazioni sono apparse come un qualcosa di inconcepibile, di innaturale (nel senso che appartengono a un altro mondo), peccati mortali che vanno solo cancellati, che non possono neanche comparire nel mondo dei giudizi morali e della considerazione politica (perché ovviamente sono sempre commessi da lontani "altri"). E invece le guerre andrebbero considerate nel loro eterno ripetersi, come fenomeni esecrabili ma diffusi e continui, tutti identici perché non esistono guerre giuste e ingiuste, tutti ugualmente ripugnanti il senso morale, tutti da combattere, nessuno da giustificare in nome di principi superiori non negoziabili neanche se proclamati da vaste "alleanze difensive": principi che creano il paradosso di una morale istituzionalizzata che impedisce di curare – se non con una guerra ad infinitum – il male che essa stessa condanna.

Ripudio della guerra, diritto alla difesa, ricerca di una soluzione mediata del conflittol

di Gianni Cuperlo

Una guerra è brutalità, morte, sopraffazione, e nessuna aggettivazione potrà mai giustificarne l'abominio. Il diritto alla difesa è un principio scolpito nell'ordinamento internazionale e non lo si può piegare alla contingenza delle opportunità. Perseguire una soluzione mediata dei conflitti è la sola strategia che la nostra civiltà e cultura ci consente di legittimare.

1. Lasciamo stare l'Anpi e i partigiani, la Storia non si tira di qua e di là come una coperta, ha le sue radici e matrici, combina gli eventi coi sentimenti, nutre passioni e, quando benevola, stempera gli odi. Lasciamo stare anche i pacifisti, anzi il pacifismo, che interpreta i conflitti assumendo il peso di una sempre difficile composizione allo scopo di preservare vite, destini di popolazioni oppresse da mattatoi dove le guerre da tempo non sanno né vogliono distinguere tra chi indossa un'uniforme e chi spinge una carrozzina. Quel pacifismo, con le sue declinazioni, ha svolto molte volte il ruolo di supplente per una politica sorda alle grida di soccorso. Non ha solo riempito strade e piazze di folle convinte, perché consapevoli, della devastazione che portano bombe, missili, assedi o rastrellamenti, rimedi peggiore del male. Ha anche percorso sentieri di pace come i fiumi carsici, fuori dalla vista, costruendo azioni di solidarietà e mediazione dentro luoghi accantonati dalle cronache e su cui i riflettori si erano spenti. Premessa per dire che, in questo dibattito sull'invio di armi e sostegno militare alla resistenza ucraina, forse è bene che ciascuno argomenti senza lo scudo di vicende collettive verso le quali si può solamente portare rispetto. Ascolto e rispetto. Diamo anche per scontato ciò che scontato dovrebbe essere. C'è l'aggressore, la Russia di Vladimir Putin, e l'aggredito, l'Ucraina di Volodymyr Zelensky.

2. La Russia di Putin ha un pedigree risaputo. Rinomato no, ma risaputo sì. Anna Politkovskaja è stata assassinata a Mosca il 7 ottobre del 2006, stesso giorno del compleanno del Presidente, sorta di macabro cadeau. Dopo di lei, altri giornalisti, oppositori, intellettuali hanno conosciuto una fine analoga mentre Aleksej Naval'nyj, sopravvissuto al veleno, rimane in carcere. Putin, il Presidente Putin, ha piegato la Cecenia (un milione e mezzo di persone per metà filorusse) con eccidi e una repressione che ha riprodotto in Siria. Nel mezzo, l'occupazione della Georgia nel 2008 e della Crimea nel 2014. Quale sia il disegno neo-imperiale del Cremlino è materia discussa, ma per quanto discussa pare difficile negare la realtà: quella strategia coltiva la memoria di Pietro il Grande e trae ispirazione da Alexander Dugin e il suo "Continente Russia".

Di Kiev noi europei e occidentali, prima di questa tragedia, sapevamo meno, spesso molto meno. Sulla parabola del Presidente in carica molti non avrebbero scommesso, e una minoranza aveva seguito con particolare interesse la rivolta di Piazza Majdan e il ribaltamento del vecchio regime di Victor Janukovyč. Era il febbraio del 2014. Spiegava *Freedom House*, nel suo *report* annale (datato 2021), che il Paese si collocava attorno alla sessantesima posizione, inserito tra le nazioni "parzialmente libere", mentre sul versante della corruzione la lancetta scendeva al 122º

^{*} Il presente contributo è stato pubblicato in anteprima su *Questione giustizia online* il 20 aprile 2022 (www.questionegiustizia.it/ articolo/ripudio-della-guerra-diritto-alla-difesa-ricerca-di-una-soluzione-mediata-del-conflitto).

posto, giusto tra il Niger e l'Angola. Quanto a dimensioni, non parliamo della Cecenia: l'Ucraina si estende per 600 mila chilometri quadrati e conta (contava) oltre 40 milioni di abitanti. Terra contesa da sempre e da tutti, il nome stesso si può intendere come "sui confini", a conferma di un ruolo strategico di "porta" d'ingresso (o di uscita) dall'Europa.

- 3. Terza e ultima istantanea, le "colpe" o i limiti dell'Occidente dopo il 1991 e l'implosione dell'Unione Sovietica. Di prassi, quando un impero crolla si contano i morti, e possono essere molti, moltissimi. Fu così con l'Impero Ottomano e il genocidio armeno. Dopo, quello britannico e le conseguenze del divorzio tra India e Pakistan. Per non dire degli imperi centrali sul continente europeo e due guerre mondiali consumate qui. L'impero sovietico, invece, cade praticamente senza vittime – un miracolo, parve allora, con l'Occidente fiero di autoassegnarsi la medaglia del vincitore laddove il "nemico" si era in qualche modo suicidato. Peccato che, come ha scritto Lucio Caracciolo, abbiamo scambiato la fine della pace con la fine della guerra e, anziché agire con lo spirito illuminato dell'America del Piano Marshall, siamo incorsi nella logica di Versailles, 1919. Con minore brutalità e spirito di vendetta, si capisce. Semplicemente, qualcuno ha ritenuto lecito, e soprattutto possibile, piegare quell'ex-impero fallito a mercato da cui attingere risorse energetiche e beni della terra in cambio di una paterna benevolenza. Più che un crimine, un errore appunto, di quelli da evitare, magari rammentando il monito di Marc Bloch: «L'incomprensione del presente cresce fatalmente dall'ignoranza del passato».
- 4. Bene, ma fissate queste categorie di riferimento si deve arrivare al punto o snodo, e quello sta in un fatto. Che nulla di tutto ciò, comprese molte altre analisi e vicissitudini che potremmo indagare, nulla dicevo del pregresso, dritto o storto che sia (e spesso assai storto è stato), può giustificare e neppure ridurre la portata dell'evento avviato il 24 febbraio del 2022: un Paese sovrano e retto da un governo legittimo è stato militarmente invaso da un esercito straniero con l'obiettivo dichiarato di sostituire il Governo in carica, demilitarizzare la nazione (e «denazificarla», nella formula ufficiale), risolvendo l'anomalia ucraina (una nazione «inesistente» e artificialmente fondata) in una ricomposizione dell'unico popolo esistente (la comunità russa, bielorussa, ucraina). Per conseguire l'obiettivo, lo Stato invasore ha impiegato uomini, mezzi, armamenti, bombardando per settimane centri abitati e determinando un numero imprecisato di morti, molte donne, bambini, con fosse comuni testimoniate da giornalisti e *media* in una presa diretta

della guerra che non ha risparmiato il corredo dell'orrore, stupri, torture, crudeltà.

- 5. Dinanzi a una tragedia simile, non la comunità internazionale tutta, ma l'Europa e l'Occidente hanno reagito nell'immediato condannando l'invasione, inviando aiuti e assistenza umanitaria alla popolazione aggredita, aprendo le proprie frontiere all'esodo di almeno 4 milioni di profughi (mentre oltre 11 milioni sarebbero gli sfollati), varando cinque pacchetti di sanzioni alla Russia e accogliendo la richiesta del Governo ucraino per un sostegno anche militare (mezzi e armi) alla resistenza in essere nel Paese. Da subito sono emerse almeno due tesi da parte di quanti, con argomenti legittimi, hanno dichiarato la propria contrarietà a quella decisione. La posizione più netta è venuta da una cultura che rifiuta (citando la nostra Costituzione: «ripudia») la guerra in via di principio e l'uso delle armi in qualunque contesto, perché origine inevitabile di un numero maggiore di vittime. Diversa - direi, radicalmente diversa - la spiegazione di quella minoranza che, avendo piena certezza della vittoria finale della Russia, ha invitato gli ucraini alla resa nel nome della salvezza di una parte di popolazione altrimenti destinata a sicuro massacro.
- **6.** Per quanto può valere, ho condiviso la decisione di sostenere la resistenza ucraina anche tramite l'invio di armi. Con quali interrogativi non solo di ordine politico, ma etico e morale, non può importare a nessuno se non alla coscienza con la quale ciascuno di noi è chiamato a misurarsi. Due cose, invece, voglio dire sul senso e le ricadute di quella scelta. La prima ha a che vedere con lo scopo che un supporto militare avrebbe dovuto avere. Quello scopo non poteva e non può essere l'intenzione di vincere questa guerra sul campo di battaglia (o con le bombe dal cielo) perché si tratta di uno scenario che avrebbe come esito una carneficina umana come mai più vista e vissuta dopo il secondo conflitto mondiale. Quel sostegno aveva e ha la funzione di aiutare nell'immediato la difesa di una nazione e un popolo aggrediti, premendo su Putin affinché receda dal sentiero sciagurato che ha imboccato. Ascolto l'obiezione: "ma se questo si voleva ottenere, allora bisognava agire sul versante del dialogo, della trattativa; se inviamo armi non facciamo altro che esasperare il clima e spingere Mosca a irrigidire la sua posizione, prolungando la guerra". Osservazione seria, ma la domanda (non la replica, la domanda che mi pongo in onestà di pensiero) è se, in assenza di quella prima capacità di difesa, noi non avremmo assistito a una rapida decapitazione del Governo legittimo e un'altrettanto veloce acquisizione del Paese, in una riproduzione della vicenda di Georgia e Crimea.

Me lo chiedo perché, come qualcuno ha detto, nelle condizioni date dopo quel 24 febbraio, se la Russia smette di combattere finisce la guerra, ma se l'Ucraina smette di difendersi finisce l'Ucraina.

7. La seconda osservazione pesa, invece, sulla chiave politica di un conflitto che si prolunga da oltre sei settimane. Qual è l'alternativa a una soluzione della guerra sul campo? Ho letto le parole dell'Alto Commissario per gli affari esteri e la politica di sicurezza dell'Unione europea, Josep Borrell, e quel suo richiamo al fatto che Kiev questa guerra «la vincerà in battaglia» e, già l'ho detto, trovo siano profondamente sbagliate (al pari, del resto, delle dichiarazioni del Presidente Biden sul «macellaio» o sul «regime change» a Mosca, sino all'utilizzo del termine «genocidio»). Qui vedo tutti i limiti di una troppo debole iniziativa politica, anche dell'Europa, per favorire una tregua, magari temporanea, ma finalizzata a riaprire uno spiraglio per quel dialogo che pareva poter iniziare già a poche ore dall'invasione (i colloqui in Bielorussia) e che si è rapidamente arenato. Circoscrivere il conflitto, evitare che nel Donbass possa consumarsi la strage che da più parti si annuncia, impedire che una guerra civile che si sta combattendo nel cuore del Continente europeo possa trasformarsi in una devastante guerra civile estesa a tutta l'Europa, questi debbono essere concretamente i traguardi che le élites occidentali, e non solo, hanno il compito di perseguire. Dare per scontata l'escalation di questo conflitto, da scortare con un incremento di spese militari gestite da ogni Paese in autonomia, nella logica che il "dopo" non sarà mai più una nuova Helsinki ma solo una guerra fredda 2.0, è una strada che fa retrocedere l'Europa e la sua civiltà di pace e cooperazione di un secolo pieno. Penso che tutto ciò non si possa né si debba compiere. Credo in un'Europa che, di fronte alla violenza inaccettabile di una nazione su un'altra, abbia il dovere di difendere i principi di libertà, indipendenza e sovranità di ogni Stato libero di decidere del proprio destino. Con la stessa volontà, penso si debba costruire da ora per il dopo un nuovo processo di distensione, dialogo e disarmo (sì, disarmo, anche se dirlo oggi pare straniante), che metta al centro una trattativa sulle testate nucleari tattiche, almeno se non vogliamo ipotecare il tempo storico dei nostri figli e nipoti.

8. Una guerra è brutalità, morte, sopraffazione, e nessuna aggettivazione potrà mai giustificarne l'abominio. Il diritto alla difesa è un principio scolpito nell'ordinamento internazionale e non lo si può piegare alla contingenza delle opportunità. Perseguire una soluzione mediata dei conflitti è la sola strategia che la nostra civiltà e cultura ci consente di legittimare. L'incrocio di queste tre dimensioni non è stato mai semplice, oggi può apparire persino più complesso. Ma una alternativa a tentare, quella semplicemente non esiste. E allora, ancora una volta, non si può che ripartire da qui.

La guerra è brutta*

di Luciana Castellina

Le molte domande, i timori, le proposte di una protagonista della cultura e della politica che, di fronte al conflitto in atto, sollecita una riflessione sulle tante guerre degli ultimi trent'anni – Iraq, Siria, Libia, Cecenia, buon ultima quella in Afghanistan –, tutte finite nel peggiore dei modi sia per gli aggressori che per gli aggrediti, e chiede una sorta di "patto tra nemici" in luogo del rafforzamento del "patto tra amici" nell'ambito della Nato.

1. La guerra uccide, accumula morti, da qualche secolo anche tanti civili, fra aggressori e aggrediti, sempre esseri umani incolpevoli. Mi meraviglia quando vedo denunciare queste uccisioni e contemporaneamente progettare altra guerra. Giusta o non giusta non importa, tanto non vince chi ha più ragioni, ma chi è il più forte militarmente. Solo qualche volta è accaduto che la forza vincente in un conflitto, pur essendo militarmente più debole del suo avversario, lo abbia alla fine battuto: quando il modello sociale e culturale che rappresentava ha conquistato l'egemonia morale. È accaduto con la Seconda guerra mondiale, e non perché chi ha vinto, noi fronte antifascista, fossimo più armati. E tuttavia, anche il nostro schieramento "buono" non aveva esitato ad ammazzare centinaia di migliaia di civili a Hiroshima, e a produrre un'ecatombe bombardando Dresda. Perché questa è la logica della guerra, il suo meccanismo perverso.

Certo che è importante stabilire chi ha torto e chi ragione, e per questo non si deve essere equidistanti né, tantomeno, rinunciare a combattere. Però bisogna impedire la guerra, perché trascina tutti nel peggio. «Le guerre», scrive il direttore di *Avvenire*, Marco Tarquinio, «si accendono e proseguono solo se le dichiariamo necessarie e le accettiamo come inevitabili, se le edulcoriamo e le acclamiamo come liberatrici, se le immaginiamo asettiche e precise

come un video gioco». Vorrei che ognuno di quelli che approvano l'invio di armi, pensando così di abbreviarne il decorso, riflettesse su queste sacrosante parole. Che danno, ad ognuno di noi, una responsabilità diretta.

2. Le guerre, fino a ieri, sono state tante ma tutte lontane; ora sono vicine, le vittime non più sconosciuti "arabi" o "neri", ma "bianchi", proprio come noi, "razza occidentale". Le emozioni, si capisce, sono più forti, ma quei cadaveri accumulati per le strade ucraine e quei bambini che scappano fra le bombe spezzano il cuore e non è il tempo di misurare quanta pena suscitino gli uni o gli altri.

La tv italiana ce li mostra a orario continuato su tutti i canali e, per difenderli, invita alle armi infilandosi con le sue immagini strazianti nei nostri occhi, nelle nostre orecchie, in tutto il corpo. È in atto una «seduzione strisciante», si legge in un altro editoriale del quotidiano cattolico *Avvenire*, che denuncia quanto questo finisca per incitarci a prendere le armi, a metterci anche noi l'elmetto. E così si produce una psicosi che serve ad addormentare il cervello che, in effetti, sembra mancare a chi governa noi, ma a quasi tutti i governanti, che pure dovrebbero essere consapevoli delle conseguenze di questa sindrome bellica.

Non perché non si debba rispondere alla vergognosa aggressione di Putin, ma perché non è con le

^{*} Il presente contributo è stato pubblicato in anteprima su *Questione giustizia online* il 21 aprile 2022 (<u>www.questionegiustizia.it/articolo/la-guerra-e-brutta</u>).

armi che difenderemo i ragazzi ucraini, di cui è comprensibile la reazione istintiva, mentre è da irresponsabili suggerirla da parte di chi non è sul terreno.

Oggi le armi non difendono più, ma in un mondo globalizzato, in cui ogni Paese dipende dall'altro, ci sono altri mezzi, meno sanguinosi ma ben più efficaci (e non parlo solo di sanzioni).

3. Per questo serve la trattativa, il compromesso con il nemico, per difficile che sia. Non il rafforzamento del "patto fra gli amici" - in questo caso della Nato -, di cui sembrano così stupidamente fieri i nostri governanti. Altrimenti il risultato non può che essere, nell'immediato, un bagno di sangue di cui saranno vittime proprio gli ucraini e, in rapida prospettiva, l'innesto di un processo che può coinvolgerci tutti in un conflitto nucleare. Che oggi può scoppiare più facilmente di quando c'erano le buone grosse bombe sotto il controllo di capi di Stato, frenati dalla deterrenza. Una sorta di "patto fra nemici". Oggi il nucleare è dentro armi di ogni tipo, spaziali ma anche tattiche, a breve raggio, di cui chiunque può dotarsi innestando un processo che incendia il mondo – e, peraltro, come non chiedersi a chi mai finiranno in mano queste armi che dovremmo inviare, se si pensa che in Ucraina non ci sono solo i giovani ucraini ma, infiltrati tra loro, una quantità di volontari o assoldati che non controlla nessuno, il tutto su un territorio che è una foresta di centrali atomiche?

E, in ogni caso, come non riflettere sulle tante guerre di questi ultimi trent'anni – Iraq, Siria, Libia, Cecenia, buon ultima quella in Afghanistan –, tutte finite nel peggiore dei modi sia per gli aggressori che per gli aggrediti?

Perché il negoziato che si sta svolgendo a Istanbul stenta a procedere? Perché, in qualche modo, la guerra in Ucraina è un aspetto, ma solo un aspetto – e anche minore – del vero e ben più complesso conflitto in atto per definire il nuovo disegno geopolitico del mondo.

Sarebbe stato necessario affrontare il problema già nel '90, alla "caduta del Muro", quando Gorbačëv ritirò i suoi missili e i suoi soldati – con una rapidità che, ricordo, meravigliò gli stessi tedeschi – non solo dalla Germania, ma da tutta l'Europa dell'Est.

Sarebbe stato logico, una volta dissolto il Patto di Varsavia, procedere anche allo scioglimento della Nato, o, perlomeno, al suo ridimensionamento, come proposto dall'allora Presidente russo. E invece l'Occidente ha fatto il contrario: dai 12 Paesi che facevano parte del Patto atlantico si è arrivati a 30, tutti nei pressi del confine russo. Per quale fine? E, ancora, perché non si è nemmeno tentato di imboccare la strada indicata dall'allora fortissimo Movimento pacifista: «Per un'Europa senza missili dall'Atlantico

agli Urali»? Non era un'invocazione di ingenui utopisti, ma un progetto concretamente praticabile, sostenuto anche dalla *leadership* di allora dei principali partiti socialdemocratici (Bruno Kreisky in Austria, Michael Foot in Gran Bretagna, Olof Palme in Svezia, Andreas Papandreou in Grecia, Willy Brandt in Germania) e in molti altri più piccoli Paesi nordici. Dalla Spagna, ricordo, venne addirittura di persona alla nostra II Convenzione END (European Nuclear Disarmament) – quella tenuta nel 1983 a Berlino nel cinquantesimo anniversario dell'avvento al potere di Hitler – il Ministro degli esteri socialista spagnolo. In Italia fu Berlinguer (sia pure senza grande appoggio del suo stesso partito) ad avanzare la proposta di una "terza via" per l'Europa, che proprio quel nostro slogan interpretava. Sappiamo come invece è andata: si fece il contrario e gli armamenti si moltiplicarono.

4. Quando ho parlato, qualche settimana fa, alla grandissima manifestazione per la pace di Piazza San Giovanni a Roma, ho chiesto al Movimento pacifista di procedere tutti a un'autocritica collettiva: perché anche noi non siamo stati, come sarebbe stato necessario, vigili. L'ultima manifestazione per la pace l'abbiamo fatta nel 2003, contro la seconda guerra in Iraq, e fu così grande, in ogni città del mondo, che il New York Times così titolò la sua prima pagina: «Oggi è nata la seconda potenza mondiale». E forte era stata anche l'iniziativa del Movimento per cercare di contenere l'incendio jugoslavo negli anni novanta. Poi, però, più niente, venti anni di disattenzione, quando l'attenzione sarebbe stata più preziosa: perché contro le guerre puoi far poco quando sono deflagrate, quel che serve è bloccare per tempo, prima che scoppino, i processi che le preparano. E noi stessi siamo stati disattenti.

Il Movimento pacifista non può essere intermittente e guai, anche adesso, se non seguiamo a occhi aperti come procede questo ridisegno del mondo. Non è facile, perché a sollecitare la distrazione sui fatti reali ci pensano i nostri media. Basti guardare a come è stata data la notizia della visita a Putin, proprio in questo momento, di Narendra D. Modi, Presidente dell'India - un Paese storicamente mai vicino né alla Russia né alla Cina – e alla presa di distanza dall'Occidente di tutti gli asiatici, salvo i quattro filoccidentali - Giappone, Australia, Taiwan e Corea del Sud. Si tratta di un fatto emblematico, che indica come l'ordine euroamericano sia ormai sempre più mal sopportato da quasi tutta quella fascia della Terra che un tempo chiamavamo "Terzo Mondo". Debbo dire che anche a me, che pure apprezzo qualche virtù dell'Occidente, sale la rabbia quando sento Draghi enunciare con enfasi gli incontestabili superiori "valori occidentali" proprio mentre ci arrivano le immagini dei suoi

sostenitori: il *summit* del Ministro degli esteri americano nientemeno che in Israele, Paese specializzato in annessioni illegittime, insieme al meglio dello schieramento "democratico": Arabia Saudita, Marocco, e via dicendo. E ora si piange sull'Onu debilitata, quando proprio il nostro Occidente ha disatteso un così gran numero delle sue risoluzioni e degli accordi, a cominciare da quello sul disarmo nucleare. Non ci potrebbe essere, per condannarli, almeno una pretura internazionale?

5. La partita che si gioca, ben al di là della vicenda Ucraina, è in realtà questa: un riequilibrio dei rapporti di potere che si chiede a un Occidente cui una parte consistente del mondo non consente più di arrogarsi il diritto di fare ciò che proibisce agli altri (ricordate, tanto per fare un esempio, quando nel 1962 stava per scoppiare la guerra mondiale solo perché la piccola Cuba, minacciata in concreto dagli sbarchi dei *marines*, si permise di impiantare sul proprio territorio un paio di missili russi che furono denunciati come un insopportabile attentato all'integrità degli Stati Uniti?).

Ma c'è un aspetto di questa vicenda che è particolarmente preoccupante in Italia: il Parlamento ha adottato la decisione di inviare armi in Ucraina e di aumentare la spesa Nato fino a raggiungere il 2% della propria spesa pubblica con il 95% dei voti, contro solo i pochi deputati di Sinistra italiana, qualche ecologista e qualche Cinquestelle disubbidiente, mentre i sondaggi ufficiali ci dicono che il 62% degli italiani sono contrari. Un tale distacco fra la società e le istituzioni non si era mai visto. E la cifra è confermata dalle mobilitazioni contro la guerra cui partecipano, in prima fila - con le parole d'ordine del pacifismo -, le organizzazioni studentesche e una quantità di gruppi giovanili. E dell'Anpi, che a grandissima maggioranza nel suo Congresso nazionale, qualche giorno fa, si è schierato contro l'invio di armi, sebbene, per accusare i pacifisti, governanti e media abbiano fatto ricorso persino all'insulto, dicendo che saremmo ormai di fronte a una generazione di codardi. I combattenti della Resistenza ricevettero le armi da chi, con loro, stava conducendo una guerra già scoppiata da cinque anni, e furono proprio i partigiani – e tali furono quasi tutti i membri dell'Assemblea costituente – a battersi perché nella nostra Carta fondamentale fosse inserito un articolo, l'11, in cui per la guerra come strumento di soluzione dei problemi internazionali si usa il termine fortissimo di «ripudia».

Le guerre vanno inserite nel loro tempo, non siamo più ai martiri delle nostre guerre risorgimentali, che si immolavano a cavallo e con le bandiere al vento. In Italia si ricorda sempre come esempio del "giusto" martirio quello di Sapri, contro i Borboni: «Eran trecento, erano giovani e forti, e sono morti». Oggi, ahimè, il rischio è che ne muoiano 3 miliardi.

Il solo lucido è il Papa, che dice: oggi è sbagliata persino una guerra giusta. Che non vuol dire rinunciare a lottare, ma solo combattere in altre forme, non più con quelle che consigliano i dinosauri.

6. E l'aggressore russo come ne uscirà? Il rischio è che, comunque, la popolarità di Putin cresca: come vincitore o come martire di un complotto internazionale ordito contro il popolo russo. Purtroppo la responsabilità di chi non profittò della caduta del Muro per costruire una rete europea inclusiva, che coinvolgesse culturalmente ed economicamente la Russia, e scelse invece di isolarla e frustrarla, ha consentito a Putin – incoronato da Eltsin, su cui l'Occidente aveva puntato – di costruire la sua popolarità in patria. Non illudiamoci che quanto ha fatto in Ucraina produca la sua caduta.

Anche su questo c'è da farsi l'autocritica, anche noi, sinistra e pacifisti: in questi trent'anni cosa abbiamo fatto per intessere rapporti con quella società, promuovere incontri e iniziative comuni, parlare a una nuova generazione disorientata come era quella russa dopo la caduta dell'Urss? Quasi niente. Ricordo ancora un compagno russo – dissidente nel suo Paese, prima e dopo, che riuscimmo a far partecipare a uno dei *forum* mondiali di inizio millennio – che mi disse: ma perché vi occupate tanto dell'Amazzonia e ignorate la Russia, che pure è un Paese di una certa importanza?

Era vero. Uscita dal nostro orizzonte in anni decisivi, in cui oligarchi e il peggio della destra nostrana stabilirono addirittura amicizie, noi abbiamo tralasciato di pensare alla società civile russa, lasciando che la sua frustrazione si traducesse in sostegno a una dittatura nazionalista anziché – come forse avrebbe potuto – nella scoperta di un migliore Occidente, quello della grande tradizione del nostro Movimento operaio.

Guerra Inc. Il conflitto in Ucraina, gli Stati Uniti e gli interessi delle *corporation**

di Elisabetta Grande

Il teatro di guerra ucraino è geograficamente lontano dagli Stati Uniti, non così gli interessi di chi dal conflitto in corso trae enormi guadagni. Si tratta dei tre complessi economici che – agevolati da un diritto amico – controllano le scelte politiche statunitensi. Il presente scritto analizza brevemente chi sono, come operano e in che modo quei tre grandi gruppi di potere ottengono vantaggi ai danni dell'umanità intera.

1. La democrazia perduta / 2. Gruppi di potere in azione: i complessi militare-industriale e finanziario... / 3. ... e quello dell'estrazione energetica / 4. Conclusioni

1. La democrazia perduta

Vista dagli Stati Uniti – dove ora mi trovo – la guerra è lontana. Le sue polveri non soffiano sul collo della gente come accade in Europa e, per quanto le bandiere ucraine sventolino dalle abitazioni californiane di Berkeley, la stragrande maggioranza degli americani non sa neppure dove l'Ucraina si trovi, così come a stento – e solo dopo molti anni di conflitto – aveva imparato a collocare l'Afghanistan sulla cartina geografica. Terre distanti, periferiche in fondo – forse perfino l'Europa ormai lo è% – per chi si vive, al pari degli americani, come al centro del mondo. Certamente, anche la popolazione statunitense sta già fin d'ora scontando alcuni suoi effetti collaterali: il prezzo della benzina per esempio, che ha ultimamente subito aumenti senza precedenti, con quel che ne segue

in termini di inflazione. La guerra, però, che sia condotta in prima persona o sia alimentata attraverso il sostegno a una delle parti in conflitto, è raramente il frutto di scelte democratiche, tanto meno negli "States". Quel che importa non è il sentimento collettivo o l'opinione pubblica al riguardo – pur mediaticamente spronata, come in questo caso, a parteciparvi anche se per ora solo in via indiretta –, ma gli interessi di chi davvero conta che vi stanno dietro. Negli Stati Uniti, tanto il Presidente quanto il Parlamento sono solo apparentemente l'espressione di chi li ha votati: senza il fondamentale aiuto dei grandi gruppi economici che ne finanziano le sempre più costose campagne elettorali, difficilmente infatti avrebbero potuto essere eletti. Ciò significa che, per assicurarsi la rielezione, la stragrande maggioranza di loro deve costantemente rispondere non ai bisogni di chi li ha votati, ma agli

¹ Il presente contributo è stato pubblicato in anteprima su Questione giustizia online il 14 aprile 2022.

[%] Sul punto, vds. A. Colombo, *La crisi del "Nuovo Ordine Mondiale"*, Fondazione "G. Feltrinelli", 23 marzo 2022 (https://fondazione-feltrinelli.it/la-crisi-del-nuovo-ordine-mondiale/).

interessi di chi li ha finanziati. Siccome, poi, le scadenze elettorali sono ravvicinate - soprattutto per la House of Representatives, che viene rinnovata tutta ogni due anni -, occorre evitare di voltare le spalle anche una sola volta ai gruppi di potere da cui si è stati appoggiati, che – traditi – altrimenti non assicureranno più il loro sostegno economico al turno successivo. Si tratta di un sistema già in vigore prima del 2008, ma che a livello di elezione presidenziale diventa irreversibilmente pervasivo da quando Barack Obama – pur di sfondare con soldi privati il tetto altrimenti previsto per il finanziamento pubblico – inaugura la rinuncia ai fondi federali per la sua campagna elettorale. Una mossa che gli consente di raccogliere l'astronomica somma di 745 milioni, contro gli 84 che altrimenti avrebbe ottenuto come finanziamento pubblico - ricevuti invece dal suo avversario, John Mc Cain2. Dopo il 2008 nessun candidato presidenziale accetterà più il finanziamento pubblico per campagne dai costi ormai elevatissimi, e la cifra record ottenuta da Joe Biden nel 2020, che ha oltrepassato il miliardo³, ben esprime l'inevitabile commistione fra interessi privati e politica negli States. Due anni dopo, la dipendenza delle elezioni dal danaro privato diviene definitivamente strutturale anche a livello di Congresso. Nel 2010, infatti, la Corte suprema degli Stati Uniti, nell'ormai famoso caso Citizen United, si pronuncia nel senso che occorre tutelare il diritto di parola delle corporation durante le campagne elettorali. Siccome le persone giuridiche parlano con i soldi, il risultato è che esse devono poter spendere al di là dei tetti massimi in precedenza previsti per le donazioni ai candidati politici, purché lo facciano attraverso comitati indipendenti (che indipendenti sono assai poco): gli ormai famosi "Super PACs"4.

Ecco perché le vere domande da porsi, per cercare di comprendere le scelte strategiche degli Stati Uniti in relazione alla guerra in Ucraina, concernono l'individuazione dei grandi gruppi economici che dominano la politica statunitense e i loro interessi al riguardo. La risposta breve è che per i tre grandi gruppi di potere (strettamente intrecciati fra di loro) che controllano tramite il loro denaro le scelte politiche in Usa – ossia il complesso militare-industriale, quello energetico estrattivo e quello finanziario – la guerra che si sta svolgendo nel cuore dell'Europa è una grande opportunità.

2. Gruppi di potere in azione: i complessi militare-industriale e finanziario...

Proviamo a vedere in maggior dettaglio – sia pure per sommi capi, data l'ampia disamina che un tale tema meriterebbe – chi sono e in che modo guadagnano dalla guerra in corso i grandi gruppi di potere economico statunitensi.

Il primo di essi è quel complesso militare-industriale della cui pericolosa crescente influenza politica già Dwight Eisenhower, alla fine del suo mandato, aveva esortato i cittadini americani a diffidare. «In the councils of government, we must guard against the acquisition of unwarranted influence, whether sought or unsought, by the military-industrial complex. The potential for the disastrous rise of misplaced power exists and will persist», aveva detto il Presidente repubblicano nel 1961. L'inquietante previsione si è certamente avverata: mai come oggi, infatti, i legami fra quel complesso e i rappresentanti politici all'interno del Congresso e dell'Esecutivo sono stati più forti. Non soltanto i grandi produttori di armi come Raytheon, Boeing, Lockheed-Martin, Northrop Grumman o General Dynamics – le società, cioè, che monopolizzano il mercato delle armi e della tecnologia militare per la difesa – sono presenti con le loro fabbriche in quasi ogni Stato dell'Unione – soprattutto nei distretti elettorali in cui vengono eletti i presidenti dei cruciali comitati del Congresso che, debitamente finanziati, ne fanno in quella sede gli interessi. Addirittura il Dipartimento di Stato, quello della Difesa e la National Intelligence vedono alla loro testa uomini e donne i cui rapporti con l'industria bellica sono caratterizzati da un legame di porte girevoli. Si pensi a Tony Blinken, scelto da Biden come Segretario di Stato, noto per aver sempre abbracciato la linea interventista più dura possibile in materia di politica estera, dalle invasioni in Afghanistan e in Iraq all'operazione in Libia, fino alla richiesta di pesanti interventi militari contro la Siria. Uscito dall'amministrazione Obama, forte della sua esperienza governativa, nel 2018 aveva co-fondato una società di consulenza, la WestExec Advisors, che offre i propri servizi alle più importanti società di high tech, aerospaziali e in generale del settore militare privato, fra cui (secondo un'indagine di *The American Prospect*⁵) la Winward, società israeliana di elevata tecnologia di guerra. Dello staff della società di "informata" consulenza faceva

^{2.} www.propublica.org/article/obamas-flip-flops-on-money-in-politics-a-brief-history.

^{3.} www.opensecrets.org/news/2020/12/biden-campaign-1billion-from-donors/.

^{4.} https://campaignlegal.org/update/how-does-citizens-united-decision-still-affect-us-2022.

^{5.} https://prospect.org/world/how-biden-foreign-policy-team-got-rich/

parte anche Avril Haines, nominata da Biden a capo della *National Intelligence* (prima donna a ricoprire tale carica) e nota non solo per il suo ruolo nella strategia di guerra con i droni inaugurata da Obama, ma anche per aver coperto le torture dei prigionieri perpetrate durante la presidenza di George W. Bush⁶. Anche il primo afroamericano mai nominato a capo del Pentagono, l'ex-generale Lloyd Austin, oltre ad avere fortissimi legami col mondo militare da cui si era troppo recentemente congedato, ha ampiamente partecipato al sistema di *revolving door* fra pubblico e privato. È stato, infatti, nei consigli di amministrazione delle più disparate società, ma soprattutto in quello della Raytheon Technologies, *leader* nella costruzione di armamenti per il Pentagono stesso⁷.

È questo il quadro all'interno del quale è possibile comprendere non solo la richiesta dell'amministrazione Biden, già nel dicembre 2021 – ad avventura Afghanistan conclusa e con un personale bellico in Iraq ridotto rispetto all'anno prima –, di aumentare il *budget* per la difesa, cui il Congresso aveva risposto entusiasticamente, incrementandola addirittura di ben 24 miliardi e approvando così - con maggioranze straordinariamente altissime⁸ – uno stanziamento militare senza precedenti⁹. È anche possibile dare un senso al recente nuovo aumento di quelle spese per l'anno fiscale in corso, che arrivano oggi all'astronomica cifra di 782 miliardi di dollari e, soprattutto, all'accordo peculiarmente bipartisan - in un contesto politico altrimenti estremamente polarizzato - con cui il 10 marzo di quest'anno il Congresso ha varato, insieme al primo, anche un pacchetto di aiuti all'Ucraina per ben 13,6 miliardi, di cui 3,65 per acquistare e spedire armi e altri 3 per supporto militare alle truppe americane in Europa¹⁰. Pure in questo caso la richiesta di Biden era stata molto più bassa, addirittura della metà, ma un provvidenziale accordo fra il democratico Chuck Schumer e il repubblicano Mitch McConnell in Senato ha fatto lievitare la spesa armata, votata a stragrande maggioranza anche dalla House of Representatives, addirittura 361 a 6911, che il Pentagono ha ovviamente ringraziato di cuore¹². Gli interessi della potentissima industria bellica, che apparivano in crisi per lo svanire dei teatri di guerra più redditizi, paiono insomma chiamare a raccolta i loro debitori nel Governo e in Parlamento, diretti o indiretti, democratici o repubblicani che siano, ed essi rispondono tendenzialmente compatti, mossi non solo – pare lecito immaginare – da ragioni umanitarie e di solidarietà fra popoli. La guerra in Ucraina rappresenta una splendida opportunità di crescita per il military industrial complex e giustifica l'inversione di rotta di una politica volta a ridurne i proventi, che pur Biden aveva dichiarato di voler inaugurare al momento della rovinosa ritirata dall'Afghanistan, esprimendo l'intenzione di dedicare finalmente parte del danaro speso in quella guerra – 300 milioni al giorno per due decenni – al cd. "dividendo di pace", ossia a spese sociali interne¹³. Anche il riarmo dell'Europa – Germania in testa – che l'invasione russa sta portando con sé contribuisce ad aumentare i profitti dell'industria bellica statunitense. «Dallo scoppio del conflitto i titoli dei grandi gruppi della difesa hanno spiccato il volo: Northrop Grumman e Lockheed Martin hanno guadagnato oltre il 30% in meno di un mese. In deciso rialzo anche il terzo colosso della difesa Usa Raytheon Technologies. Sono le aziende che costruiscono, tra l'altro, i missili Stinger e Javelins di cui si sente molto parlare nello scenario ucraino, oltre ai jet F35 per cui stanno fioccando nuovi ordini», racconta, per esempio, Mauro Del Corno sul Fatto quotidiano del 26 marzo¹⁴.

Strettamente collegati agli interessi dell'industria bellica sono gli affari della finanza, il più potente dei tre gruppi economici di influenza politica negli Stati Uniti. «Nell'industria delle armi si distingue in particolare la statunitense State Street Global Advisory, quarto gestore di patrimoni al mondo. Detiene una partecipazione del 14,5% in Lockheed Martin, del 9,2% in Raytheon Technologies e del 9,5% in

 $[\]textbf{6.} \quad \underline{\text{https://jacobinmag.com/2020/11/joe-biden-administration-national-security-picks-defense-department} \\$

^{7.} www.nytimes.com/2020/12/08/us/politics/lloyd-austin-pentagon-military-contractors.html

^{8.} Se alla Camera i voti erano stati 363 contro 70, in Senato i favorevoli erano stati ben 89 contro 10.

^{9.} www.nytimes.com/2021/12/15/us/politics/defense-spending-bill.html.

^{10.} https://theconversation.com/us-aid-to-ukraine-13-6-billion-approved-following-russian-bombardment-marks-sharp-increase-179172.

^{11.} www.investopedia.com/congress-passes-massive-usd1-5-trillion-omnibus-spending-package-5221870

 $[\]textbf{12.} \ \ \underline{www.defensenews.com/congress/2022/03/09/bidens-ukraine-aid-package-is-getting-super-sized-by-congress/.} \\ \textbf{12.} \ \ \underline{www.defensenews.com/congress/2022/03/09/bidens-ukraine-aid-package-is-getting-super-sized-by-congress/.} \\ \textbf{13.} \ \ \underline{www.defensenews.com/congress/2022/03/09/bidens-ukraine-aid-package-is-getting-super-sized-by-congress/.} \\ \textbf{14.} \ \ \underline{www.defensenews.com/congress/2022/03/09/bidens-ukraine-aid-package-is-getting-super-sized-by-congress/.} \\ \textbf{15.} \ \ \underline{www.defensenews.com/congress/2022/03/09/bidens-ukraine-aid-package-is-getting-super-sized-by-congress/.} \\ \textbf{16.} \ \ \underline{www.defensenews.com/congress/2022/03/09/bidens-ukraine-aid-package-is-getting-super-sized-by-congress/2022/03/09/bidens-ukraine-aid-package-is-getting-super-sized-by-congress/2022/03/09/bidens-ukraine-aid-package-is-getting-super-sized-by-congress/2022/03/09/bidens-ukraine-aid-package-is-getting-sized-by-congress/2022/03/09/bidens-ukraine-aid-package-is-getting-super-sized-by-congress/2022/03/09/bidens-ukraine-aid-package-is-getting-super-sized-by-congress/2022/03/09/bidens-ukraine-aid-package-is-getting-super-sized-by-congress/2022/03/09/bidens-ukraine-aid-package-is-getting-super-sized-by-congress/2022/03/09/bidens-ukraine-aid-package-is-getting-super-sized-by-congress/2022/03$

^{13.} www.vox.com/22840615/us-defense-spending-increase-afghanistan-withdrawal.

^{14.} *Id.*, *La guerra fa ancora più ricchi i big della finanza. La mappa degli azionisti dei grandi produttori di armi, soliti noti con qualche sorpresa* (www.ilfattoquotidiano.it/2022/03/26/la-guerra-fa-ancora-piu-ricchi-i-big-della-finanza-la-mappa-degli-azionisti-dei-grandi-produttori-di-armi-soliti-noti-con-qualche-sorpresa/6536214/).

Northrop Grumman. Altro grande socio dell'industria militare è Vanguard, società statunitense che gestisce asset per oltre 5mila miliardi di dollari. Possiede il 7,2% di Northrop Grumman, il 7,2% di Lockheed Martin, il 7,5% di Raytehon. Ha una quota del 2,8% nella tedesca Rheinmetall, l'1,3% della francese Thales, l'1,9% di Leonardo e lo 0,7% di Hensoldt. Tra i nomi più noti della finanza si segnalano l'onnipresente Blackrock che in portafoglio tiene il 4,1% di Northrop Grumman, il 4,8% di Lockheed Martin, il 4,7% di Raytheon, il 3% di Leonardo e lo 0,2% della britannica Bae Systems. C'è poi Jp Morgan, con quote in Northrop Grumman (2,9%) e Raytheon (1,5%). Soci di peso sono anche i gruppi di investimento Fidelity e Capital Research», continua Del Corno. E ancora: «In concreto cosa significa avere in portafoglio queste partecipazioni? Prendiamo ad esempio il caso di State Street, uno dei più rappresentativi. Le tre aziende di armi in cui è presente hanno registrato nelle ultime settimane un incremento della capitalizzazione complessivo di circa 35 miliardi di dollari. Significa che il valore delle sue partecipazioni è cresciuto di 3,7 miliardi in meno di un mese. C'è anche qualcuno che forse, nonostante tutto, stappa champagne».

3. ... e quello dell'estrazione energetica

Lo champagne lo stanno certamente stappando anche le corporation che estraggono energia dal suolo statunitense e che, accanto ai gruppi dell'industria bellica e della finanza, rappresentano l'altro grande complesso economico di influenza politica negli States. Così come i primi due – il secondo dei quali ha sempre sostenuto l'attuale Presidente Biden nelle sue avventure senatoriali¹ ed è risultato uno dei maggiori finanziatori della sua ultima vittoriosa campagna presidenziale¹ – anche il cd. "OGAM [oil, gas, mining] complex" esprime in Congresso i suoi rappresentanti. «Se le attività petrolifere, gasiere o minerarie non

sono situate in ogni collegio elettorale, i suoi investitori però lo sono», ci dice Michael Hudson¹⁷, dando per implicita la conseguente capacità di pressione politica degli stessi. Nessuno meglio di Joe Manchin, senatore della West Virginia, chiarisce quel legame profondo¹⁸, che ha finora impedito l'attuazione del Build Back Better Plan di Biden, soprattutto nel suo aspetto di incentivazione delle energie rinnovabili ai danni delle fossili. Sotto questo profilo, lo scoppio della guerra in Ucraina ha rappresentato la perfetta giustificazione per affossare definitivamente i buoni propositi di attenzione al clima, che pur Biden aveva espresso appena nominato Presidente, quando - con un executive order del 27 gennaio 2021 - aveva ordinato al Segretario degli interni di sospendere l'attivazione di nuove licenze estrattive di petrolio e gas e di rivedere quelle correnti, al fine di porre gli Stati Uniti sul cammino di un'economia libera dall'energia fossile e dai gas serra entro il 205019. Per quanto il complesso energetico estrattivo si fosse allarmato²⁰ e avesse, quindi, attivato i suoi rappresentanti politici al Congresso affinché il progetto naufragasse, solo con l'aiuto di un'emergenza capace di catturare davvero la sensibilità collettiva, esso poteva sperare in un cambio di rotta che mettesse da parte le preoccupazioni climatiche ormai globalmente troppo fortemente condivise. La guerra in Ucraina era quello che ci voleva. La necessità di procurare energia a un Europa indotta dal conflitto a rinunciare al fondamentale apporto russo ha infatti immediatamente riattivato l'interesse per una massiccia estrazione di gas naturale negli Stati Uniti, i quali all'inizio del 2022 hanno visto crescere il loro export di gas naturale liquefatto (LNG) in Europa del 34% rispetto all'anno prima. Così, se Biden ha cominciato a pompare quanto più petrolio può per i bisogni domestici di un mercato i cui prezzi sono stabiliti dall'estrazione ed esportazione globali21, la Federal Energy Regulatory Commission (FERC) ha cancellato il suo piano di controllo sull'impatto climatico delle nuove infrastrutture di

^{15.} www.motherjones.com/politics/2019/11/biden-bankruptcy-president/.

^{16.} www.opensecrets.org/news/2020/10/cost-of-2020-election-14billion-update; M. Del Corno, Usa, le scelte di Joe Biden: la Casa Bianca assomiglia sempre di più ad una succursale del colosso finanziario Blackrock, Il Fatto quotidiano, 8 gennaio 2021 (www.ilfatto-quotidiano.it/2021/01/08/usa-le-scelte-di-joe-biden-la-casa-bianca-assomiglia-sempre-di-piu-ad-una-succursale-del-colosso-finanzia-rio-blackrock/6058964/).

^{17.} Id., America Defeats Germany for the Third Time in a Century, 28 febbraio 2022, https://michael-hudson.com/2022/02/america-defeats-germany-for-the-third-time-in-a-century/. Vds. anche Id., Super Imperialism. The Economic Strategy of American Empire, Institute for the Study of Long-term Economic Trends (ISLET), 2021.

^{18. &}lt;a href="https://newrepublic.com/article/163723/joe-manchin-vote-fossil-fuel">https://newrepublic.com/article/163723/joe-manchin-vote-fossil-fuel.

^{19.} www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2021/01/27/fact-sheet-president-biden-takes-executive-actions-to-tack-le-the-climate-crisis-at-home-and-abroad-create-jobs-and-restore-scientific-integrity-across-federal-government/.

^{20.} www.ipaa.org/ipaa-dont-be-fooled-this-is-a-ban-on-production/.

^{21.} www.nytimes.com/2022/03/30/us/politics/oil-release-biden.html.

estrazione di energia dal terreno. L'agenzia federale di regolamentazione dell'energia ha anche approvato in fretta e furia tre nuovi progetti di estrazione di gas naturale da tempo bloccati, con grande sdegno degli ambientalisti, che ne hanno – non senza serie ragioni – addebitato la responsabilità ai politici corrotti dai finanziamenti del complesso OGAM²².

Accantonata – grazie all'emergenza guerra – la crisi climatica come preoccupazione immediata, Biden incoraggia oggi l'uso di tutti gli oltre 9000 permessi estrattivi già concessi a livello federale. E il complesso energetico estrattivo non sta certamente mancando di seguirne il consiglio, giacché finalmente i più alti prezzi sul mercato, dovuti all'attesa minor esportazione russa, assicureranno loro ingenti profitti. Gli Stati Uniti hanno, infatti, un'enorme quantità di gas naturale che la tecnologia del fracking consente di ricavare facilmente dal terreno, ma i cui costi per l'esportazione sono alti anche a causa del processo di congelamento necessario per il trasporto. La tanto attesa emancipazione degli europei dall'energia russa, ben esemplificata dall'estenuante trattativa – già risalente a Trump e continuata, poi, con Biden – relativa al gasdotto "Nord Stream 2", che avrebbe potuto portare alla Germania tanto gas naturale a basso prezzo, sembra infatti – grazie al conflitto – finalmente giunta²³. Non solo la Germania si è impegnata a non usare il gasdotto russo e ad aprire infine un terminale per la liquefazione del gas naturale che arriverà dagli Usa²⁴; l'intera Europa ha anche preso accordi con gli Stati Uniti per una riduzione progressiva della sua dipendenza energetica dalla Russia, cui sopperirà scontando un aumento dei costi non indifferente - almeno in parte attraverso l'"aiuto" statunitense. Il patto, siglato fra Stati Uniti ed Europa il 25 marzo 2022, prevede infatti che i primi inviino per quest'anno 15 miliardi di metri cubi di gas naturale in più alla seconda. Per il 2030, ha però assicurato Biden, gli Stati Uniti saranno in grado di incrementare l'aiuto fino a 50 miliardi di metri cubi l'anno²⁵. Un vero bingo, insomma, per il complesso dell'energia estrattiva statunitense, che chiama oggi a raccolta gli investitori. Precedentemente frenati dalla probabile immagine negativa che avrebbe potuto loro derivare dalla poca attenzione dimostrata verso la questione climatica, questi ultimi sono oggi invece legittimati a investire in energia sporca dalla retorica della solidarietà fra popoli. La costruzione di nuovi costosi terminal per il congelamento e la liquefazione del gas, già in corso negli Stati Uniti e in Europa²⁶, così come l'intensificazione dei processi di fracking in atto negli States, allontana tuttavia a tempo indeterminato ogni progetto di abbandono dell'energia fossile e di emissione-zero di gas serra, pur annunciato da Biden - come si è detto - per il 2050, con buona pace per ogni preoccupazione di sostenibilità del pianeta.

4. Conclusioni

Delle sofferenze di chi le armi le vede usare contro di sé, di chi dall'aumento dei prezzi dell'energia ricava povertà o più povertà, o di chi, a causa del riscaldamento del pianeta, già subisce e subirà catastrofi climatiche sempre più devastanti, i grandi gruppi economici che dominano gli Stati Uniti e ne influenzano le strategie politiche si disinteressano. È questo il risultato di aver concentrato il potere nelle mani delle corporation, ossia di persone non fisiche ma giuridiche, che non hanno un cuore o un'anima, ma sono mosse da puri meccanismi di accumulazione di capitale. Tornare alla perduta umanità nelle decisioni politiche, a rappresentare in quella sede i bisogni della gente comune - quella che non conta ma che vota -, a una "democrazia" degna del nome, insomma, sembra l'unica via di salvezza possibile, negli Stati Uniti come ovunque.

^{22.} www.commondreams.org/news/2022/03/25/green-groups-decry-us-energy-panels-reversal-gas-pipeline-climate-reviews.

^{23.} www.agi.it/estero/news/2022-03-11/vertice-ue-versailles-piu-spese-difesa-meno-energia-russa-15962352/.

^{24.} www.nytimes.com/live/2022/03/25/business/business-news-economy-ukraine#germany-russia-gas.

^{25.} www.nytimes.com/live/2022/03/25/business/business-news-economy-ukraine#biden-eu-liquefied-natural-gas-deal-russia.

 $^{{\}bf 26.}\ \underline{www.nytimes.com/2022/03/25/business/energy-environment/biden-europe-lng-natural-gas.html.}$

L'inverno di Kiev e noi, donne e uomini del dirittol

di Enrico Scoditti

Cosa dice ai giuristi che guardano all'Europa la strenua difesa da parte del popolo ucraino della propria sovranità?

Una guerra mondiale riclassifica le forme del pensiero e le caratteristiche di una civiltà. Le guerre mondiali del ventesimo secolo - soprattutto la Seconda, per la capacità di riscrivere culture e assetti geo-politici – hanno avuto questo esito. La guerra di Kiev, in quanto condotta nel cuore geografico dell'Europa da una delle tre superpotenze mondiali, ha questa portata. L'invasione russa alle porte dell'Unione europea non è il conflitto bellico che afflisse i Paesi balcanici, è qualcosa di più. È un evento che riscrive la storia, in un tempo già peraltro di riscrittura per effetto dell'inedita unificazione del genere cui ha provveduto la pandemia. Cosa dice a noi, donne e uomini del diritto, la battaglia di Kiev contro la straordinaria potenza di fuoco russa per la difesa dell'identità di un popolo? Kiev non accetterà mai l'invito alla pace che si alza dal cuore dell'Europa: per gli ucraini, fermare la resistenza militare vuol dire accettare l'occupazione del loro territorio e perdere definitivamente il potere di determinazione del loro destino. Deporranno le armi, solo se le deporranno i russi. E allora, morire per Kiev cosa comporta per la nostra visione di giuristi sull'Europa?

In un'importante discussione a metà degli anni novanta del secolo scorso sull'*European Law Journal*, nel fermento della discussione su una costituzione per l'Europa, Joseph H.H. Weiler richiamò l'importanza della categoria di "nazione". Il diritto

ha il compito di civilizzare i rapporti, e il sovranazionalismo in particolare quello di mitigare gli eccessi e gli abusi del concetto di nazione, ma il radicamento culturale che la nazione offre, scrisse Weiler, risolve il problema ineludibile dell'identità. La nazione risponde alle domande «chi sono?» e «perché sono qui?». Nella storia della statualità europea la nozione di confine ha assolto un ruolo centrale, perché ha permesso agli individui di collocare se stessi nel mondo. L'unione sempre più stretta fra i popoli che l'Europa vuole stabilire non può mettere da parte la mediazione etnico-culturale. La proposta di Weiler era di non emarginare gli animal spirits, ma di collocarli in un orizzonte di ragionevolezza e addomesticamento grazie alla saldatura con i civic spirits. Sulla base della tesi di Weiler, si poteva desumere un interrogativo ancora attuale: l'unificazione politico-costituzionale dell'Europa non fa venir meno l'originalità di un esperimento istituzionale che, mantenendo la dialettica di nazionale e sovranazionale, previene le degenerazioni del concetto di nazione? Un'Europa politica non rischia di ripercorrere le vicende del nazionalismo senza un polo alternativo che le moderi?

In quella discussione, dall'altra parte, vi era il patriottismo costituzionale di Jürgen Habermas: non c'è un'identità europea di tipo culturale che preceda il diritto e la procedura democratica; l'Europa non è dunque un legame etnico, ma è l'esuberanza

l Il presente contributo è stato pubblicato in anteprima su *Questione giustizia online* il 1º marzo 2022 (www.questionegiustizia.it/arti-colo/l-inverno-di-kiev-e-noi-donne-e-uomini-del-diritto).

democratica delle sue istituzioni. È la passione per la democrazia che può unificare l'Europa, non le emozioni comunitarie.

L'ultimo Habermas ha restituito peso ai legami costitutivi e identitari. È invece cresciuta nel mondo dei giuristi europei, sull'onda del fatto indiscutibile che l'integrazione europea è avvenuta attraverso il diritto, la convinzione che siano democrazia e diritti fondamentali gli strumenti su cui basare forme di unificazione sempre più avanzate. In fondo, è nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo che sarebbe scritta l'identità dell'Europa. Un tale punto di vista, se spinto alle sue estreme conseguenze, conduce alla svalorizzazione della sovranità quale fenomeno identitario, facendo coincidere l'autodeterminazione di un popolo non con la preservazione del suo destino culturale, ma con il diritto (tutto giuridico) all'autodeterminazione.

È inutile rammentare quanto decisiva per frenare gli abusi e le derive irragionevoli dell'ideologia della sovranità sia la civilizzazione giuridica. Il fenomeno epocale delle immigrazioni sul suolo europeo ne è la dimostrazione più evidente. Proprio la funzione di addomesticamento degli *animal spirits*, che il diritto assolve, evidenzia però la natura astratta del diritto medesimo a fronte del modo di essere delle donne e degli uomini di una comunità.

Il diritto moderno è un grande artificio, che si ispira tuttavia agli ideali suggellati dalla Rivoluzione del 1789. La modernità europea si è costruita grazie allo svolgersi della dialettica fra il dover essere, rappresentato dagli ideali normativi del diritto, e l'esse-

re delle comunità, costituito da mediazioni culturali e appartenenze identitarie. Non è possibile guardare all'Europa separando queste due dimensioni, quasi che da una parte vi sia il progresso garantito dal diritto e dall'altra il regresso del nazionalismo identitario. L'Europa non è solo l'ideale che il diritto enuncia, ma anche l'identità di donne e uomini che deriva dall'effettività della loro esistenza.

I giuristi non hanno, perciò, il monopolio dell'Europa. Essi sono i sacerdoti del dover essere, ma c'è un mondo là fuori, che è l'essere concreto degli individui, il quale contribuisce, certo con il concorso del dover essere, a definire cosa è Europa. E che il diritto non abbia il monopolio della realtà lo dimostra proprio il frangente di una guerra, dove, quando gli strumenti giuridici nulla possono, e l'appello alla pace rimane inascoltato per il popolo invaso che non può che difendere il proprio territorio, è il linguaggio della politica-politica che entra in campo, quel linguaggio che il diritto non può giuridificare. Se Europa sarà, in senso politico-costituzionale, lo sarà non solo per merito del diritto, ma anche e soprattutto per un'esistenza concreta che a un certo punto, per rispondere alle domande "chi sono?" e "perché sono qui?", guarderà all'Europa.

La resistenza nelle strade di Kiev è il frutto di un'esistenza concreta. La strenua difesa, fino al sacrificio personale, del proprio territorio, che la dignità e fierezza di un popolo sta mostrando al mondo, dice, a noi donne e uomini del diritto, che se vogliamo l'Europa dobbiamo saper guardare (anche) oltre i confini di quell'universo ideale cui diamo il nome di "diritto".

Nessun'altra forza che la forzał

di Fabrizio Filice

La riflessione weiliana sulla guerra ci immerge senza tempo – e senza filtri – nella fragilità dell'essere umano dentro il conflitto armato, soggetto a una forza capace di renderlo *cosa* anche quando è ancora in vita. In ogni contesto, compreso quello di guerra, esiste però una parte dello Stato di diritto in grado di non recedere: l'obbligo incondizionato verso l'altro, azionabile anche nei momenti in cui il diritto è sospeso e sottomesso alla forza.

1. Un obbligo incondizionato / 2. Passaggi tratti da L'Iliade o il poema della forza, di Simone Weil

1. Un obbligo incondizionato

Credo che valga la pena di fermarsi per un istante e di rileggere alcuni passaggi del saggio *L'Iliade o il poema della forza*¹, scritto dalla filosofa francese Simone Weil tra il 1938 e il 1939, quando la Seconda guerra mondiale era alle porte.

Le drammatiche notizie e immagini che ci giungono ogni ora dall'Ucraina sotto assedio rendono infatti necessario, oltre all'indispensabile approfondimento dei profili storici, geopolitici e strategici², anche un momento di riflessione interiore sulla condizione esistenziale in cui la popolazione civile ucraina è stata improvvisamente gettata.

Un piccolo *tempo di sospensione* in cui evocare la condizione dell'anima umana dentro a un conflitto armato; perché al momento quella condizione, di reificazione assoluta, costituisce l'unica realtà concreta, della stessa concretezza di cui sono fatti i corpi, la loro fragilità e la loro *uccidibilità*.

La riflessione weiliana sulla guerra ci immerge senza tempo – ieri come oggi e non ieri e non oggi, sempre – in quella situazione, rimuovendo il filtro degli schermi attraverso i quali la guardiamo e che ci danno l'illusione di essere lontani e ancora al sicuro.

Le parole che seguono sono tratte da diversi passaggi del saggio, nell'edizione italiana, e vogliono invece portarci proprio lì dentro; per farci capire che in fondo siamo già tutti lì; dentro quella forza tremenda, che dalla capacità di uccidere acquisisce anche quella di rendere l'uomo una cosa quando è ancora vivo.

^{*} Il presente contributo è stato pubblicato in anteprima su *Questione giustizia online* il 7 marzo 2022 (<u>www.questionegiustizia.it/arti-colo/nessun-altra-forza-che-la-forza</u>).

^{1.} Edizione italiana, L'Iliade o il poema della forza, a cura di A. Di Grazia, traduzione di Francesca Rubini, Asterios, Trieste, 2012.

^{2.} Tra interventi di approfondimento sul conflitto in atto (gran parte dei quali pubblicati in anteprima su questa *Rivista online*) si richiama, in particolare, F. Florit, *Ucraina, porta d'Europa*, in *Questione giustizia online*, 3 marzo 2022 (www.questionegiustizia.it/articolo/ucraina-porta-d-europa), ora in questo fascicolo.

La guerra, come già autorevolmente evidenziato³, comporta il venir meno della "precondizione assiologica" allo Stato di diritto e ai diritti umani; li rende muti, semplicemente inesistenti.

E nonostante una voce infantile, di bambino, si riaffacci di fronte ai reportage dell'aggressione e non possa fare a meno di chiedere ingenuamente: ma è possibile che si lasci fare?, la nostra constatazione di giuristi non può che essere: sì, è possibile; lo Stato di diritto non può nulla per fermarlo, perché è venuta meno la sua condizione di esistenza e di azionabilità; il diritto rappresenta una forza solo in senso convenzionale, non appartiene alla natura, come le distruzioni della materia provocate dalle armi; appartiene al consenso e quindi svanisce in un contesto di guerra. La Rule of Law lascia posto alla Law of War, che disciplina la condotta delle parti in guerra, i suoi mezzi e i suoi metodi; tutto concedendo alla forza e decretando invece l'indifferenza temporanea al senso di umanità e ai suoi diritti che, proprio perché inerenti a tale senso, definiamo "umani".

C'è però una parte dello Stato di diritto che non recede mai, nemmeno quando la guerra lo sospende sottomettendolo alla forza; è una parte che si trasforma: dall'ottica del diritto – che è ontologicamente condizionato e cessa nel momento in cui la sua condizione di esistenza vene meno – passa a quella dell'obbligo, che è invece per natura incondizionato e può esistere in ogni contesto, compreso il contesto di guerra, nel quale anzi si affaccia, schiarendo e lasciando apparire dei brevissimi momenti di grazia in cui torna il ricordo della pace, della famiglia, dei legami e l'anima si riconnette al tempo in cui questi legami verranno ripristinati.

Il nostro obbligo incondizionato è oggi verso la popolazione ucraina che sta subendo l'aggressione; obbligo di far pervenire loro aiuti umanitari – farmaci, beni di prima necessità, denaro – nella misura in cui è possibile per ognuno, individualmente e collettivamente; obbligo di accoglienza e assistenza dei profughi, soprattutto dei più deboli, anziani e bambini; obbligo di protestare contro la guerra e di pretendere, con un'attenzione rigorosa, dai nostri rappresentanti politici europei che agiscano per fermarla e mai per implementarla; e un obbligo di solidarietà e di espressa vicinanza verso i coraggiosi cittadini russi, moltissimi giovani, che sfidano la censura e la repressione del dissenso per manifestare contro la *leadership* del loro Paese.

L'obbligo incondizionato verso l'altro e il senso di dover proteggere la vulnerabilità umana tengono in vita lo Stato di diritto anche nei momenti in cui questo è sospeso e sottomesso alla forza.

2. Passaggi tratti da *L'Iliade o il poema della forza*, di Simone Weil

La forza rende chiunque le è sottomesso pari a una cosa. Esercitata fino in fondo fa dell'uomo una cosa nel senso più letterale del termine, poiché lo rende cadavere. C'era qualcuno e, un istante dopo, non c'è più nessuno.

La forza che uccide è una forma sommaria, grossolana della forza. Com'è più varia nei suoi modi di procedere e molto più sorprendente nei suoi effetti l'altra forza, quella che non uccide, quella che non ucciderà per certo. Sta per uccidere: sicuramente lo farà, o forse sta per farlo, oppure rimane solo sospesa sull'essere che essa in ogni istante può uccidere. Comunque essa muta l'uomo in pietra. Dal potere di trasformare un uomo in cosa, facendolo morire, deriva un altro potere, altrimenti prodigioso: quello di trasformare in cosa un uomo che pur è vivo. Egli è vivo, ha un'anima, tuttavia è una cosa. Un essere ben strano: una cosa che ha un'anima; che strana condizione per l'anima. Chi potrà dire quanto ci metterà ad adattarvisi in ogni istante, a torcersi e ripiegarsi su se stessa? Essa non è fatta per abitare una cosa; quando vi è obbligata non v'è più nulla in essa che non patisca violenza.

Un uomo disarmato e nudo, minacciato da un'arma, diventa cadavere ancora prima di essere toccato. Terminato il combattimento, lo straniero debole e disarmato che supplica il guerriero non necessariamente è condannato a morte; ma un istante d'impazienza del guerriero può bastare a togliergli la vita. Tale condizione è sufficiente a privare la sua carne della proprietà principale della carne vivente.

La forza posseduta da altri domina l'anima al pari della fame estrema, dal momento in cui si afferma come un potere perpetuo di vita e di morte. Ed è un imperio così freddo, così duro come se fosse esercitato dalla materia inerte. Il più debole, ovunque si trovi, anche nel cuore di una città, è altrettanto solo, se non di più, di chi si trova sperduto in mezzo ad un deserto.

^{3.} Cfr. A. Ruggeri, La pace come bene assoluto, indisponibile e non bilanciabile, il diritto fondamentale a goderne e il dovere di preservarla ad ogni costo, in Consulta online, 27 febbraio 2022 (www.giurcost.org/editoriali/editoriale27022022.pdf); E. Scoditti, L'inverno di Kiev e noi, donne e uomini del diritto, già in Questione giustizia online, 1° marzo 2022 (www.questionegiustizia.it/articolo/l-inverno-di-kiev-e-noi-donne-e-uomini-del-diritto), ora in questo fascicolo.

Ancora più dilacerante, tanto il contrasto è doloroso, è l'improvvisa evocazione, subito cancellata, di un altro mondo: il mondo lontano, precario e toccante della pace, della famiglia, quel mondo in cui ogni uomo è ciò che conta di più per quelli che lo circondano.

La forza annienta tanto impietosamente, quanto impietosamente inebria chiunque la possiede o crede di possederla. Nessuno la possiede veramente.

Che tutti siano destinati per nascita a patire violenza, è una verità preclusa alle menti degli uomini dall'imperio delle circostanze. Il forte non è mai forte in assoluto, né il debole è debole in assoluto, l'uno e l'altro però lo ignorano. Non si ritengono della stessa specie: né il debole si vede simile al forte, né viene visto tale. Chi possiede la forza procede in un ambiente privo di resistenze, senza che nulla, nella materia umana che lo circonda, possa suscitare tra l'impulso e l'atto, quel breve intervallo in cui abita il pensiero.

Dove il pensiero non ha posto, nemmeno la giustizia o la prudenza ne hanno. Ecco perché questi uomini armati agiscono con durezza e da folli.

Forti del loro potere, non dubitano mai che le conseguenze dei loro atti li obbligheranno a loro volta a piegarsi.

Infatti non considerano la loro stessa forza una quantità limitata, né i loro rapporti con gli altri un equilibrio tra forze diseguali.

Gli uomini che non impongono ai loro atti quel tempo di sospensione da cui solamente procede il rispetto verso i nostri simili, concludono che il destino ha dato loro ogni licenza e ai loro inferiori nessuna. Da quel momento vanno al di là della forza di cui dispongono: inevitabilmente eccedono, ignorando che essa è limitata. Vengono allora consegnati senza scampo al caso, le cose non obbediscono più. Talvolta il caso li avvantaggia, talvolta li danneggia; eccoli nudi dinanzi alla sventura, senza l'armatura di potenza che proteggeva la loro anima, senza più nulla ormai che li separi dalle lacrime.

Questo castigo, di un rigore geometrico, che punisce automaticamente l'abuso della forza, fu per eccellenza oggetto di meditazione presso i Greci.

Tale nozione è diventata familiare ovunque sia penetrato l'ellenismo. Forse è questa nozione greca a sussistere, con il nome di kharma, in alcuni paesi orientali impregnati di buddismo; ma l'occidente l'ha smarrita e nessuna delle sue lingue ha una parola per esprimerla; le idee di limite, misura, equilibrio, che dovrebbero determinare il comportamento della vita, hanno solo un uso strumentale nella tecnica.

Un uso moderato della forza, che da solo consentirebbe di sottrarsi a tale meccanismo, richiederebbe una virtù sovrumana, rara quanto una costante dignità nella debolezza. Del resto, neppure la moderazione è esente da rischi; infatti il prestigio, che costituisce per più di tre quarti la forza, è dato innanzi tutto dalla superba indifferenza del forte per i deboli, un'indifferenza così contagiosa che si comunica a quelli che ne sono l'oggetto. Ma di norma non è il pensiero politico a consigliare l'eccesso. La tentazione dell'eccesso è quasi irresistibile.

Alla fine scompare dalla mente l'idea stessa che si possa voler sfuggire all'occupazione toccata in sorte, quella di uccidere e di morire.

Alcune considerazioni di un giurista internazionalista sull'invasione dell'Ucraina*

di Antonio Bultrini

Di fronte ai tragici eventi in Ucraina, qualcuno potrebbe concludere nel senso dell'inutilità del diritto internazionale. Eppure mai come ora è urgente il richiamo alle regole, che non solo offrono un'importantissima chiave di lettura degli eventi, ma costituiscono anche uno degli strumenti per cercare di frenare la spirale di violenza.

1. Una premessa / 2. Sull'uso della forza armata da parte della Russia / 3. In una prospettiva di tutela dei diritti umani / 4. Violazione del diritto bellico e crimini di guerra

1. Una premessa

Di fronte a una tragedia come quella che si è abbattuta sull'Ucraina, per evitare la quale a nulla sono valsi gli sforzi di mediazione presso Putin, qualcuno sarà tentato di trarre conclusioni drastiche sulla scarsa utilità del diritto internazionale (ripetutamente e gravemente violato in questi giorni) e della stessa Organizzazione delle Nazioni Unite, che sulle ceneri ancora fumanti della Seconda guerra mondiale fu creata proprio per risparmiare all'umanità il flagello di un nuovo conflitto mondiale.

Eppure le cose non stanno esattamente così. Proprio in un momento come questo, in cui l'Europa è di nuovo sull'orlo del baratro, è impellente ribadire con forza che esistono delle regole, ovvero uno degli strumenti per cercare di frenare il lento scivolamento verso l'irreparabile, non solo per l'Ucraina ma anche per il resto del Continente.

Un'analisi giuridica dei tragici eventi in corso è,

nondimeno, un'analisi articolata e che richiede anche un approccio prospettico. Il presente contributo si ripropone precisamente questo, ovvero di offrire ai lettori una chiave di lettura (giuridica), ma in una prospettiva più ampia, che consenta di cogliere appieno le diverse implicazioni inerenti alle serissime questioni giuridiche che gli eventi in corso sollevano.

La nostra analisi si soffermerà su tre temi principali: l'uso della forza armata, naturalmente, per cominciare; la dimensione della tutela dei diritti umani; per concludere, i profili di diritto internazionale dei conflitti armati e di giustizia penale internazionale.

2. Sull'uso della forza armata da parte della Russia

Va innanzitutto osservato che, sin dal 2014, l'Ucraina era già stata colpita da un primo atto di aggres-

^{*} Il presente contributo è stato pubblicato in anteprima su *Questione giustizia online* il 27 aprile 2022 (www.questionegiustizia.it/arti-colo/alcune-considerazioni-di-un-giurista-internazionalista-sull-invasione-dell-ucraina).

sione (in Crimea)¹, da probabili forme di aggressione nell'Est dell'Ucraina, in seguito allo scoppio del conflitto nel Donbass, e in ogni caso anche da un conflitto armato non internazionale tra forze governative e insorti separatisti nella medesima regione orientale. Le ostilità cominciate il 24 febbraio 2022, pur innestandosi in un quadro conflittuale preesistente, costituiscono nondimeno un evento distinto da quelli bellici precedenti e richiedono, pertanto, una qualificazione giuridica autonoma.

Ciò premesso, occorre sgomberare il campo da ogni possibile equivoco: l'attacco contro l'Ucraina lanciato il 24 febbraio 2022 non poggia su alcuna argomentazione giuridica fondata, per quanto la Russia non abbia mancato di invocare argomenti giuridici. L'azione armata contro l'Ucraina costituisce chiaramente un'aggressione, che integra praticamente quasi tutte le fattispecie previste dalla definizione di «aggressione» adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1974 (risoluzione n. 3314) e che corrisponde in larga misura al diritto consuetudinario: invasione (articolo 3, lett. a); bombardamenti contro il territorio di un altro Stato (lett. b); blocco dei porti o delle coste (lett. c); attacco contro le forze armate di un altro Stato (lett. d); invio di gruppi armati o di mercenari (lett. q).

Alla luce del diritto internazionale vigente, tutti gli argomenti avanzati o adombrati dalla Russia sono manifestamente infondati. Rinviando ad alcuni dei contributi più autorevoli per ulteriori approfondimenti², ci soffermeremo qui su due dei principali argomenti invocati dalla Russia, ovvero la legittima difesa (preventiva) e la protezione delle popolazioni russofone (specialmente dell'Est dell'Ucraina) da un presunto genocidio ai loro danni ad opera delle forze ucraine. Va segnalato, peraltro, che il grosso dell'argomentazione avanzata dalla Russia emerge dal tristemente noto discorso televisivo del 24 febbraio, che secondo alcuni equivarrebbe in sostanza a una dichiarazione di guerra³.

In tale discorso Putin fece riferimento a minacce per l'esistenza stessa e per la sovranità della Russia, a una questione di vita o di morte, addossandone la responsabilità alla Nato. In diritto internazionale, com'è noto, l'uso della forza armata nelle relazioni internazionali è vietato in linea generale, con due sole eccezioni: la legittima difesa e l'autorizzazione da parte del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. Una terza eccezione, formatasi per via consuetudinaria e che riscuote ormai un certo credito, riguarda l'uso della forza armata per proteggere cittadini all'estero⁴. Su quest'ultima eccezione si tornerà con riferimento all'argomento russo relativo alla protezione delle popolazioni russofone nell'Est dell'Ucraina.

Tutte le eccezioni di cui trattasi sono naturalmente sottoposte a condizioni stringenti. Per quanto riguarda la legittima difesa, sebbene l'ipotesi di un'azione difensiva preventiva, cioè prima che un attacco armato sia effettivamente sferrato, venga ormai ammessa, questa resta limitata al caso di un attacco armato imminente, ovvero sul punto di essere lanciato, e tale fondamentale circostanza va dimostrata. È chiaro che nessun attacco contro la Russia stava per essere sferrato da parte dell'Ucraina. Ipotetiche minacce future sono del tutto inidonee a giustificare una risposta armata a titolo di legittima difesa preventiva. Quanto a un eventuale ingresso dell'Ucraina nella Nato, in primo luogo di per sé questo non costituirebbe evidentemente una situazione di attacco armato imminente. In secondo luogo, e soprattutto, si tratta di una questione in realtà fuorviante. Le decisioni chiave, all'interno della Nato, sono prese dal Consiglio del Nord Atlantico, dove siedono i rappresentanti degli Stati membri e dove si decide mediante consensus⁵. È noto che diversi Paesi membri della Nato erano contrari all'ammissione dell'Ucraina, che difatti non era all'ordine del giorno e non lo sarebbe stata neppure in un futuro prossimo, indipendentemente da una serie di misure preparatorie (anche legislative) adottate dall'Ucraina⁶. Ciò nonostante, alla vigilia

^{1.} In proposito vds., fra gli altri, M. Arcari, $Violazione\ del\ divieto\ di\ uso\ della\ forza,\ aggressione\ o\ attacco\ armato\ in\ relazione\ all'intervento\ militare\ della\ Russia\ in\ Crimea?$, in $Diritti\ umani\ e\ diritto\ internazionale,\ n.\ 2/2014,\ pp.\ 473\ ss.$

^{2.} Vds., fra gli altri, J.A. Green - C. Henderson - T. Ruys, *Russia's attack on Ukraine and the jus ad bellum*, in *Journal on the Use of Force and International Law*, 25 marzo 2022 (www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/20531702.2022.2056803?src). Vds. anche la risoluzione adottata dall'Institut de droit international il 1° marzo 2022, disponibile *online*: www.idi-iil.org/fr/declaration-de-linstitut-de-droit-international-sur-lagression-en-ukraine/.

^{3.} J.A. Green - C. Henderson - T. Ruys, *op. cit.*, p. 4. Vale la pena di aggiungere, a questo riguardo, che dalla fine della Seconda guerra mondiale la dichiarazione di guerra era caduta in desuetudine.

^{4.} Vds., ad esempio, N. Ronzitti, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Giappichelli, Torino, 2021, pp. 48-50; in senso ancora più restrittivo, M. Arcari, *Il mantenimento della pace e l'uso della forza*, in T. Scovazzi (a cura di), *Corso di diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2018, pp. 322-325.

^{5.} Vds., inter alios, D.M. Grütters, NATO, International Organizations and Functional Immunity, in International Organizations Law Review, n. 2/2016, pp. 211 ss., spec. pp. 219 ss.

^{6.} Su cui vds. Sara Cocchi, *Ucraina e Georgia, lontane vicine*, pubblicato in *Questione giustizia online*, 21 marzo 2022, par. 3 (www.questionegiustizia.it/articolo/ucraina-e-georgia-lontane-vicine), ora in questo fascicolo (*Ucraina e Georgia, lontane vicine*. *Appunti sugli incroci della Storia lungo le rive del Mar Nero*).

dell'invasione non ci fu alcuno spazio di mediazione. I reali motivi della decisione di invadere l'Ucraina erano in effetti altri e la questione ipotetica, e di fatto insussistente, di un ingresso dell'Ucraina nella Nato ha costituito in parte un pretesto e in parte un aspetto della "sindrome da accerchiamento", onnipresente nella retorica di parte russa. Questo al di là della questione, di diversa natura e che non può essere affrontata in questa sede, del se e quanto determinati errori di carattere politico-strategico, da parte della Nato e di alcuni suoi membri, possano aver eventualmente contribuito ad alimentare la suddetta sindrome.

Per quel che riguarda il secondo argomento su cui occorre soffermarsi, ovvero la protezione delle popolazioni russofone nell'Est dell'Ucraina, due sono i profili sollevati da parte russa. Il primo riguarda la già menzionata questione della protezione di cittadini all'estero, posto che negli ultimi anni la cittadinanza russa è stata generosamente concessa agli abitanti russofoni dell'Ucraina, specie nella parte orientale. Tuttavia, come le altre eccezioni al divieto di uso della forza nelle relazioni internazionali, anche questa è sottoposta a condizioni rigorose: una situazione di estremo pericolo per la vita dei concittadini minacciati, il ricorso della forza armata come extrema ratio (esaurita ogni altra opzione e a fronte dell'inerzia dello Stato territoriale), infine (ma non meno importante), un uso della forza contenuto entro i limiti dello stretto necessario e proporzionato rispetto alla finalità perseguita. Ebbene, anche ammesso – come asserito dalla Russia – che le forze ucraine stessero preparando un'offensiva per recuperare territori separatisti nel Donbass e a prescindere dalle questioni giuridiche relative a un'eventuale azione armata ucraina del genere, l'azione armata russa, estesa com'è noto all'insieme del territorio ucraino, fino addirittura a minacciare la stessa capitale Kiev, si è rivelata da subito manifestamente sproporzionata rispetto alla pretesa finalità di proteggere persone aventi anche la cittadinanza russa, abitanti nelle regioni separatiste, quand'anche queste fossero state realmente esposte a un pericolo imminente per la loro vita, il che peraltro avrebbe dovuto essere dimostrato.

Quanto all'argomentazione basata sulla pretesa necessità di proteggere dette popolazioni da un genocidio, la Russia ha – seppure indirettamente – invocato il diritto di intervento umanitario, che gli stessi Paesi occidentali avevano invocato in passato a sostegno di azioni armate unilaterali (segnatamente, la campagna di bombardamenti aerei contro la Serbia del 1999, in reazione alle persecuzioni inflitte alla popolazione del Kosovo di etnia e lingua albanese; su questo punto si ritornerà fra breve). Anche questo argomento non resiste a un esame serio, e ciò per almeno due motivi: in primo luogo, il diritto di intervento armato a fini umanitari non è ancora sorretto da alcuna norma di diritto internazionale e resta fortemente controverso; in secondo luogo, manca del tutto il presupposto materiale per un intervento del genere: la popolazione russofona dell'Est dell'Ucraina non era e non è né vittima né minacciata di genocidio. Entrambi i motivi sono già stati confermati dalla decisione della Corte internazionale di giustizia (Cig) sulla richiesta di misure cautelari avanzata dall'Ucraina nell'ambito del ricorso intentato contro la Russia, in base alla Convenzione delle Nazioni Unite sulla prevenzione e la repressione del crimine di genocidio. Tra l'altro, in tale decisione la Cig ha testualmente affermato che non risultano evidenze idonee a suffragare la tesi russa di un genocidio in atto in Ucraina, nelle regioni orientali, ai danni della popolazione russofona. Inoltre, la Cig ha espresso dubbi circa la possibilità che la suddetta Convenzione autorizzi il ricorso unilaterale (quindi, in assenza di un'autorizzazione del Consiglio di Sicurezza) alla forza armata nel territorio di un altro Stato allo scopo di prevenire o punire un preteso genocidio⁷.

La decisione della Cig ora citata è solo una delle prese di posizione istituzionali internazionali che hanno fatto seguito all'aggressione contro l'Ucraina: fra le altre, la risoluzione di condanna da parte dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite8, che richiama addirittura la nota risoluzione "Uniting for Peace" adottata all'epoca della guerra di Corea9, la decisione della stessa Assemblea generale di sospendere la Russia dal Consiglio dei diritti umani delle Nazioni Unite¹⁰, la decisione del Consiglio dell'Organizzazione marittima internazionale di condannare il blocco dei porti e delle coste ucraine sul Mar Nero e, conseguentemente, del traffico commerciale e di navi battenti bandiere di Stati terzi¹¹. A queste si aggiungono (ma vanno tenute distinte) le misure restrittive o coercitive unilaterali (comunemente – seppure

^{7.} Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation), ordinanza del 16 marzo 2022, par. 59 (www.icj-cij.org/en/multimedia/622f0a2b045e580af31b0b21).

^{8.} In data 2 marzo 2022, con ben 141 voti a favore, 5 contrari e 35 astensioni.

^{9.} Su cui vds., fra gli altri, B. Conforti e C. Focarelli, Le Nazioni Unite, Cedam (Wolters Kluwer), Milano, 2020 (XII ed.), pp. 390-392.

^{10.} In data 7 aprile 2022, con 93 voti a favore, 24 contrari e 57 astensioni. Prima decisione del genere per quanto concerne un membro permanente del Consiglio di Sicurezza (l'unico precedente aveva riguardato la Libia).

^{11. 10-11} marzo 2022 (www.imo.org/en/MediaCentre/PressBriefings/pages/ECSStatement.aspx).

impropriamente – denominate "sanzioni") adottate dell'Unione europea e da un certo numero di Stati non solo occidentali, com'è noto¹².

In punto di diritto, occorre aggiungere due osservazioni complementari. Poiché la Bielorussia ha messo il proprio territorio a disposizione delle forze russe per lanciare operazioni armate in territorio ucraino, tale Stato si è reso corresponsabile di aggressione (art. 3, lett. f della succitata definizione di «aggressione»)13. Inoltre, nel caso di una violazione grave di una norma imperativa, cui certamente corrisponde l'aggressione contro l'Ucraina, l'art. 41, comma 2 degli articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati (o progetto di articoli)¹⁴ impone agli Stati terzi di non riconoscere la situazione creatasi in seguito a una violazione grave (definita all'art. 40 del medesimo testo) e vieta altresì di prestare aiuto o assistenza nel mantenere tale situazione. Ne consegue, tra l'altro, che è fatto divieto di fornire alla Russia assistenza militare che possa essere utilizzata per portare avanti l'aggressione contro l'Ucraina.

Detto tutto quanto precede, è opportuno aggiungere un'osservazione critica su alcune condotte di Paesi occidentali, negli ultimi ventitré anni, alquanto discutibili o in violazione del divieto di uso della forza armata nelle relazioni internazionali. Ci si riferisce alla già menzionata campagna di bombardamenti aerei contro la Serbia (1999), all'invasione dell'Iraq (2003) e all'utilizzo dell'autorizzazione del Consiglio di Sicurezza all'uso della forza per proteggere la popolazione civile libica, in particolare nell'area di Bengasi, allo scopo di perseguire in realtà l'obiettivo di rovesciare il governo di Gheddafi (2011)¹⁵. Nel richiamare tali situazioni critiche imputabili a Paesi occidentali non si intende naturalmente, in alcun

modo, addurre circostanze attenuanti rispetto all'aggressione in corso contro l'Ucraina, che resta del tutto ingiustificata e ingiustificabile alla luce del diritto internazionale. Il punto è un altro. Si tratta di essere consapevoli del fatto che la disinvoltura mostrata da Paesi occidentali nelle summenzionate crisi ha contribuito a danneggiare la qualità della cooperazione all'interno del Consiglio di Sicurezza (un ingrediente essenziale per la sua efficacia), ha ulteriormente rafforzato una tendenza cominciata in realtà nell'ultimo scorcio del XX secolo, ovvero una progressiva erosione del divieto dell'uso della forza armata nelle relazioni internazionali, e ha infine creato una serie di (pericolosi) precedenti che altri (la Russia, nel caso che si discute) hanno poi strumentalizzato per i propri interessi e obiettivi. I bombardamenti sulla Serbia in relazione alle violazioni massicce dei diritti umani in Kosovo sono del resto diventati una recriminazione ricorrente nella retorica russa e il riferimento al Kosovo è presente persino nelle argomentazioni relative all'aggressione contro l'Ucraina.

Ciò detto, occorre fare molta attenzione a evitare di cadere nella trappola di concedere una qualche attenuante (che non esiste in questo caso) all'attacco contro l'Ucraina per via degli errori o delle azioni alquanto discutibili da parte di Paesi occidentali, specialmente dal Kosovo in poi. Ne è riprova il fatto che proprio la stessa Serbia, alleato storico di Mosca e bersaglio dei bombardamenti della Nato del 1999, ha votato a favore della risoluzione dell'Assemblea generale del 2 marzo 2022, di condanna (senza se e senza ma) dell'aggressione contro l'Ucraina.

A conclusione dell'analisi del primo profilo, è utile aggiungere che la qualificazione dell'azione russa come «aggressione» o «attacco armato»¹⁶ è rilevante

^{12.} L'inquadramento giuridico, alla luce del diritto internazionale, delle cosiddette "sanzioni" meriterebbe un articolo a sé. In generale, e per ulteriori riferimenti in materia, vds. D. Pauciulo, Considerazioni sulle misure coercitive adottate nei confronti della Federazione russa e della Bielorussia alla luce del diritto del commercio internazionale, in SIDIBlog, 19 marzo 2022 (www.sidiblog.org/2022/03/19/considerazioni-sulle-misure-coercitive-adottate-nei-confronti-della-federazione-russa-e-della-bielorussia-alla-luce-del-diritto-del-commercio-internazionale/). Per un'analisi approfondita, con particolare riferimento alle misure coercitive dell'Unione europea, vds. in particolare M. Sossai, Sanzioni delle Nazioni Unite e organizzazioni regionali, Roma TrE-Press, Roma, 2020, spec. pp. 101 ss. Cfr. anche G. Pugliese, Japan Responds to Russia's War: Strong Solidarity with Ukraine with an Eye on China, in IAI Commentaries, n. 19/2022 (11 marzo), (https://www.iai.it/sites/default/files/iaicom2211.pdf), nonché A. Bultrini, EU "Sanctions" and Russian Manoeuvring: Why Brussels Needs to Stay its Course while Shifting Gears, ivi, n. 46/2020 (giugno – www.iai.it/sites/default/files/iaicom2046.pdf).

^{13.} L'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa ha esplicitamente stigmatizzato la partecipazione della Bielorussia nell'aggressione contro l'Ucraina: *Consequences of the Russian Federation's aggression against Ukraine*, parere n. 300 del 15 marzo 2022, punto 18.2 (https://pace.coe.int/en/files/29885/html).

^{14.} In materia, vds., *inter alios*: B. Conforti e M. Iovane, *Diritto Internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021 (XII ed.), pp. 418 ss.; A. Gioia, *Diritto internazionale*, Giuffrè, Milano 2019, pp. 473 ss.; C. Focarelli, *Diritto internazionale*, Cedam (Wolters Kluwer), Milano, 2021, pp. 670 ss.

^{15.} Sulla vicenda libica vds. A. Bultrini (e i riferimenti ivi citati), Reappraising the Approach of International Law to Civil Wars: Aid to Legitimate Governments or Insurgents and Conflict Minimization, in Canadian Yearbook of International Law, vol. 56, 2018, spec. pp. 200 ss., nonché in particolare N. Ronzitti, NATO's Intervention in Libya: a Genuine Action to Protect a Civilian Population in Mortal Danger or an Intervention Aimed at Regime Change?, in Italian Yearbook of International Law, 2011, pp. 9 ss.

^{16.} Dal punto di vista sostanziale, i due concetti coincidono in larga misura: cfr. M. Arcari, Violazione, op.cit., pp. 475-477.

anche rispetto alla questione della fornitura di armi all'Ucraina, aspetto che com'è noto coinvolge ormai anche l'Italia.

L'Italia è uno Stato terzo, quindi non belligerante, rispetto al conflitto in corso in Ucraina. Il diritto tradizionale di neutralità, parte del diritto internazionale dei conflitti armati, imporrebbe dunque una serie di obblighi di neutralità rispetto ai belligeranti, anche per quanto concerne la fornitura diretta di armi. Tuttavia, gran parte della dottrina ritiene ormai che nell'ambito del sistema delle Nazioni Unite, le norme tradizionali sulla neutralità subiscano una deroga nel caso di aggressione¹⁷. Laddove intervenga un accertamento istituzionale a livello delle Nazioni Unite dell'avvenuta aggressione (nel nostro caso la già citata risoluzione del 2 marzo 2022, vista l'impossibilità per il CdS di pronunciarsi per via del ricorso al potere di veto da parte della Russia sin dal 26 febbraio 202218), gli obblighi di neutralità cedono il passo al diritto di assistere lo Stato aggredito, sempre che quest'ultimo non richieda un intervento diretto a titolo di legittima difesa collettiva da parte di Stati terzi disposti a prestare il loro aiuto (opzione sin qui esclusa nel caso del conflitto in Ucraina). La fornitura di armi da parte dell'Italia va dunque inquadrata in questo contesto giuridico, sebbene i provvedimenti legislativi in questione presentino alcune carenze rispetto alla normativa sul commercio delle armi¹⁹.

3. In una prospettiva di tutela dei diritti umani

Putin arrivò al potere nel 1999 (fu nominato Primo ministro il 9 agosto), proprio in concomitanza con l'inizio della seconda guerra in Cecenia, che cominciò con pesanti bombardamenti tra agosto e settembre 1999. Per chi, come chi scrive, seguì le due guerre in Cecenia, la brutalità nella condotta delle ostilità in

Ucraina purtroppo non sorprende. La seconda guerra in Cecenia, in particolare, fu contrassegnata da gravissime violazioni dei diritti umani e del diritto umanitario dei conflitti armati, poi accertate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in una lunga serie di sentenze di condanna della Russia²⁰.

Nonostante la Russia fosse stata ammessa nel Consiglio d'Europa nel 1996, proprio durante la prima guerra cecena (conclusasi - a differenza della seconda - con un accordo tra Governo russo e separatisti²¹), la situazione dei diritti umani in Russia andò degradandosi già a partire dall'inizio degli anni duemila. La nota giornalista dissidente Anna Politkovskaja venne del resto uccisa nel 2006 (il 7 ottobre, per la cronaca giorno di compleanno di Vladimir Putin): «A partire dal 1999 Politkovskaja aveva cominciato a seguire il conflitto in Cecenia per il periodico indipendente Novaja Gazeta. Il suo impegno in difesa dei diritti umani, i reportage dalle zone di guerra e la sua opposizione alle derive autoritarie del governo di Vladimir Putin le valsero il Global award di Amnesty International per il giornalismo in difesa dei diritti umani nel 2001, e il premio dell'Osce per il giornalismo e la democrazia nel 2003»22.

Il processo, contro gli esecutori materiali, non chiarì chi fossero stati i mandanti. Con sentenza del 21 settembre 2021, la Corte Edu ha attribuito ad agenti dello Stato russo la diretta responsabilità per l'omicidio (nello stesso anno, il 2006) di Aleksandr Litvinenko, ex-agente segreto russo che nel frattempo si era rifugiato nel Regno Unito, dove aveva ottenuto l'asilo politico e la cittadinanza britannica²³. Negli anni seguenti i due omicidi, la parabola repressiva-autoritaria non fece che accentuarsi.

Che rapporto tra il peggioramento della situazione dei diritti umani in Russia e l'aggressione all'Ucraina? Un caso scuola, verrebbe da dire. Gli eventi bellici in corso confermano (purtroppo, ma è così) la perdurante validità della lezione di René

^{17.} Vds., ad esempio, N. Ronzitti, Diritto internazionale, op. cit., pp. 349-354.

^{18.} UN News, *Russia blocks Security Council action on Ukraine*, 26 febbraio 2022 (www.ungeneva.org/en/news-media/news/2022/02/russia-blocks-security-council-action-ukraine).

^{19.} Carenze evidenziate da P. Rossi, *La compatibilità con la Costituzione italiana e il diritto internazionale dell'invio di armi all'Ucraina*, in *SIDIblog*, 8 marzo 2022 (www.sidiblog.org/2022/03/08/la-compatibilita-con-la-costituzione-italiana-e-il-diritto-internazionale-dellinvio-di-armi-allucraina/).

^{20.} Sulle primissime sentenze relative alla seconda guerra cecena, vds. A. Cassese, *I diritti umani oggi*, Laterza, Roma-Bari, 2009, pp. 115-120. Vds., inoltre, P. Leach, *A Time of Reckoning? Russia and the Council of Europe*, in *Strasbourg Observers*, 17 marzo 2022 (https://strasbourgobservers.com/2022/03/17/a-time-of-reckoning-russia-and-the-council-of-europe/).

^{21.} Più precisamente, un "cessate il fuoco", seguito da un accordo che respingeva il ricorso alla forza e una dichiarazione congiunta che riconosceva addirittura il «diritto universalmente riconosciuto all'autodeterminazione delle nazioni».

^{22.} Amnesty Italia, *Il giorno in cui morì la libertà di informazione in Russia*, 7 ottobre 2019 (<u>www.amnesty.it/anna-politkovskaja-anni-versario-morte/</u>).

^{23.} Carter c. Russia, ric. n. 20914/2007.

Cassin, giurista francese che aveva vissuto le due guerre mondiali (la prima l'aveva anche combattuta perdendo una gamba), che partecipò alla stesura della Dichiarazione universale dei diritti umani e cui, nel 1968, venne assegnato il Premio Nobel per la Pace. Ebbene, René Cassin aveva detto: «non vi sarà pace nel mondo finché i diritti umani verranno violati in qualche parte del mondo». Questo legame tra tutela dei diritti umani e pace fu alla base dei primi passi della realizzazione del sistema internazionale di tutela dei diritti umani. Un regime che viola i diritti umani è un regime violento, la cui violenza rischia prima o poi di travalicare i confini nazionali, in un modo o nell'altro. Lo abbiamo purtroppo sperimentato molte altre volte, dopo la fine della Seconda guerra mondiale, da ultimo con riferimento alla spirale di violenza in cui è precipitata la Siria, valicandone poi i confini, e con riferimento all'aggressione contro l'Ucraina.

La Russia è ormai fuori dal Consiglio d'Europa, che ne ha prima sospeso i diritti di rappresentanza per poi sancirne definitivamente l'uscita dall'Organizzazione a partire dal 16 marzo 2022²⁴. Ai sensi dell'art. 58 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, lo Stato che cessa di essere membro del Consiglio d'Europa recede automaticamente dalla Cedu allo scadere di un periodo di sei mesi – dunque, il 16 settembre 2022. La Corte Edu resta pertanto competente a ricevere ricorsi contro la Russia fino a tale data, e questo comprenderà un numero elevato di ricorsi relativi alla guerra in Ucraina (compreso un nuovo ricorso interstatale dell'Ucraina contro la Russia presentato subito dopo l'inizio delle ultime ostilità), per quanto non ci sia da aspettarsi granché in termini di attuazione da parte della Russia delle sentenze che ne scaturiranno, a meno che non intervengano, a un certo punto, un cambiamento ai vertici dello Stato russo e una significativa svolta politica. Diversamente, oltre alla prevedibile assenza di cooperazione da parte della Russia rispetto alle future sentenze della Corte Edu (in violazione comunque del diritto internazionale, beninteso), le prospettive per la società russa dal punto di vista dei diritti umani sono cupe. Peraltro, dopo il 16 settembre 2022 la Corte Edu non potrà più ricevere ricorsi da parte di vittime presunte di violazioni dei diritti umani imputabili alla Federazione russa (nel quadro della sovranità territoriale russa o al di fuori, cioè nell'ambito delle azioni di proiezione extraterritoriale - anche armata - da parte delle autorità e delle forze russe). La sospensione del ricorso alla pena di morte, per ora, non viene messa in discussione, grazie a una sentenza della Corte costituzionale russa, ma ovviamente non è possibile sapere quanto questo potrà durare.

4. Violazione del diritto bellico e crimini di guerra

Com'è già ben noto, il conflitto in corso è accompagnato da una serie impressionante di crimini. Certamente crimini di guerra più crimine di aggressione, ma l'impianto accusatorio potrebbe portare a formulare anche l'ipotesi di crimini contro l'umanità. Si discute peraltro, sebbene per ora in una dimensione più politica che tecnico-giuridica, se sia in atto un genocidio ai danni di parte della popolazione ucraina.

Di nuovo, per chi all'epoca abbia seguito specialmente la seconda guerra cecena, la guerra tra Russia e Georgia (2008) e l'intervento diretto della Russia in Siria (a partire dal 2016), la brutalità cui si assiste in Ucraina purtroppo non sorprende ed era prevedibile. Tutte le campagne militari in questione sono state contrassegnate da strategie e tattiche spietate per la popolazione civile, con una considerazione scarsissima, a volte inesistente, per la vita umana in generale e dei civili in particolare. Gli ospedali sono stati (e sono) bersagliati, come era già accaduto in Siria.

Non sarà facile perseguire i crimini commessi in Ucraina. In generale non è affatto semplice perseguire i crimini internazionali, data soprattutto l'assenza di quantomeno alcuni automatismi cui si è abituati quando si ha a che fare con la giustizia penale nazionale. Ciò nonostante, rispetto all'Ucraina si stanno mettendo in moto meccanismi non scontati. Né l'Ucraina né la Russia hanno ratificato lo Statuto della Corte penale internazionale (Cpi). La competenza di quest'ultima è territoriale (crimini commessi sul territorio di uno Stato Parte, quand'anche da cittadino di uno Stato non Parte) o personale (crimini commessi da un cittadino di uno Stato Parte, quand'anche sul territorio di uno Stato non Parte). Il Procuratore della Cpi può essere messo in moto anche dal Consiglio di Sicurezza, e questa opzione prescinde dai normali criteri di competenza (sinora è stata usata rispetto al Sudan e rispetto alla Libia, entrambi Stati non Parte), ma qualunque decisione in tal senso è impossibile

^{24.} La Russia ha, peraltro, cercato di precedere l'espulsione, notificando il giorno prima la propria decisione di ritirarsi dal Consiglio d'Europa e di recedere dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Tali sviluppi sono riportati nella risoluzione della Corte europea dei diritti dell'uomo del 22 marzo 2022, disponibile *online*: https://echr.coe.int/Documents/Resolution_ECHR_cessation_membership_Russia_Coe_ENG.pdf.

L'espulsione della Russia era stata peraltro sollecitata anche da parte dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa nel succitato parere n. 300 del 2022 (vds. *supra*, nota 13), punto 20.

dato che sarebbe ovviamente bloccata dal veto russo. Tuttavia, con due dichiarazioni successive, notificate nel 2014 e nel 2015 (la seconda senza limiti temporali), l'Ucraina, Stato non Parte, accettò unilateralmente la giurisdizione della Cpi ai sensi dell'art. 12, comma 3 dello Statuto della Cpi. Inoltre, ben 41 Stati Parte hanno chiesto al Procuratore, in base all'art. 14, comma 1 dello Statuto, di procedere in relazione ai presunti crimini commessi in Ucraina, sempre sulla base delle due dichiarazioni ucraine. Questo ha permesso al Procuratore della Cpi di avviare un'inchiesta sulla situazione in Ucraina²⁵ rispetto ai crimini in relazione ai quali l'Ucraina aveva accettato la giurisdizione della Cpi, ovvero crimini di guerra, crimini contro l'umanità e genocidio (a esclusione del crimine di aggressione)26.

L'altro strumento repressivo che si sta mettendo in moto è quello della giurisdizione universale, ovvero l'esercizio dell'azione penale da parte di tribunali di Stati diversi da quelli individuati su base territoriale (l'Ucraina) o personale (l'Ucraina e la Russia). In particolare, le Procure di Germania, Polonia e Lituania hanno già cominciato a indagare. Ucraina, Lituania e Polonia hanno siglato un accordo per l'istituzione di una squadra investigativa congiunta per facilitare lo scambio di informazioni e con l'obiettivo di cooperare anche con la Cpi. L'Ucraina, peraltro, è uno dei dieci Stati terzi che hanno un procuratore di collegamento presso Eurojust. Resta ovviamente salva la giurisdizione ucraina (oltreché, teoricamente, quella russa). A questo riguardo è interessante notare che, nell'ambito delle attività di supporto urgente all'Ucraina, il Consiglio d'Europa ha istituito un gruppo di esperti incaricato di fornire alla Procura generale dell'Ucraina consulenza a livello di strategia giudiziaria rispetto all'attività investigativa relativa alle gravi violazioni dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario durante il conflitto in atto²⁷.

Sul campo, l'importantissimo lavoro di raccolta delle prove è già in corso. Oltre alle Procure sopra menzionate, sono impegnate fra le altre la Commissione d'inchiesta internazionale indipendente istituita dal Consiglio dei diritti umani delle Nazioni Unite²⁸, l'Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa, nonché numerose organizzazioni non governative.

Naturalmente, non è affatto scontato che si riuscirà a portare in giudizio – se non altro – alcuni dei responsabili dei crimini commessi in Ucraina, per non parlare del Presidente Putin, sia quale Comandante in capo delle forze armate, in relazione ai crimini di guerra e in base alla cd. "responsabilità di comando", sia quale *leader* in relazione al crimine di aggressione²⁹. Peraltro, da tempo si dibatte sia degli effetti a breve termine dell'avvio dell'azione penale per crimini internazionali, persino controproducenti secondo alcune analisi, sia della sua effettiva deterrenza³⁰.

Di fronte alle enormi difficoltà con cui si scontrerà l'esercizio effettivo dell'azione penale in relazione ai crimini commessi in Ucraina e contro l'Ucraina, e prima ancora di fronte alla enormità dei crimini commessi, qualcuno si potrebbe chiedere a cosa serva il diritto internazionale umanitario. Sir Hersch Lauterpacht osservò che «se il diritto internazionale, in un certo senso, è il punto di evanescenza del diritto, il diritto dei conflitti armati è, in maniera ancora più evidente, il punto di evanescenza del diritto internazionale»³¹.

In realtà, l'idea secondo cui il diritto internazionale umanitario dei conflitti armati sarebbe poco utile è sbagliata e molto pericolosa. Nonostante le enormi difficoltà applicative, connesse al contesto cui si riferisce (ovvero la violenza bellica), il diritto dei conflitti armati (o diritto internazionale umanitario) resta l'ultimo baluardo contro la spirale verso il basso, verso la brutalità senza alcun freno. È agevole del

 $^{{\}bf 25.}\ \underline{www.icc\text{-}cpi.int/news/statement\text{-}icc\text{-}prosecutor\text{-}karim\text{-}aa\text{-}khan\text{-}qc\text{-}situation\text{-}ukraine\text{-}additional\text{-}referrals\text{-}japan\text{-}and}.$

^{26.} Teoricamente esiste anche la possibilità di istituire un tribunale penale speciale ibrido, ad esempio in base a un accordo tra Ucraina e Nazioni Unite (analogamente al Tribunale speciale per il Libano) oppure in base a un accordo tra Ucraina e Unione europea (come nel caso delle Camere specializzate per il Kosovo). Per alcuni cenni sulle giurisdizioni penali internazionali miste, vds. R.S. Aitala, *Diritto penale internazionale*, Le Monnier (Università), Firenze, 2021, pp. 38-41.

 $^{{\}bf 27.\ www.coe.} int/en/web/portal/-/council-of-europe-expert-advisory-group-starts-its-work-supporting-ukraine-s-prosecutor-general-office.$

^{28.} Risoluzione n. 49/1 del 4 marzo 2022.

^{29.} Da notare, a quest'ultimo riguardo, che sebbene la possibilità di perseguire tale crimine sia esclusa per quanto riguarda la Cpi, le indagini delle autorità polacche e lituane coprono anche la guerra di aggressione in base ai codici penali di tali Paesi (rispettivamente, artt. nn. 110 e 117). Il Codice penale polacco prevede l'applicabilità del diritto penale polacco per quanto concerne reati contro gli interessi della Polonia commessi all'estero da cittadini stranieri (art. 110).

^{30.} Al riguardo si vedano, tra gli altri, C. Carpenter, *War Crimes Trials Aren't Enough*, in *Foreign Policy*, 5 aprile 2022, e i vari contributi sul tema in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 1/2017, pp. 101-172, n. 2/2017, pp. 435-464, nonché n. 3/2017, pp. 643-744.

^{31.} H. Lauterpacht, The Problems of the Revision of the Law of War, in British Yearbook of International Law, vol. 29, 1952, p. 382.

resto constatare la diversità, in termini di sofferenza umana e di distruzione, fra conflitti caratterizzati da un certo grado di ottemperanza ai precetti del diritto umanitario e quelli dove gli argini saltano in misura estesa. In questi ultimi, peraltro, si verificano anche altri fenomeni, quali assuefazione e "normalizzazione". In particolare, crimini di guerra impunemente commessi su vasta scala non solo facilitano la commissione di ulteriori crimini, ma in più possono ingenerare l'idea (a sua volta estremamente perniciosa) secondo cui si tratterebbe degli inevitabili strascichi di ogni conflitto. La Siria è un caso emblematico da tutti questi punti di vista.

Prepariamo dunque l'esercizio dell'azione penale, seppure nella consapevolezza che sarà una strada tutta in salita, ma anche se per il momento possiamo far sentire poco più che la voce delle norme, questa è e resta comunque una voce imprescindibile. Lo strumento di lavoro alla base del diritto è naturalmente, innanzitutto, la parola. Eppure, le parole del diritto hanno una loro forza propria. A maggior ragione, di fronte a una tragedia come quella che sta vivendo l'Ucraina, le parole del diritto ci dicono cosa è accettabile e cosa non lo è. Se quella voce non risuona più con forza e con chiarezza, l'inaccettabile rischia di diventare normale e quindi inevitabile, e la strada verso una inarrestabile spirale di violenza e di barbarie, verso la notte della ragione e delle regole è spianata. Vogliamo davvero che a parlare sia solo il linguaggio della forza bruta, come qualcuno va farneticando? In realtà, ora più che mai è urgente far sentire la voce del diritto, con vigore e competenza.

Il senso della giustizia penale internazionale di fronte alla guerra in Ucraina

di Chantal Meloni

Di fronte alla brutale invasione russa dell'Ucraina, è legittimo chiedersi che senso abbia ragionare in termini di diritto e di responsabilità penali individuali. In realtà, mai come ora è importante interrogarsi sul ruolo della giustizia internazionale di fronte a un conflitto in corso. Il contributo in oggetto delinea i meccanismi di esecuzione del diritto penale internazionale, sia a livello internazionale (ICC) che domestico, con specifico riferimento ai gravi crimini commessi sul territorio ucraino.

1. Una premessa / 2. L'immediata reazione del diritto internazionale / 3. Le leggi di guerra e il diritto penale / 4. Le indagini della Corte penale internazionale / 5. Istituire un Tribunale penale internazionale ad hoc? / 6. Il ruolo delle corti nazionali / 7. Conclusioni

1. Una premessa

Di fronte alla brutale invasione dell'Ucraina da parte del Presidente russo Vladimir Putin, mentre i carri armati avanzano, le bombe esplodono sulle città, i civili vengono uccisi e la minaccia di un conflitto nucleare incombe su tutti noi, ha senso interrogarsi su quale sia il ruolo della giustizia internazionale? È realistico ragionare di diritto, e più precisamente di responsabilità penali individuali, di fronte a uno scenario tanto complesso, di inestricabili intrecci politico-economici, che sta minando il nostro (perduto) ordine mondiale?

In realtà, mai come ora ha senso. Mai come ora occorre riaffermare i (molti) principi di diritto violati. Mai come ora abbiamo bisogno di ragionare in termini di norme e di sanzioni, anche penali. Del resto, l'opzione militare (anche in funzione difensiva) sta mostrando tutti i suoi limiti in questo scacchiere nucleare.

2. L'immediata reazione del diritto internazionale

Che, a dispetto dei suoi detrattori, il diritto internazionale non sia affatto morto lo dimostra la miriade di azioni legali che sono state intraprese in questi pochi giorni a livello internazionale. Diviene persino difficile tenerne traccia, tante sono le iniziative a più livello. Accanto alle varie opzioni penalistiche, di cui si dirà dopo, altre importanti iniziative sono state intraprese sul piano del diritto internazionale. Anzitutto, l'urgente richiesta dell'Ucraina alla Corte di giustizia internazionale (ICJ), presentata in data 26 febbraio 2022, che ha avviato la disputa contro la Russia per avere manipolato e falsamente utilizzato accuse di genocidio per giustificare la sua «special military operation» in Ucraina1. Il 1º marzo la Corte europea dei diritti dell'uomo ha disposto misure urgenti («interim measures») in relazione all'operazione militare russa in Ucraina, disponendo che

 $^{1. \}quad \text{Vds. la documentazione del caso davanti alla ICJ } \\ \underline{\text{(www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220227-APP-01-00-EN.pdf)}. \\ \\ \\ \underline{\text{(www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220227-APP-01-00-EN.pdf)}. \\ \\ \underline{\text{(www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220227-APP-01-00-EN.pdf)}. \\$

la Russia debba assicurare la salvaguardia dei civili, astenersi da attacchi contro i civili e le infrastrutture civili, tra cui in particolare scuole e ospedali². Il Consiglio d'Europa, organo dedicato al rispetto dei diritti umani, della Rule of Law e della democrazia, il 1º marzo ha adottato una dichiarazione sulla situazione, condannando nei termini più forti l'attacco militare della Russia all'Ucraina³. Già il 25 febbraio, il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa aveva annunciato la decisione di sospendere il diritto della Russia a essere rappresentata in quella sede⁴. Varie iniziative si sono susseguite in sede Onu, tra cui, molto brevemente: l'Alto Commissariato per i Diritti umani (OHCHR) si è riunito urgentemente il 3 marzo, tra l'altro, per votare una commissione di indagine incaricata di «documentare le serie violazioni dei diritti umani, preservare le prove e identificare i sospetti responsabili dei gravi crimini»⁵. Tale commissione di indagine potrebbe essere istituita dal Consiglio dei Diritti umani (UNHRC), ma anche dall'Assemblea generale. È fondamentale ricordare che il 2 marzo un'importante risoluzione è stata adottata in questa sede - con la maggioranza di ben 141 voti a favore – che impone alla Russia di «immediately, completely and unconditionally withdraw all of its military forces from the territory of Ukraine within its internationally recognized borders». Solo cinque Paesi – Bielorussia, Corea del Nord, Eritrea, Russia e Siria - hanno votato contro, mentre 35 si sono astenuti⁶.

3. Le leggi di guerra e il diritto penale

Che il diritto non taccia in guerra è ormai assodato da secoli. Sono lontani i tempi del detto "silent enim leges inter arma" dei filosofi romani. La guerra non è affatto uno spazio sottratto al diritto. Con i codici militari prima, e il diritto internazionale umanitario poi, la guerra è stata regolata minuziosamente per limitarne gli effetti devastanti e i danni su coloro che vi partecipano (i combattenti) e su coloro che non vi partecipano (i civili).

Tale *corpus* normativo, confluito nel ramo del diritto internazionale chiamato *Ius in bello* e codifi-

cato nelle varie Convenzioni dell'Aia e di Ginevra del secolo scorso, è affiancato dall'altrettanto importante *Ius ad bellum*, che sancisce le (strette) condizioni sotto le quali il ricorso alla forza armata da parte degli Stati può essere legittimo. A seguito della Seconda guerra mondiale, gli Stati hanno solennemente deciso che il ricorso alla guerra è proibito, salvo che per autodifesa o in caso di autorizzazione dell'Onu all'uso della forza, come previsto dalla Carta delle Nazioni Unite del 1945.

Il passo successivo è stata la criminalizzazione delle violazioni di queste regole, in origine rivolte solo agli Stati. Non più, dunque, solo una responsabilità degli Stati sul piano internazionale ma, in caso di gravi violazioni di tali regole, anche una responsabilità individuale di natura penale per i responsabilità individuale di natura penale per i responsabili di tali violazioni. Tutti concordano in questi giorni che l'invasione russa dell'Ucraina sembra *prima facie* integrare la definizione di «aggressione» di cui all'art. 8-bis dello Statuto della Corte penale internazionale, in forza del quale «il crimine di aggressione è un atto di aggressione che, per il suo carattere, gravità e scala, costituisce una manifesta violazione della Carta delle Nazioni Unite».

I crimini di guerra e il crimine di aggressione (supremo "crimine contro la pace") vanno dunque letti come una tutela rafforzata apprestata rispettivamente alle regole dello *Ius in bello* e dello *Ius ad bellum*.

Questo è il cuore del diritto penale internazionale, che da Norimberga ad oggi continua a espandersi e rafforzarsi.

Dai processi di Norimberga e Tokyo – passando per Eichmann in Israele, Pinochet in Spagna, Hissène Habré in Senegal, Milošević e le altre centinaia di casi davanti ai tribunali *ad hoc* per la ex-Jugoslavia e per il Ruanda, i processi ai Khmer rossi in Cambogia, a Charles Taylor alla Corte Speciale per la Sierra Leone, i processi in Kosovo – fino ai tanti casi davanti alla Corte penale internazionale e ai diversi procedimenti condotti da procuratori nazionali per crimini internazionali commessi all'estero (come in Germania per i crimini del regime di Assad in Siria), sono ormai innumerevoli gli esempi.

Se c'è un momento in cui è chiaro che questa guerra è legata alle scelte criminali di un singolo individuo

 $^{{\}bf 2.} \quad \underline{www.echr.coe.int/Documents/FS_Interim_measures_ENG.pdf}.$

^{3.} https://rm.coe.int/declaration-pdf-eng/1680a5ab66.

 $[\]textbf{4.} \quad \underline{www.coe.int/en/web/portal/-/council-of-europe-suspends-russia-s-rights-of-representation}.$

^{5.} www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=28197&LangID=E.

^{6.} https://news.un.org/en/story/2022/03/1113152

^{7.} Si vedano anche le riflessioni di F. De Gregorio e G. Della Morte, *Nonostante impedimenti e limiti, tra le armi il diritto non tace più*, in *Domani*, 5 marzo 2022 (www.editorialedomani.it/idee/commenti/corte-penale-internazionale-crimini-ucraina-russia-cg1fcvvm).

(coadiuvato dai suoi stretti apparati) è questo. Potrebbe quindi Putin (con i suoi uomini) finire a giudizio?

Le possibilità teoriche non mancano, anzitutto all'Aia ma anche altrove, ad esempio di fronte a un tribunale internazionale *ad hoc* o a un giudice nazionale in base al principio della giurisdizione universale. Il problema, semmai, sono i meccanismi di esecuzione di eventuali decisioni.

Ma vediamo in breve quali sono le principali alternative.

4. Le indagini della Corte penale internazionale

L'attivazione di una indagine davanti alla Corte penale internazionale (ICC) è sicuramente il più concreto – e, a mio parere, promettente – strumento attualmente a disposizione. Tra le molte ragioni, in primo luogo il fatto che è un tribunale indipendente, quindi non imbrigliato dalla paralisi dell'Onu. In secondo luogo, l'irrilevanza davanti alla Corte di qualsiasi immunità, compresa quella dei capi di Stato o di governo, ai sensi dell'art. 27 dello Statuto.

In effetti, la situazione ucraina è stata oggetto di analisi da parte della Procura dell'Aia già dall'aprile 2014, a seguito dei ben noti fatti connessi alle proteste di Maidan del novembre 2013, che avevano portato l'allora Governo ucraino ad avvicinarsi all'ICC. Pur non essendo l'Ucraina uno Stato parte della Corte, non avendone (ancora) ratificato il trattato istitutivo – lo Statuto di Roma del 1998 –, ne ha accettato la giurisdizione ad hoc, un meccanismo previsto dall'art. 12, comma 3 dello Statuto e già utilizzato da altri Stati in passato per dare giurisdizione alla Corte su fatti specifici⁸. Nel 2015 l'Ucraina aveva presentato una seconda dichiarazione di accettazione della giurisdizione della Corte con effetto retroattivo, sostanzialmente un invito rafforzato alla Procura ad aprire le indagini sui gravi crimini commessi sul proprio territorio, a far data appunto dal 20139.

All'esito di tale analisi preliminare, già alla fine del 2020 l'allora procuratrice della Corte, Fatou Bensouda, aveva concluso che tutti i criteri previsti dallo Statuto di Roma per l'apertura di un'indagine erano integrati¹º. L'indagine, che includeva oltre ai presunti crimini contro l'umanità legati alle proteste di Maidan anche l'occupazione russa della Crimea, non era tuttavia stata ritenuta degna di priorità (*«prioritized»*) rispetto ad altre, e dunque non era di fatto stata avviata.

Il 28 febbraio 2022 il nuovo procuratore della Corte penale internazionale, l'inglese Karim Khan, ha finalmente annunciato la decisone di avviare le indagini sui gravi crimini di guerra e crimini contro l'umanità commessi in Ucraina. A tal fine, ha sollecitato l'iniziativa degli Stati parte per velocizzare l'iter processuale: in presenza di una richiesta (tecnicamente un referral, ai sensi dell'art. 13 Statuto ICC) di uno Stato (o del Consiglio di Sicurezza dell'Onu, opzione chiaramente esclusa nel caso in questione), in base a quanto previsto all'art. 14 dello Statuto, il procuratore può infatti avviare le indagini immediatamente, senza dovere attendere un'autorizzazione in tal senso da parte della Camera preliminare (la quale autorizzazione, analizzando la prassi della Corte, impiega circa 4 mesi ad arrivare).

Due giorni dopo, il 2 marzo, lo stesso procuratore ha confermato che 39 Stati membri della Corte avevano presentato un *referral* congiunto sulla situazione Ucraina, chiedendo alla Corte dell'Aia di indagare i crimini internazionali commessi nell'ambito del conflitto. All'iniziale *referral* della Lituania¹¹ si è, infatti, presto aggiunta la comunicazione inviata formalmente dalla Gran Bretagna a nome di 38 Stati, inclusa l'Italia e tutti gli altri Paesi dell'Unione europea, insieme ad Australia, Canada, Colombia, Costa Rica, Georgia, Islanda, Lichtenstein, Nuova Zelanda, Norvegia, Svizzera, Regno Unito e Irlanda¹².

Nella breve lettera di *referral*, gli Stati firmatari affermano di avere:

«deciso di riferire la situazione in Ucraina al procuratore della Corte penale internazionale al fine di richiedere al procuratore di indagare ogni atto integrante crimini di guerra, crimini contro l'umanità e genocidio, potenzialmente commessi sul territorio dell'Ucraina dal 21 novembre 2013 in avanti, incluse le attuali denunce di commissione di crimini in corso su tutto il territorio ucraino, con ciò chiedendo alla Corte di esercitare la sua giurisdizione rispetto

^{8.} Vds. la lettera del 6 aprile 2014, ai sensi dell'art. 12, comma 3 dello Statuto (www.icc-cpi.int/itemsDocuments/997/declarationRecognitionJuristictiono9-04-2014.pdf).

^{9.} Vds. la lettera dell'8 settembre 2015, sempre ai sensi dell'art. 12, comma 3 dello Statuto (www.icc-cpi.int/iccdocs/other/Ukraine_Art_12-3 declaration 08092015.pdf).

^{10.} www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=201211-otp-statement-ukraine.

^{11.} www.icc-cpi.int/itemsDocuments/ukraine/1041.pdf.

 $^{{\}bf 12.} \ \underline{www.icc\text{-}cpi.int/itemsDocuments/ukraine/Article\text{-}14\text{-}letter.pdf}.$

all'ambito di accettazione [di giurisdizione della Corte] da parte dell'Ucraina»¹³.

Si tratta di una notizia di grande rilevanza, che va valutata assai positivamente in quanto vede i Paesi europei compatti nel ricorrere al diritto, alla giustizia penale internazionale, non *a posteriori*, ma nel vivo del conflitto.

Il procuratore non nasconde la «miriade di ostacoli» che l'indagine in Ucraina rappresenta, ma si mostra determinato a procedere¹⁴. Premesso che, come subito chiarito dalla Procura, l'indagine sarà a 360 gradi, e riguarderà anche potenziali crimini commessi dalle forze ucraine, tra i maggiori limiti all'intervento della Corte certamente vi è il fatto che non potrà avere giurisdizione sul crimine di aggressione. Tale fattispecie, la cui definizione è stata inserita nello Statuto di Roma, all'art. 8-bis, in un secondo momento (a Kampala nel 2010, in occasione della Conferenza di revisione dello Statuto), prevede un regime particolare. Ai sensi dell'art 15-bis, comma 5, perché vi sia giurisdizione si richiede che gli Stati coinvolti siano membri della Corte (cosa che né la Russia né l'Ucraina sono). Né, del resto, è ovviamente pensabile in questo caso un referral del Consiglio di Sicurezza dell'Onu ai sensi dell'art. 15-ter dello Statuto.

5. Istituire un Tribunale penale internazionale *ad hoc*?

Il 4 marzo è stata diramata una interessante iniziativa, sottoscritta da eminenti giuristi e guidata dall'ex-Primo ministro britannico Gordon Brown, per la creazione di un Tribunale *ad hoc* per il conflitto Russia-Ucraina¹⁵.

Tra i promotori vi è Philippe Sands, docente di diritto e autore del bellissimo *East West Street. On the origins of genocide and crimes against humanity*, ambientato proprio a L'viv (Leopoli) negli anni della Seconda guerra mondiale¹⁶.

Ed è chiaramente a Norimberga che Sands si richiama quando, retoricamente, chiede:

«Why not set up a dedicated international criminal court to investigate Putin and his friends for this crime?»¹⁷.

L'iniziativa è motivata dall'impossibilità, cui si accennava sopra, per la Corte penale internazionale di giudicare eventuali responsabilità russe per il crimine di aggressione. In tal senso i promotori ritengono che istituire un tribunale *ad hoc* separato potrebbe rappresentare una valida alternativa per chiudere il *gap* di impunità. Inoltre, mentre è in dubbio il sostegno degli Usa alla ICC, di cui come è noto non sono Stati parte e, come tali, si oppongono strenuamente all'estensione della giurisdizione della Corte sui cittadini di Stati non parte, è prevedibile che il Governo statunitense appoggerebbe un tale tribunale *ad hoc*¹⁸.

Per quanto suggestiva, l'idea ha subito sollevato numerose perplessità e attratto critiche¹⁹, in particolare per due ordini di ragioni, che possono essere riassunte in: (1) mancanza di opportunità di istituire un secondo tribunale internazionale e (2) dubbia utilità dello strumento.

Tra le prime rientrano anche considerazioni di tipo meramente economico, nel senso che il budget (consistente) che sarebbe richiesto per l'istituzione di questo tribunale potrebbe essere meglio impiegato per rafforzare meccanismi già esistenti, in primis le indagini avviate dalla Corte penale internazionale. È pur vero che la ICC non ha giurisdizione sul crimine di aggressione, ma i crimini di guerra e quelli contro l'umanità non rappresentano certo un ripiego in termini di responsabilità degli attori coinvolti. Se si considera poi che, data la (ahimè) necessaria selettività della giustizia penale internazionale – ove, a fronte di moltissime situazioni di commissione di gravi crimini internazionali, non si riesce a istituire neanche un meccanismo d'indagine - prospettarne ora due o più per la stessa situazione può apparire fuori luogo. Certamente è difficile immaginare come

^{13.} www.icc-cpi.int/itemsDocuments/ukraine/State-Party-Referral.pdf.

^{14.} www.reuters.com/world/icc-faces-myriad-challenges-prosecute-war-crimes-ukraine-2022-03-04/#main-conten.

^{16.} Il libro è anche tradotto in italiano da Guanda (2017). Per una recensione in inglese: www.theguardian.com/books/2016/may/22/east-west-street-origin-genocide-crimes-against-humanity-philippe-sands-review.

 $^{17. \ \}underline{www.dailymail.co.uk/news/ukraine/article-10579137/PHILIPPE-SANDS-need-new-Nuremberg-trial-make-Putin-pay.html.} \\$

^{18.} Si vedano, in tal senso, anche le riflessioni di L.D. Johnson, *United Nations Response Options to Russia's Aggression: Opportunities and Rabbit Holes*, in *Just Security*, 1º marzo 2022 (https://www.justsecurity.org/80395/united-nations-response-options-to-russias-aggression-opportunities-and-rabbit-holes/).

^{19.} Vds., con posizioni molto nette, K.J. Heller, *Creating a Special Tribunal for Aggression Against Ukraine Is a Bad Idea*, in *Opinio Iuris*, 7 marzo 2022 (https://opiniojuris.org/2022/03/07/creating-a-special-tribunal-for-aggression-against-ukraine-is-a-bad-idea/).

i due tribunali potrebbero convivere senza cannibalizzarsi a vicenda: è presumibile che le stesse persone sarebbero "wanted" sia dalla Corte penale internazionale (come responsabili per i crimini di guerra e contro l'umanità di sua competenza), sia dal tribunale ad hoc (come responsabili del crimine di aggressione). L'unica soluzione in tal senso sarebbe riservare a quest'ultimo i processi nei confronti dei soggetti in posizione apicale, Putin e pochissimi altri, essendo in effetti l'aggressione per definizione un crimine che può essere commesso solo da individui a livello di comando, e lasciando all'ICC i processi contro i soggetti di rango inferiore. Altrimenti occorrerebbe sequenziare i processi, con un allungamento a dismisura dei tempi della giustizia.

Quanto alle ragioni di dubbia utilità, esse si legano a quanto appena notato: posto che sarebbe necessario arrestare i presunti responsabili del crimine di aggressione per celebrarne il processo, trattandosi dei massimi vertici del Governo russo, tale tribunale potrebbe realisticamente funzionare solo una volta assicurato un cambio di regime (come in effetti è stato per tutti i tribunali *ad hoc* del passato)²⁰. A quel punto, tuttavia, probabilmente alcuni degli ostacoli che rendono oggi non processabile l'aggressione davanti alla Corte penale internazionale potrebbero essere rimossi, con la conseguenza che tutti i procedimenti potrebbero essere accentrati davanti all'ICC.

6. Il ruolo delle corti nazionali

Occorre infine considerare il possibile ruolo delle corti interne nel perseguire i crimini commessi in Ucraina, inclusa l'aggressione.

Sia il codice penale russo sia quello ucraino prevedono la fattispecie di aggressione nonché i crimini di guerra. Lo stesso vale per il codice penale bielorusso²¹. In teoria, pertanto, i responsabili di tali crimini potrebbero essere portati a giudizio davanti

alle corti interne dello Stato territoriale (l'Ucraina) o dello Stato di nazionalità (la Russia e la Bielorussia). Escludendo che le corti dello Stato di nazionalità dei responsabili abbiano intenzione di procedere in tal senso, la fattibilità di tali processi dipenderà da come evolverà la situazione militare sul campo e dalla capacità dell'Ucraina di arrestare i responsabili.

Accanto a ciò, sono emerse interessanti notizie riguardanti l'apertura di indagini in altri Paesi, tra cui la Polonia²², la Spagna²³ e la Germania,²⁴ sulla base del principio della giurisdizione universale.

Tale principio, come noto, è stato alla base degli importanti processi celebrati in Germania negli ultimi anni, riguardanti i crimini contro l'umanità commessi in Siria (da cittadini siriani contro cittadini siriani)²⁵. Avendo la Germania adottato un principio di giurisdizione universale puro, non è formalmente richiesto alcun legame territoriale né di nazionalità con la commissione del crimine e nemmeno la presenza del sospettato sul suolo tedesco. Chiaramente, tuttavia, la circostanza che molti siriani – tra cui alcuni responsabili dei crimini e molte vittime – fossero presenti in Germania ha pesato molto nella decisione del procuratore federale tedesco di avviare le indagini e poi i processi.

Crimini di guerra e contro l'umanità possono essere perseguiti in molti Stati europei ed extraeuropei in base al principio della giurisdizione universale. Sono più rari i Paesi (come, ad esempio, l'Olanda) che estendono la propria giurisdizione penale, in assenza di *link* territoriali, al crimine di aggressione²⁶.

In Italia, in mancanza di un vero e proprio principio della giurisdizione universale, occorre interrogarsi sull'effettiva portata della nozione di "tendenziale universalità" della legge italiana²⁷. La giurisprudenza si è già confrontata con tale quesito, in particolare rispetto all'interpretazione degli artt. 7, comma 1, n. 5, cp e 10, comma 2, cp, in occasione di procedimenti aperti in Italia per gravi crimini internazionali commessi all'estero, nel contesto delle

^{20.} Vds. S. Vasiliev, Aggression against Ukraine: Avenues for Accountability for Core Crimes, in EJIL:Talk!, 3 marzo 2022 (www.ejil-talk.org/aggression-against-ukraine-avenues-for-accountability-for-core-crimes).

^{21.} S. Vasiliev, op. ult. cit.

 $^{{\}bf 22.}\ \underline{www.the firstnews.com/article/polish-prosecutors-launch-investigation-into-russias-attack-on-ukraine-28331.}$

 $[\]textbf{23.} \ www.justice info.net/fr/88438-ukraine-enquete-de-la-justice-espagnole-sur-des-violations-graves-du-droit-international-humanitaire-par-la-russie.html.$

^{24.} www.justiceinfo.net/en/88416-german-prosecutors-launch-probe-into-ukraine-war-crimes.html.

^{25.} Più diffusamente su questi processi, vds. C. Meloni e M. Crippa, *Torture di Stato in Siria. I procedimenti in corso in Germania per crimini internazionali commessi sotto il regime di Bashar al-Assad*, in *Sistema penale*, 27 luglio 2020 (www.sistemapenale.it/it/articolo/meloni-crippa-torture-stato-siria-procedimenti-germania-crimini-internazionali-assad).

^{26.} S. Vasiliev, Aggression, op. cit.

^{27.} G. Marinucci - E. Dolcini - G.L. Gatta, Manuale di Diritto Penale, Giuffrè, Milano, 2020 (IX ed.), pp. 156 ss.

dittature dell'America Latina (un esempio su tutti: il processo per il *Plan Condor*²⁸) e, più di recente, per i crimini contro i migranti in Libia²⁹.

A prescindere dai criteri di giurisdizione, il problema maggiore è la mancanza nel nostro ordinamento di fattispecie adeguate a inquadrare i crimini in questione, mancando ancora le disposizioni di diritto penale sostanziale in materia di crimini internazionali nell'ordinamento penale italiano³⁰.

7. Conclusioni

Tutto ciò dimostra, a mio parere, che il diritto internazionale è uno strumento vivo, che i suoi principi ancora costituiscono il punto di riferimento a cui richiamarsi, anche e soprattutto nei momenti di crisi totale della politica e della diplomazia. Nonostante gli ostacoli, un mandato di arresto internazionale spiccato dall'ICC, in ipotesi anche nei confronti dei massimi vertici militari e politici russi per crimini di guerra o crimini contro l'umanità, non è affatto impossibile. Forse occorrerà attendere anni per la sua esecuzione, ma ciò non deve distogliere dalla importanza della decisione in sé, anche nel presente.

Sta agli Stati rafforzare i meccanismi di esecuzione del diritto internazionale, inclusi quelli di natura penale. In questo senso, i 39 Stati, Italia inclusa, che

hanno presentato il *referral* alla Corte penale internazionale hanno ora il dovere di adottare tutte le misure necessarie, in termini di cooperazione ma anche di risorse e fondi messi a disposizione della Corte, per far sì che le indagini siano efficaci ed effettive. In questo senso, sono apprezzabili le parole della Ministra Cartabia che, parlando a Bruxelles al Consiglio giustizia e affari interni, ha sottolineato la determinazione dei Ministri della giustizia ivi riuniti «a non lasciare nessuna zona di impunità e a rafforzare la cooperazione fra di loro soprattutto nell'ambito di Eurojust»³¹.

È inoltre chiaro che l'architettura disegnata a Roma nel 1998 può funzionare solo se basata su tutti i suoi pilastri, e quindi in primo luogo gli Stati, che dovranno fare la loro parte in questi anni per assicurare che i gravi crimini in corso non rimangano impuniti. Fondamentali saranno, quindi, le indagini e gli eventuali procedimenti a livello domestico, inclusi quelli fondati sul principio della giurisdizione universale, come in Germania, in Spagna o altri Paesi europei. Tutto ciò andrà chiaramente coordinato con possibili meccanismi investigativi istituiti dall'Onu, che avranno il delicato compito di affiancare le procure internazionali e nazionali nel documentare e mettere al sicuro le prove dei crimini commessi in Ucraina.

Il percorso è lungo e tortuoso, ma non dobbiamo demordere: a poco a poco la giustizia farà il suo corso.

^{28.} Corte assise Roma, 17 gennaio 2017 (dep. 10 aprile 2017), n. 31079.

^{29.} Cass., sez. V, 12 settembre 2019 (dep. 27 novembre 2019), n. 48250, con commento di G. Mentasti, *La Cassazione interviene sull'applicabilità della legge penale italiana ai reati commessi nei campi di detenzione in Libia*, in *Sistema penale*, 4 febbraio 2020 (www.sistemapenale.it/it/scheda/cassazione-48250-2019-applicabilita-legge-penale-italiana-campi-detenzione-libia).

^{30.} Per approfondire vds. il *report* relativo al convegno «*Domesticating International Criminal Justice*», svoltosi presso l'Università degli Studi di Milano lo scorso ottobre 2021 e interamente dedicato a tale argomento: https://sistemapenale.it/it/documenti/video-convegno-domesticating-international-criminal-justice-current-challenges-milano-2021-30-9.

 $^{{\}bf 31.} \ \underline{www.gnewsonline.it/cartabia-al-gai-nessuna-impunita-per-i-crimini-in-ucraina/.}$

Dalle misure restrittive dell'Unione europea alla "guerra economica" nei confronti della Russia e della Bielorussia a seguito dell'invasione dell'Ucrainal

di Antonino Alì

Il contributo ha ad oggetto le sanzioni economiche senza precedenti adottate dall'Unione europea nei confronti della Russia a seguito dell'invasione dell'Ucraina. Le misure contenute nei cinque pacchetti vengono analizzate nella loro evoluzione. Si sottolineano sia le questioni relative alla tutela giurisdizionale, sia l'esigenza di una corretta attuazione delle sanzioni da parte degli Stati membri.

1. Dalle misure individuali e settoriali alla "guerra economica" nei confronti della Federazione russa / 2. Le misure restrittive adottate tra il 2014 e il 2022 / 3. I cinque pacchetti di sanzioni adottate a partire dal febbraio 2022 / 3.1. Il primo pacchetto / 3.2. Il secondo pacchetto / 3.3. Il terzo pacchetto / 3.3.1. Le misure nei confronti dei media / 3.4. Il quarto pacchetto / 3.5. Il quinto pacchetto / 4. Gli investimenti esteri diretti (in entrata) da Russia e Bielorussia: l'orientamento della Commissione / 5. Le misure restrittive nei confronti della Bielorussia / 6. Misure restrittive e tutela giurisdizionale / 7. Il coordinamento e l'attuazione delle sanzioni da parte degli Stati membri / 8. Osservazioni conclusive

1. Dalle misure individuali e settoriali alla "guerra economica" nei confronti della Federazione russa

Le sanzioni adottate nei confronti della Russia a seguito della destabilizzazione e dell'invasione dell'U- craina a partire dal 2014, e in particolare dal febbraio 2022, costituiscono le misure più ampie e coordinate applicate a uno Stato di grandi dimensioni come la Federazione russa¹. La Russia è, infatti, uno Stato con capacità nucleare, tra i più potenti a livello militare, l'undicesimo a livello mondiale per prodotto interno

^{*} Il presente contributo è stato pubblicato in anteprima su *Questione giustizia online* il 15 aprile 2022 (www.questionegiustizia.it/arti-colo/dalle-misure-restrittive-dell-unione).

^{1.} Il termine "sanzioni" non è un «termine d'arte nel diritto internazionale» (*Cfr.* A. Tzanakopoulos, *State responsibility for "Targe-ted Sanctions"*, in *AJIL Unbound*, vol. 113, 2019, pp. 135-139) e la parola più neutra "misure" dovrebbe essere considerata equivalente, se non auspicabile, specialmente nel contesto dell'Ue, dove l'espressione correntemente utilizzata è quella di «misure restrittive» – vds., *infra*, nota 8.

lordo² e uno dei principali esportatori di materie prime, energia e prodotti agricoli³.

Le sanzioni adottate sono anche il risultato di un coordinamento senza precedenti tra Stati al di fuori del quadro delle Nazioni Unite⁴. Si tratta, infatti, di misure autonome adottate in assenza di una preventiva azione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, per l'ovvia considerazione che qualunque misura sarebbe stata oggetto di un veto da parte della Russia⁵.

Nel corso del 2014 vi è stato un aumento progressivo delle sanzioni. Negli anni successivi, le sanzioni sono state ulteriormente estese ad altre persone fisiche e giuridiche, mantenendo l'impianto sanzionatorio creato nel 2014.

Per aumentare l'efficacia delle sanzioni, l'Ue, gli Stati Uniti e altri Paesi "alleati e *partner*" hanno agito in maniera coordinata, incrementando l'intensità delle misure sanzionatorie nei confronti della Federazione russa. Le misure adottate nel 2022 superano le precedenti per intensità ed ampiezza. L'Ue ha adottato le sanzioni in coordinamento con i Paesi del G7⁶ e, altri, quali l'Australia, la Corea del Sud e la Svizzera. Il coordinamento non pregiudica il fatto che alcuni Stati (come gli Stati Uniti o il Regno Unito) abbiano adottato ulteriori sanzioni a titolo autonomo.

Pur trattandosi di misure selettive che colpiscono determinati settori, individui, banche e altre entità, si tratta di misure globali che colpiscono la Federazione russa nel suo complesso. Le sanzioni non rispondono a una logica di deterrenza (se così fosse, si potrebbe constatare che le sanzioni hanno fallito in maniera plateale), ma mirano a indebolire economicamente e isolare la Russia e, quindi, ad aumentare i costi delle sue azioni⁷.

Le misure restrittive⁸ dell'Unione trovano fondamento in due disposizioni: l'art. 29 del Trattato dell'Unione europea (Tue) e l'art. 215 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (Tfue). Esse vengono adottate su proposta congiunta dell'Alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza e della Commissione europea, attraverso una decisione PESC (politica estera e di sicurezza comune) e un regolamento UE del Consiglio, che adotta le misure e garantisce l'applicazione uniforme in tutti gli Stati membri⁹.

2. Le misure restrittive adottate tra il 2014 e il 2022

A fine 2013 il Presidente ucraino Viktor Yanukovych si oppose alla firma di un accordo di associazione con l'Unione europea che includeva una parte commerciale («Deep and Comprehensive Free Trade

^{2.} Il dato non tiene conto dell'impatto delle sanzioni adottate nel 2022, che hanno determinato una contrazione del Pil della Russia su base annuale dell'11,2%. Il dato ucraino è ancora più impressionante con una contrazione del 45,1%. World Bank Group, Office of the Chief Economist, *War in the Region. Europe and Central Asia Economic Update*, 2022 (https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/37268/9781464818660.pdf). Non è facile stimare l'impatto delle misure sanzionatorie nei confronti della Russia tra il 2014 e il 2022, le stime variano in maniera molto ampia tra uno 0.2 e un 2% del Pil, vds. M. Russell, *Western Sanctions and Russia: What are they? Do they work?*, Servizio di ricerca del Parlamento europeo (EPRS), febbraio 2022 (www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2022/698930/EPRS_IDA(2022)698930_EN.pdf).

^{3.} *Cfr.* G. Ragonnaud e M. Szczepanski, *Russia's war on Ukraine: Implications for EU commodity imports from Russia*, EPRS, marzo 2022 (www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2022/729341/EPRS_ATA(2022)729341_EN.pdf).

^{4.} C. Morviducci, Le misure restrittive dell'Unione europea e il diritto internazionale: alcuni aspetti problematici, in Eurojus, n. 2/2019, pp. 77 ss.

^{5.} A. Tzanakopoulos, Sanctions Imposed Unilaterally by the European Union: Implications for the European Union's International Responsibility, in A.Z. Marossi e M.R. Bassett (a cura di), Economic Sanctions under International Law. Unilateralism, Multilateralism, Legitimacy, and Consequences, T.M.C. Asser Press, L'Aia, 2015, pp. 145-161.

^{6.} *Cfr.* V. Szép, *Unmatched level of sanctions coordination*, in *Verfassungsblog*, 23 marzo 2022, (https://verfassungsblog.de/unmatched-levels-of-sanctions-coordination/). Le Isole Cayman, come territorio britannico d'Oltremare, devono attuare tutte le sanzioni internazionali decise dal Regno Unito (il dato è particolarmente rilevante vista l'importanza finanziaria delle stesse).

^{7.} E. Moret - T. Biersteker - F. Giumelli - C. Portela - M. Veber - D. Bastiat-Jarosz - C. Bobocea, *The new deterrent? International sanctions against Russia over the Ukraine crisis*, The Graduate Institute, Ginevra, 12 October 2016; inoltre, sulle sanzioni e le loro finalità, vds. F. Giumelli, *Coercing, Constraining and Signalling: Explaining UN and EU Sanctions After the End of the Cold War*, Rowman & Littlefield/ECPR Press, Lanham (Maryland)/Colchester (UK), 2011 e *Id., The Success of Sanctions: Lessons Learned from the EU Experience*, Routledge, Londra, 2013.

^{8.} L'espressione «misure restrittive» compare nel titolo IV della parte V – «Azione esterna dell'Unione» –, che contiene l'art. 215 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, che consente «l'interruzione o la riduzione, totale o parziale, delle relazioni economiche e finanziarie con uno o più Paesi terzi» e/o l'adozione di «misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche, di gruppi o di entità non statali».

^{9.} Vds. il nostro The Challenges of a Sanctions Machine: Some Reflections on the Legal Issues of EU Restrictive Measures in the Field of Common Foreign Security Policy, in L. Antoniolli - L. Bonatti - C. Ruzza (a cura di), Highs and Lows of European Integration. Sixty Years After the Treaty of Rome, Springer, Cham (CH), 2019, pp. 49-62; M. Gestri, Sanctions Imposed by the European Union: Legal and Institutional Aspects, in N. Ronzitti (a cura di), Coercive Diplomacy, Sanctions and International Law, Brill (Nijhoff), Leida-Boston, 2016, pp. 70-102.

Agreement», DCFTA) e negoziò con la Russia un prestito agevolato di 15 miliardi di dollari e condizioni vantaggiose per l'importazione di gas dalla Russia. Successivamente, nel febbraio del 2014, il Parlamento ucraino votò la messa in stato d'accusa del Presidente, che abbandonò l'Ucraina (22 febbraio 2014).

In considerazione della situazione di crisi in Ucraina¹⁰, l'Unione europea ha adottato una serie di misure di carattere sanzionatorio¹¹ nei confronti della Russia già a partire dal 2014, a seguito delle azioni che hanno minacciato o compromesso l'integrità territoriale, la sovranità e l'indipendenza dell'Ucraina e dell'annessione illegale di Crimea e Sebastopoli¹². L'azione esterna dell'Unione è avvenuta in coordinamento con l'Ue, gli Stati Uniti d'America e altri alleati.

Le misure adottate tra il 2014 e il 2022 avevano diversa natura. Alcune, di carattere diplomatico, hanno comportato la sospensione dei preparativi per il vertice del G8 di Sochi del giugno 2014, la sospensione dei colloqui bilaterali con la Federazione russa sui visti, l'annullamento del vertice Ue-Russia già programmato. Il 1º aprile venivano stabilite sanzioni

"diplomatiche" in ambito Nato, che determinarono la sospensione della cooperazione civile e militare con la Russia. Anche nell'ambito dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa venivano decise limitazioni ai diritti di voto della delegazione russa¹³.

Altre misure di carattere "individuale" (il congelamento dei beni e il divieto di mettere fondi a disposizione delle persone e delle entità inserite nell'elenco allegato agli atti dell'Ue; il divieto di viaggio, che impedisce alle persone inserite nell'elenco di entrare o transitare nel territorio dell'Ue) hanno riguardato funzionari responsabili delle azioni che hanno minacciato l'integrità territoriale, la sovranità e l'indipendenza dell'Ucraina, in particolare a seguito di un contestato referendum tenutosi il 16 marzo¹⁴ e ritenuto dal Consiglio affari esteri «illegale e (...) un'evidente violazione della costituzione ucraina»¹⁵. Il Consiglio decideva, inoltre, di adottare misure di carattere individuale nei confronti di coloro che, secondo il Consiglio, si sarebbero indebitamente appropriati di fondi pubblici dell'Ucraina¹⁶. Infine, l'Unione europea annunciava che, in caso di ulteriori azioni di destabilizzazione,

^{10.} Si può osservare che, in occasione dell'operazione militare della Russia in Georgia, a seguito della decisione unilaterale della Federazione russa di riconoscere l'indipendenza dell'Abkhazia e dell'Ossezia del Sud, il Consiglio europeo (nelle conclusioni della Presidenza, del 1º settembre 2008), si era detto preoccupato del conflitto in atto, adottando misure di carattere esclusivamente diplomatico, sospendendo temporaneamente i negoziati per un nuovo accordo bilaterale Ue-Russia. *Cfr.* S. Cocchi, *Ucraina e Georgia, lontane vicine*, in *Questione giustizia online*, 21 marzo 2022 (www.questionegiustizia.it/articolo/ucraina-e-georgia-lontane-vicine), ora in questo fascicolo (*Ucraina e Georgia, lontane vicine*. *Appunti sugli incroci della Storia lungo le rive del Mar Nero*).

^{11.} Vds. il testo consolidato delle misure adottate nei confronti della Russia, regolamento (UE) n. 833/2014 del Consiglio del 31 luglio 2014, concernente misure restrittive in considerazione delle azioni della Russia che destabilizzano la situazione in Ucraina (*GU*, L 229, 31 luglio 2014, p. 1), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:02014R0833-20220316. Per un quadro generale, vds. M. Russell, *Sanctions over Ukraine – Impact on Russia*, EPRS, gennaio 2018.

^{12.} Vds. il testo consolidato del regolamento (UE) n. 692/2014 del Consiglio del 23 luglio 2014, concernente misure restrittive in risposta all'annessione illegale della Crimea e di Sebastopoli (GU, L 183, 24 giugno 2014, p. 9), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TX-T/?uri=CELEX:02014R0692-20141220. Cfr. P. De Sena e L. Gradoni, Crimea: le ragioni del torto (russo) e il torto delle ragioni (occidentali), in SIDIBlog, 21 marzo 2014 (https://www.sidiblog.org/2014/03/21/crimea-le-ragioni-del-torto-russo-e-il-torto-delle-ragioni-occidentali/). Per due analisi recenti del fenomeno delle sanzioni, vds. M. Sossai, Sanzioni delle Nazioni Unite e organizzazioni regionali, Roma TrE-Press, Roma, 2020 e S. Poli, Le misure restrittive autonome dell'Unione europea, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019.

^{13.} Si consenta di rinviare al nostro *The Parliamentary Assembly of the Council of Europe and the sanctions against the Russian Federation in response to the crisis in Ukraine*, in Aa. Vv., *The Italian Yearbook of International Law*, vol XXVII, Brill (Nijhoff), Leida, 2018, pp. 77-91. Il 25 febbraio 2022 il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa ha deciso di sospendere la Federazione russa dal Comitato dei ministri e dall'Assemblea parlamentare. Il 15 marzo la Russia notificava l'intenzione di recedere dal Consiglio d'Europa e di denunciare la Convenzione europea dei diritti umani. Il 16 marzo il Comitato dei ministri prendeva atto che da quel giorno la Federazione russa non sarebbe stata più un membro del Consiglio d'Europa. Il 17 marzo il Comitato dei ministri sospendeva alcuni diritti della Bielorussia che, pur non essendo membro del Consiglio d'Europa, aveva il diritto di partecipare in qualità di osservatore al Comitato dei ministri.

^{14.} Il *referendum* era stato previsto il 25 maggio 2014; è stato poi anticipato al 30 marzo e, successivamente, si è tenuto il 16 marzo, dopo che il Parlamento della Crimea, il 4 marzo, aveva affermato l'indipendenza della stessa e richiesto l'annessione alla Federazione russa. L'11 marzo la Crimea ha dichiarato formalmente la propria indipendenza. Il 21 marzo la Crimea veniva annessa alla Federazione russa.

^{15.} Vds. il comunicato del Consiglio affari esteri, del 17 marzo 2014 (www.consilium.europa.eu/it/meetings/fac/2014/03/17/); vds. anche la risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite (AG) 68/262, del 27 marzo 2014, adottata con 100 voti a favore, 11 contrari e 58 astenuti, con la quale l'Assemblea «sottolinea che il referendum tenutosi nella Repubblica autonoma di Crimea e nella città di Sebastopoli il 16 marzo 2014, non avendo alcuna validità, non può costituire la base per qualsiasi alterazione dello status della Repubblica autonoma di Crimea o della città di Sebastopoli» e «invita tutti gli Stati, le organizzazioni internazionali e le agenzie specializzate a non riconoscere alcuna alterazione dello status della Repubblica autonoma di Crimea e della città di Sebastopoli sulla base del referendum e ad astenersi da qualsiasi azione o trattativa che possa essere interpretata come riconoscimento di un tale status alterato».

^{16.} Vds. il testo consolidato del regolamento (UE) n. 269/2014 del Consiglio del 17 marzo 2014, concernente misure restrittive relative ad azioni che compromettono o minacciano l'integrità territoriale, la sovranità e l'indipendenza dell'Ucraina (*GU*, L 78, 17 marzo 2014, p. 6), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:02014R0269-20220315 e del regolamento (UE) n. 208/2014 del Consiglio del 5 marzo 2014, concernente misure restrittive nei confronti di talune persone, entità e organismi in considerazione della situazione in Ucraina (*GU*, L 66, 6 marzo 2014, p. 1), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:02014R0208-20220304.

avrebbe applicato sanzioni economiche più incisive. Progressivamente, altre misure sono state adottate ampliando le liste di persone fisiche o giuridiche (del Governo della Crimea, della *leadership* nel Donbass, e alcuni decisori e oligarchi russi) responsabili di sostenere materialmente o finanziariamente le attività contro l'Ucraina.

A partire dal giugno 2014, l'Ue, quale conseguenza del non riconoscimento dell'annessione della Crimea alla Federazione russa, imponeva un divieto per i beni provenienti dall'Ucraina. Solo nel mese di luglio, a seguito dell'abbattimento da parte dei separatisti dell'aereo malese MH-17 nel Doneck, che costò la vita a 300 civili, l'Unione approvò un pacchetto di sanzioni economiche aventi ad oggetto la cooperazione settoriale e gli scambi commerciali con la Federazione russa. Con queste misure si è limitato l'accesso degli enti finanziari russi di proprietà dello Stato ai mercati dei capitali dell'Ue, si è imposto un embargo sul commercio di armi, un divieto di esportazione dei beni a duplice uso per utilizzatori finali militari e, infine, si è limitato l'accesso alle tecnologie sensibili, in particolare nel settore petrolifero (tecnologie upstream).

Nel settembre 2014 fu ulteriormente limitato l'accesso della Russia ai mercati dei capitali dell'Ue, in particolare attraverso l'imposizione del divieto a persone fisiche e giuridiche dell'Ue di fornire prestiti a cinque grandi banche russe di proprietà statale. Fu, inoltre, vietato il commercio (e l'intermediazione) di nuove obbligazioni, azioni o strumenti finanziari simili con una scadenza superiore a 30 giorni, emessi dalle stesse banche. Simili restrizioni furono estese a tre grandi compagnie russe della difesa e a tre grandi compagnie energetiche. Veniva fatto divieto di fornire servizi necessari (quali quelli di perforazione, test dei pozzi o registrazione) per l'esplorazione e la produzione di petrolio in acque profonde, l'esplorazione o la produzione di petrolio artico e i progetti di petrolio di scisto in Russia. Si vietava l'esportazione di beni e di tecnologie a doppio uso per uso militare in Russia, includendo una lista di 9 aziende del settore della difesa che non devono ricevere beni a doppio uso dall'Ue. Si prevedevano la sospensione dei finanziamenti della BEI e della BERS, la restrizione agli investimenti e agli scambi con la Crimea e Sebastopoli e il riesame della cooperazione bilaterale Russia-Ue al fine di ridurre il livello della cooperazione. Alcune sanzioni hanno riguardato persone fisiche che sostengono, materialmente o finanziariamente, l'annessione della Crimea o la destabilizzazione dell'Ucraina. Altre misure sono state adottate a seguito del bombardamento indiscriminato delle zone residenziali, soprattutto a Mariupol, e dell'escalation dei combattimenti nelle regioni di Doneck e Lugansk in Ucraina,

Tra il 17 marzo 2014 e il 21 febbraio 2022, gli individui e le persone giuridiche sottoposti a misure restrittive sono aumentati significativamente: da 21 individui a 193 e 48 entità¹⁷. Le sanzioni sono state vincolate al rispetto degli accordi di Minsk (I e II, rispettivamente del 2014 e del 2015)18. Le misure restrittive sono state sistematicamente rinnovate (per 6 mesi o un anno, di regola, a seconda del fatto che si trattasse di sanzioni economiche o di misure restrittive individuali). Tra le misure adottate dopo il 2014 si annoverano, in particolare, quelle del 31 luglio 2018, in cui si inserivano in lista 6 entità a causa del loro coinvolgimento nella costruzione del ponte di Kerch, che collega la Russia alla penisola di Crimea. Il 10 dicembre del 2018 venivano sanzionati 9 individui in considerazione del loro coinvolgimento nelle "elezioni" nelle cosiddette "Repubblica popolare di Doneck" e "Repubblica popolare di Lugansk". Inoltre, il 15 marzo del 2019, venivano inseriti in lista il capo e il vice capo della Direzione di frontiera del Servizio di sicurezza federale russo (FSB) per la Repubblica di Crimea e la città di Sebastopoli, tre ufficiali comandanti delle imbarcazioni russe di pattugliamento delle frontiere e una nave antisommergibile che avevano partecipato attivamente alle azioni che hanno impedito alle navi ucraine di accedere alle loro coste sul Mar d'Azov, due capiservizio dei punti di controllo russi e un comandante delle forze armate russe responsabile delle forze militari nella regione¹⁹.

3. I cinque pacchetti di sanzioni adottate a partire dal febbraio 2022

Di seguito descriveremo l'evoluzione delle sanzioni introdotte a partire dal 23 febbraio 2022 e successivamente illustreremo nel dettaglio i singoli pacchetti di misure approvate dal Consiglio. Esulano da

^{17.} Il Consiglio modifica gli elenchi ampliandoli o escludendo dalla lista determinati individui o società con regolamenti di esecuzione (UE) e decisioni (PESC).

^{18.} *Cfr.* K. Gavrysh, *Che fine hanno fatto gli accordi di Minsk?*, in *SIDIBlog*, 8 marzo 2022 (www.sidiblog.org/2022/03/08/che-fine-hanno-fatto-gli-accordi-di-minsk/).

^{19.} Il 13 dicembre 2018, in Consiglio europeo chiedeva il rilascio immediato di tutti i marinai ucraini detenuti, nonché la restituzione delle navi sequestrate il 25 novembre 2018 e il libero passaggio di tutte le navi attraverso lo stretto di Kerch. Il 25 maggio 2019, il Tribunale internazionale per il diritto del mare (ITLOS) ha ingiunto alla Federazione russa di «liberare immediatamente le navi ucraine Berdyansk, Nikopol e Yani Kapu e restituirle all'Ucraina» e di «liberare immediatamente i 24 militari ucraini detenuti, consentendo loro di fare ritorno in Ucraina» (www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/26/C26_Order_25.05.pdf). Il 7 settembre 2019 gli ucraini venivano liberati.

questa indagine i tre programmi di sanzioni "tematiche" che l'UE ha adottato nel campo delle armi chimiche (2018)²⁰, degli attacchi informatici (2019)²¹ e delle gravi violazioni dei diritti umani (2020)²², in cui compaiono a vario titolo diversi cittadini ed entità russi.

1.1. Il primo pacchetto

Nel 2021, in più fasi, la Federazione russa ha ammassato numerose truppe attorno ai confini dell'Ucraina. Lo schieramento delle forze militari è stato più volte giustificato dalla necessità di compiere delle esercitazioni²³.

Il 21 febbraio 2022, a seguito del riconoscimento dell'indipendenza delle autoproclamate Repubbliche di Lugansk e Doneck e della decisione di inviare delle truppe in quelle zone sotto forma di operazioni di *peacekeeping*, è stato adottato un primo pacchetto di sanzioni²⁴.

Le prime misure hanno riguardato, come già avvenuto nel 2014 in relazione alla Crimea e a Sebastopoli²⁵, le zone non controllate dal governo delle regioni di Doneck e Lugansk. Sono stati così imposti un divieto d'importazione di merci provenienti da queste zone, restrizioni al commercio e agli investimenti connessi a determinati settori economici, il divieto di fornire servizi turistici e il divieto di esportazione di determinati beni e tecnologie.

Allo stesso tempo, utilizzando il quadro precedentemente vigente di misure restrittive di carattere individuale, sono stati inclusi tutti i 351 membri della Duma di Stato russa per aver espresso, il 15 febbraio, il voto a favore dell'appello al Presidente Putin a riconoscere l'indipendenza delle Repubbliche autoproclamate.

Sono state, altresì, imposte misure restrittive mirate nei confronti di altre 27 persone ed entità di alto

profilo, che hanno contribuito a compromettere o minacciare l'integrità territoriale, la sovranità e l'indipendenza dell'Ucraina: membri del Governo, banche e imprenditori/oligarchi, che hanno sostenuto finanziariamente o materialmente operazioni russe nei territori di Doneck e Lugansk o che ne traggono vantaggio; alti ufficiali delle forze armate che hanno partecipato alle azioni di invasione e destabilizzazione; persone responsabili di aver contribuito all'opera di disinformazione contro l'Ucraina. A queste misure sono state affiancate misure finanziarie particolarmente incisive, che hanno introdotto limitazioni alla capacità dello Stato e del Governo russo di accedere ai mercati e ai servizi di capitale e finanziari dell'Ue (un divieto settoriale di finanziamento della Federazione russa, specificamente il suo Governo e la Banca centrale).

Benché non si tratti di una misura Ue, ricordiamo che il 22 febbraio il Governo tedesco decise di non autorizzare l'attivazione del "Nord Stream 2", il gasdotto tra Russia e Germania, completato nel settembre 2021, che era già sospeso per vicende relative al rispetto della normativa UE e tedesca in materia di energia e di concorrenza.

3.2. Il secondo pacchetto

Il 24 febbraio, a seguito dell'invasione russa, il Consiglio europeo in riunione straordinaria concordava nuove e ben più corpose sanzioni, «in stretto coordinamento con *partner* e alleati», confermando che il Consiglio avrebbe adottato «senza indugio le proposte elaborate dalla Commissione e dall'Alto rappresentante»²⁶.

La seconda ondata di misure restrittive decise il 25 febbraio ha preso di mira il Presidente, Vladimir Putin, e il Ministro degli affari esteri della Federazione russa, Sergey Lavrov, i membri del Consiglio di

^{20.} Decisione (PESC) 2018/1544 e regolamento (UE) 2018/1542 del Consiglio del 15 ottobre 2018, relativi a misure restrittive contro la proliferazione e l'uso delle armi chimiche (*GU*, L 259, 16 ottobre 2018, pp. 25 e 12).

^{21.} Decisione (PESC) 2019/797 e regolamento (UE) 2019/796 del Consiglio del 17 maggio 2019, concernente misure restrittive contro gli attacchi informatici che minacciano l'Unione o i suoi Stati membri (*GU*, L 129, 17 maggio 2019, pp. 13 e 1).

^{22.} Decisione (PESC) 2020/1999 e regolamento (UE) 2020/1998 del Consiglio del 7 dicembre 2020, relativo a misure restrittive contro gravi violazioni e abusi dei diritti umani (GU, L 410, 7 dicembre 2020, pp. 13 e 1).

^{23.} Vds. le analisi dell'Institute for the Study of War (ISW), in particolare a partire dal 2 novembre 2021 (www.understandingwar.org/backgrounder/russian-military-movements-unlikely-preparing-imminent-offensive-against-ukraine-still).

^{24.} Vds. regolamento (UE) 2022/263 del Consiglio del 23 febbraio 2022, concernente misure restrittive in risposta al riconoscimento delle zone delle *oblast* di Doneck e Lugansk non controllate dal Governo e all'invio di forze armate russe in tali zone (*GU*, L 42, 23 febbraio 2022, p. 77), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:32022R0263. Per una panoramica, vds. S. Poli, *La portata e i limiti delle misure restrittive dell'Unione europea nel conflitto tra Russia e Ucraina*, in *SIDIBlog*, 22 marzo 2022 (www.sidiblog.org/2022/03/22/la-portata-e-i-limiti-delle-misure-restrittive-dellunione-europea-nel-conflitto-tra-russia-e-ucraina/).

^{25.} Nella stessa data, a Mosca sono stati firmati dalla Federazione russa due trattati di «amicizia, cooperazione e mutua assistenza»: uno tra la Repubblica popolare di Doneck e l'altro con la Repubblica popolare di Lugansk.

^{26.} Conclusioni della riunione straordinaria del Consiglio europeo (www.consilium.europa.eu/media/54503/st00018-it22.pdf).

sicurezza della Federazione russa²⁷ e i membri della Duma di Stato che non erano stati inclusi nel primo pacchetto.

Sono state, inoltre, adottate misure di carattere finanziario per rendere ancora più difficile l'accesso ai mercati dei capitali. Sono state vietate la quotazione e la fornitura di servizi in relazione alle azioni di enti statali russi nelle sedi di negoziazione dell'Ue.

3.3. Il terzo pacchetto

Nel terzo pacchetto del 1º febbraio 2022 sono state previste misure restrittive nel settore dell'aviazione, quali il divieto di atterraggio, decollo o sorvolo dei territori degli Stati membri dell'Ue da parte di qualsiasi aereo gestito da vettori aerei russi, anche come vettore commerciale, o aereo registrato in Russia, o aereo non registrato in Russia che sia di proprietà o noleggiato, o altrimenti controllato da una persona fisica o giuridica russa²⁸.

Dal punto di vista finanziario, sono vietate le transazioni con la Banca centrale russa e con persone giuridiche da essa controllate. Sono state inoltre aggiunte 26 persone e un'entità alla lista di persone, entità e organismi soggetti a misure restrittive per azioni che minacciano o compromettono l'integrità territoriale, la sovranità e l'indipendenza dell'Ucraina.

In occasione del terzo pacchetto di sanzioni, si è deciso di escludere dalla prestazione dei servizi specializzati di messaggistica finanziaria («Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication», SWIFT)²⁹ alcune banche – Bank Otkritie, Novikombank, Promsvyazbank, Bank Rossiya, Sovcombank, Vnesheconombank (VEB) e VTB Bank – e le persone giuridiche controllate dalle stesse.

È stato previsto il divieto di investire, partecipare o contribuire in altro modo a progetti futuri cofinanziati dal «Fondo russo per gli investimenti diretti» (RDIF, il fondo sovrano russo operativo dal 2011), nonché di vendere, fornire, trasferire o esportare banconote denominate in euro alla Russia o a qualsiasi persona fisica o giuridica, entità od organismo in Russia, ivi compresi il Governo russo e la Banca centrale russa, o per un uso in Russia.

3.3.1. Le misure nei confronti dei media

Il Consiglio ha sospeso le attività di radiodiffusione di *Sputnik* e *RT/Russia Today* (*RT English*, *RT UK*, *RT Germany*, *RT France* e *RT Spanish*) nell'Ue o rivolte all'Ue a seguito delle presunte attività di disinformazione e manipolazione delle informazioni³⁰. Il Consiglio aveva già imposto delle misure restrittive nei confronti della dirigenza di *RT*, compreso il caporedattore Simonyan. A tale riguardo, si segnala che già nel 2014 Kiselev, capo dell'agenzia di notizie *Rossiya Segodnya*, era stato oggetto di misure restrittive.

Il 15 giugno 2017 il Tribunale dell'Unione europea, nel rigettare il ricorso di annullamento di Kiselev, ha affermato che «l'adozione da parte del Consiglio di misure restrittive nei confronti del ricorrente per la sua propaganda a favore delle azioni e delle politiche del governo russo per la destabilizzazione dell'Ucraina non può essere considerata una restrizione sproporzionata del suo diritto alla libertà di espressione» (§ 112). «Infatti, diversamente, il Consiglio verserebbe nell'impossibilità di perseguire il suo obiettivo politico di far pressione sul governo russo indirizzando misure restrittive non solamente alle persone che sono responsabili delle azioni o delle politiche di tale governo riguardo all'Ucraina, o alle persone che attuano tali azioni o politiche, ma anche alle persone che sostengono queste ultime attivamente» (§ 113)31.

Il 24 marzo del 2022, *RT France* ha proposto ricorso di annullamento degli atti del Consiglio dinanzi al Tribunale dell'Ue, presentando istanza di provvedimenti urgenti per ottenere la sospensione dell'esecuzione delle misure relative alle attività di *RT*. Il 30

^{27.} Si tratta di un organo consultivo a servizio del Presidente della Federazione russa in materia di sicurezza nazionale.

^{28.} Nonostante non si tratti di sanzioni, nel pacchetto di misure è stato anche incluso l'invio di attrezzature e forniture alle forze armate ucraine attraverso lo «Strumento europeo per la pace», per 500 milioni. Tra febbraio e aprile 2022, il Consiglio ha approvato finanziamenti per un totale di 1,5 miliardi di euro per la pace per sostenere le forze armate ucraine. Vds. decisione (PESC) 2021/509 del Consiglio del 22 marzo 2021, che istituisce uno strumento europeo per la pace (GU, L 102, 24 marzo 2021, p. 14).

^{29.} La SWIFT, società di diritto belga, è un fornitore globale di servizi di messaggistica finanziaria sicura, che collega più di 11.000 banche in tutto il mondo. A partire dal 2014, la Russia ha sviluppato un sistema proprio di messaggistica finanziaria, il «Financial Messaging System of the Bank of Russia» (SPFS). V.C. Stamegna e L. Boehm, *Russia's war on Ukraine: Cutting certain Russian banks off from SWIFT*, EPRS, marzo 2022 (www.europarl.europa.eu/thinktank/it/document/EPRS_ATA(2022)729289).

^{30.} Vds. F.J. Cabrera Blázquez, *The implementation of EU sanctions against RT and Sputnik*, Osservatorio europeo dell'audiovisivo (Consiglio d'Europa), Strasburgo, 2022 (https://rm.coe.int/note-rt-sputnik/1680a5dd5d); T. Madiega, *Russia's war on Ukraine: The digital dimension*, EPRS, marzo 2022; L. Andriukaitis - J. Kalensky - S. Kargar - E. Panchulidze - J. Smetek - A. Vangeli, *The misuse of social media platforms and other communication channels by authoritarian regimes: Lessons learned*, Parlamento europeo, commissione INGE, dicembre 2021 (www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EXPO_IDA(2021)653658).

^{31.} Vds. T-262/15, Dmitrii Konstantinovich Kisele c. Consiglio, in ECLI:EU:T:2017:392.

marzo il presidente della Corte ha respinto la domanda di misure provvisorie ma, «tenuto conto delle circostanze eccezionali della causa», il Tribunale ha deciso di pronunciarsi con un procedimento accelerato, affinché la *RT France* ottenga al più presto la risposta alla sua domanda di annullamento³².

3.4. Il quarto pacchetto

Il 15 marzo 2022 il Consiglio ha imposto misure restrittive nei confronti di altre 15 persone (oligarchi di primo piano, nonché altri imprenditori di spicco operanti in settori economici, lobbisti e propagandisti) e 9 entità (operanti nei settori militare, dell'aviazione, dei beni a duplice uso, della cantieristica navale e della costruzione di macchinari).

Inoltre, il Consiglio ha vietato le operazioni con determinate imprese statali e la prestazione di servizi di *rating* del credito, nonché ampliato l'elenco delle persone collegate alla base industriale e di difesa della Russia, cui sono imposte restrizioni più rigorose sulle esportazioni di beni a duplice uso e di beni e tecnologie in grado di contribuire al rafforzamento tecnologico del settore della difesa e della sicurezza della Russia. Sono stati proibiti nuovi investimenti nel settore dell'energia della Russia, limitate le esportazioni di apparecchiature, tecnologie e servizi per l'industria dell'energia e introdotte restrizioni commerciali relative a prodotti siderurgici e beni di lusso.

Va infine segnalato che l'Ue, i Paesi del G7³³ e altri Stati alleati hanno deciso di intraprendere le iniziative per cessare di trattare la Russia come «nazione più favorita» (MFN) nel quadro dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC) a partire dal 15 marzo e, quindi, di privare la Russia dei vantaggi commerciali derivanti dall'appartenenza all'OMC³⁴.

3.5. Il quinto pacchetto

L'8 aprile, a distanza di circa sei settimane dall'invasione, è stato adottato l'ultimo pacchetto di misure restrittive. La Commissione ha proposto, parallelamente, una bozza di piano («*REPowerEU*») per svincolare gli Stati dell'Unione dai combustibili fossili russi ben prima del 2030, con una serie di misure volte a rispondere all'aumento dei prezzi dell'energia in Europa e a ricostituire le scorte di gas per il prossimo inverno. L'obiettivo è quello di diversificare le fonti di approvvigionamento di gas, accelerare la diffusione di gas rinnovabili e sostituire il gas nel riscaldamento e nella produzione di energia, rendendo così possibile ridurre di due terzi la domanda dell'Ue di gas russo entro la fine del 2022³⁵.

Le nuove sanzioni prevedono il blocco delle importazioni di carbone in ogni sua forma dalla Russia (con mancate entrate per circa 8 miliardi di euro), un divieto assoluto di effettuare operazioni con quattro banche russe (che detengono una quota di mercato del 23% nel settore bancario nazionale) e il congelamento dei relativi beni. Per evitare l'aggiramento delle sanzioni, è stato fatto divieto di offrire alla Russia servizi per le cripto-attività di elevato valore e di fornire consulenza sui *trust* ai russi facoltosi.

Sul fronte dei trasporti, così come era già avvenuto sul fronte dell'aviazione civile, è stato previsto il blocco totale delle attività degli operatori russi e bielorussi di trasporto merci su strada che lavorano nell'Ue (ad eccezione dei prodotti agricoli e alimentari, degli aiuti umanitari e dell'energia). Sul fronte marittimo, è stato imposto un divieto d'ingresso nei porti dell'Ue per i natanti che battono bandiera russa (salvo quelli che trasportano prodotti medici, alimentari ed energetici, tra le altre cose, nonché per scopi umanitari).

Sono stati introdotti divieti di esportazione nei settori dell'informatica quantistica, dei semiconduttori avanzati, dei macchinari di precisione, dei trasporti e delle sostanze chimiche e dei carboturbi e additivi per carburanti. Sono stati ulteriormente ampliati i divieti all'importazione di cemento, prodotti di gomma, legno, alcol (inclusa la vodka), liquori e prodotti ittici di lusso (compreso il caviale). È stato imposto un divieto assoluto per entità e cittadini russi di partecipare agli appalti pubblici nell'Ue.

 $^{32. \ \} Ordinanza \ del \ presidente \ del \ Tribunale, \\ 30 \ marzo \ 2022, \\ T-125/22 \ R, \\ RT \ Francia \ c. \ Consiglio \ dell'Unione \ europea.$

 $^{33. \ \}textit{G7 Leaders' Statement}, 11 \ \text{marzo 2022} \ (\underline{www.bundesregierung.de/resource/blob/997532/2014234/39e142fa878dce9e420ef4d29c-17969d/2022-03-11-g7-leader-eng-data.pdf?download=1).$

^{34.} Il trattamento MFN è stato accordato alla Russia dalla maggior parte delle principali economie da quando è diventata membro dell'OMC nell'agosto 2012. Secondo il principio MFN, i membri dell'OMC sono tenuti a trattare le importazioni di beni e servizi da qualsiasi membro dell'OMC con lo stesso favore con cui trattano le importazioni di beni e servizi simili da qualsiasi altro membro dell'OMC. Il trattamento MFN è il trattamento "non discriminatorio" di base a cui tutti i membri dell'OMC hanno generalmente diritto. Cfr. D. Pauciulo, Considerazioni sulle misure coercitive adottate nei confronti della Federazione Russa e della Bielorussia alla luce del diritto del Commercio internazionale, in SIDIBlog, 19 marzo 2022 (www.sidiblog.org/2022/03/19/considerazioni-sulle-misure-coercitive-adottate-nei-confronti-della-federazione-russa-e-della-bielorussia-alla-luce-del-diritto-del-commercio-internazionale/).

^{35.} Vds. il comunicato stampa della Commissione, *REPowerEU*: azione europea comune per un'energia più sicura, più sostenibile e a prezzi più accessibili, 8 marzo 2022 (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_22_1511).

Sono state previste restrizioni ai programmi di finanziamento dell'Unione o degli Stati membri nei confronti di entità russe di proprietà pubblica o sotto controllo pubblico nell'ambito dei programmi dell'Unione, dell'Euratom o degli Stati membri. Sono state estese a tutte le valute ufficiali dell'Ue i divieti in materia di esportazione di banconote e vendita di valori mobiliari. Infine, sono state adottate misure restrittive nei confronti di altre 217 persone e 18 entità, compresi tutti i 179 membri dei "governi" e "parlamenti" di Doneck e Lugansk.

4. Gli investimenti esteri diretti (in entrata) da Russia e Bielorussia: l'orientamento della Commissione

È stato già sottolineato come l'Ue abbia imposto alle imprese europee, sia nel caso della Crimea nel 2014 sia del Doneck e del Lugansk nel 2022, una serie di divieti di carattere territoriale volti a bloccare gli investimenti ("in uscita") in queste zone.

Il 5 aprile 2022 la Commissione, così come era già avvenuto il 30 marzo 2020 a seguito dell'emergenza della pandemia Covid-19³⁶, è intervenuta con delle indicazioni (cd. "orientamenti"), a uso degli Stati membri dell'Ue, sulla valutazione e la prevenzione delle minacce alla sicurezza e all'ordine pubblico nell'Unione poste dagli investimenti (in entrata) russi e bielorussi³⁷.

Come noto, l'Ue il 19 marzo 2019 ha adottato il regolamento (UE) 2019/452, stabilendo un quadro di coordinamento delle loro azioni degli Stati membri in materia di investimenti esteri, per garantire la protezione della sicurezza e dell'ordine pubblico nel caso in cui questi obiettivi siano minacciati da investimenti esteri diretti³⁸. In relazione all'applicazione del regolamento, nella citata comunicazione la Commissione sottolinea la necessità di una maggior vigilanza «nei confronti degli investimenti diretti russi e bielorussi all'interno del mercato unico che va al di là degli investimenti effettuati dalle persone o dalle entità oggetto delle sanzioni». In altri termini, il rischio che

«gli investimenti esteri diretti da parte di investitori russi e bielorussi possano costituire una minaccia per la sicurezza e l'ordine pubblico si è notevolmente amplificato». Pertanto, viene evidenziata la necessità di verificare ed esaminare con «estrema attenzione» gli investimenti, specialmente quando consistenti ed effettuati «da persone o entità associate, controllate o soggette all'influenza dei due governi, poiché questi ultimi sono fortemente incentivati ad interferire con attività critiche nell'Ue e ad utilizzare a tal fine la loro abilità nel controllare o dirigere gli investitori russi e bielorussi nell'Ue». Infine, la Commissione reitera l'invito agli Stati membri che non hanno ancora un meccanismo di controllo degli investimenti di provvedere e, inoltre, di «far rispettare le norme antiriciclaggio per prevenire l'uso improprio del sistema finanziario dell'Unione da parte degli investitori russi e bielorussi».

5. Le misure restrittive nei confronti della Bielorussia

Già nel 2004, l'Ue aveva adottato una prima serie di misure restrittive di carattere individuale a seguito di violazioni delle norme internazionali in materia elettorale e del diritto internazionale dei diritti umani, nonché della repressione della società civile e dell'opposizione democratica in Bielorussia. Nel 2011 fu introdotto un embargo sulle armi. Una parte delle sanzioni è stata revocata nel 2016, pur mantenendo le misure di embargo³⁹. Dall'ottobre 2020 l'Ue ha adottato sanzioni nei confronti della Bielorussia per la violenza esercitata dalle autorità bielorusse in occasione delle elezioni presidenziali dell'agosto 2020 e l'utilizzo dei migranti a fini politici. Le misure restrittive colpiscono i responsabili della repressione e delle intimidazioni⁴⁰.

Il 2 marzo e il 9 marzo 2022, a seguito del coinvolgimento della Bielorussia nell'invasione militare dell'Ucraina da parte della Russia, sono state previste sanzioni individuali ed economiche nei confronti di 22 persone; restrizioni agli scambi di beni; il blocco

^{36.} Comunicazione della Commissione, *Orientamenti relativi all'esercizio della libera circolazione dei lavoratori durante la pandemia di Covid-19* (2020/C 102 I/03), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0330(03)&qi-d=1585737618661&from=IT.

^{37.} Comunicazione della Commissione, Orientamenti ad uso degli Stati membri riguardanti gli investimenti esteri diretti dalla Russia e dalla Bielorussia in considerazione dell'aggressione militare contro l'Ucraina e delle misure restrittive stabilite in recenti regolamenti del Consiglio sulle sanzioni (2022/C 151 I/01), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.CI.2022.151.01.0001.01. ITA&toc=OJ%3AC%3A2022%3A151I%3ATOC.

^{38.} Regolamento (UE) 2019/452 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 marzo 2019, che istituisce un quadro per il controllo degli investimenti esteri diretti nell'Unione (GU, L 79 I, 21 marzo 2019, p. 1), eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?u-ri=OJ:L:2019:079I:FULL&from=IT.

^{39.} Per una panoramica, vds. www.consilium.europa.eu/it/policies/sanctions/restrictive-measures-against-belarus/.

^{40.} Per un totale di 183 individui e 26 entità.

dell'accesso a SWIFT per tre banche bielorusse⁴¹; il divieto di operazioni con la Banca centrale della Bielorussia; limiti ai flussi finanziari dalla Bielorussia verso l'Ue (ad esempio, vietando l'accettazione di depositi superiori a 100.000 euro di cittadini o residenti bielorussi) e il divieto di fornire banconote denominate in euro alla Bielorussia⁴². Inoltre, l'Ue ha confermato la sua opposizione al processo di adesione della Bielorussia all'OMC, che è stato così bloccato⁴³.

6. Misure restrittive e tutela giurisdizionale

Le misure restrittive adottate genereranno, con ogni probabilità, un numero significativo di casi44 davanti alla Corte di giustizia⁴⁵. La competenza dei giudici dell'Unione europea in materia di misure restrittive è un'eccezione alla regola contenuta nell'art. 275 Tfue, § 1, secondo cui: «La Corte di giustizia dell'Unione europea non è competente per quanto riguarda le disposizioni relative alla politica estera e di sicurezza comune, né per quanto riguarda gli atti adottati in base a dette disposizioni». «Tuttavia,» si sottolinea nel § 2, «la Corte è competente a controllare il rispetto dell'articolo 40 del trattato sull'Unione europea e a pronunciarsi sui ricorsi, proposti secondo le condizioni di cui all'articolo 263, quarto comma del presente trattato, riguardanti il controllo della legittimità delle decisioni che prevedono misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche adottate dal Consiglio in base al titolo V, capo 2 del trattato sull'Unione europea». Il Tribunale è l'istanza giurisdizionale competente a conoscere sui ricorsi (ex art. 263, §4) proposti dalle persone fisiche o giuridiche⁴⁶.

Pare utile sottolineare, a tale riguardo, che la Corte di giustizia nel 2015 è stata investita dalla *High Court* of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Divisional Court), di una questione pregiudiziale relativa alla validità di alcune misure restrittive⁴⁷. La richiesta di procedimento pregiudiziale era stata effettuata nel contesto di un giudizio pendente tra la PJSC Rosneft Oil Company (una delle imprese oggetto delle misure restrittive dell'Ue) e le autorità del Regno Unito. La richiesta avrebbe dovuto essere dichiarata irricevibile dalla Corte perché non era stata presentata ai sensi dell'art. 263, § 4. I giudici inglesi avevano chiesto alla Corte di giustizia di pronunciarsi in via pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 Tfue sulla validità della normativa in materia di sanzioni (la decisione 2014/512 e il regolamento 833/2014). Secondo la Corte, il principio della tutela giurisdizionale effettiva affermato nell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Ue implica che «l'esclusione della competenza della Corte nel settore della PESC dev'essere interpretata in modo restrittivo» (§ 74). La Corte è, pertanto, «competente a statuire in via pregiudiziale, in forza dell'articolo 267 TFUE, sulla validità di un atto adottato in base alle disposizioni relative alla PESC (...) nei limiti in cui la domanda di pronuncia pregiudiziale verta sul controllo del rispetto dell'articolo 40 TUE da parte della decisione di cui trattasi oppure sul controllo della legittimità delle misure restrittive nei confronti delle persone fisiche o giuridiche» (§ 81).

Tra il 2014 e il 2022, l'impugnazione delle misure restrittive ha generato una giurisprudenza consistente davanti al Tribunale e alla Corte di giustizia. Le misure restrittive nei confronti dell'ex-Presidente Viktor Janukovyč e del suo *entourage* sono quelle che hanno determinato il numero di casi più rilevante. Il numero degli annullamenti è stato straordinariamente elevato. La debolezza della motivazione addotta per sostenere la distrazione di fondi ucraini è stata la principale causa di illegittimità delle sanzioni⁴⁸.

^{41.} Belagroprombank, Bank Dabrabyt e la Banca di sviluppo della Repubblica di Bielorussia (e le loro controllate bielorusse).

^{42.} Vds. il testo consolidato delle misure adottate nei confronti della Bielorussia, regolamento (UE) n. 765/2006 del Consiglio del 18 maggio 2006, concernente misure restrittive in considerazione della situazione in Bielorussia e del coinvolgimento della Bielorussia nell'aggressione russa control'Ucraina (*GU*, L229, 31 luglio 2014, p. 1), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:02006R0765-20220310.

 $^{43. \} https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:/WT/GC/244.pdf; \ https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:/WT/GC/246.pdf.$

^{44.} Cfr. la nostra relazione Highs and Lows of European sanctions in response to the crisis in Ukraine, in occasione del convegno «International (Unilateral) Sanctions in a Multidisciplinary Perspective. Legal, Economic-financial and Political Implications», Firenze, 9 dicembre 2021.

^{45.} La Corte di giustizia è composta da due istanze giurisdizionali: la Corte di giustizia e il Tribunale. La competenza giurisdizionale per i ricorsi presentati da persone fisiche e giuridiche è del Tribunale.

^{46.} Vds. anche l'art. 24 Tue.

^{47.} Cgue [GS], 28 marzo 2017, PJSC Rosneft Oil Company, C-72/15, ECLI:EU:C:2017:236.

^{48.} Vds., per tutte, la sentenza del Tribunale del 26 ottobre 2015, Andriy Portnov c. Consiglio, T-290/14, ECLI:EU:T:2015:806. Cfr. S. Poli, L'evoluzione del controllo giurisdizionale sugli atti PESC intesi a consolidare la rule of law: il caso delle misure restrittive sullo sviamento di fondi pubblici, in Diritto dell'Unione europea, n. 2/2019, p. 310; G. Vitale, La giurisprudenza dell'Unione in materia di misure restrittive. L'obbligo di motivazione della misura e la tutela giurisdizionale effettiva dei destinatari, in Eurojus, n. 1/2021, pp. 274 ss. (http://rivista.eurojus.it/la-giurisprudenza-dellunione-in-materia-di-misure-restrittive-lobbligo-di-motivazione-della-misura-e-la-tutela-giurisdizionale-effettiva-dei-destinatari/); C. Challet, Reflections on Judicial Review of EU Sanctions Following the Crisis in Ukraine by the Court of Justice of the European Union, Collegio d'Europa, Research paper in Law, n. 4/2020; C. Morviducci, Le misure restrittive, op. cit.

Il numero di casi riguardanti le sanzioni settoriali è stato esiguo rispetto ai "casi ucraini". Come ha avuto modo di sottolineare la Corte⁴⁹, al legislatore europeo spetta «un ampio potere discrezionale in settori che implicano scelte politiche, economiche e sociali da parte sua e nei quali è chiamato a compiere valutazioni complesse»; «la legittimità di una misura adottata in questi settori può essere inficiata solo se la misura è manifestamente inadeguata rispetto all'obiettivo che l'istituzione competente cerca di perseguire» (§ 91). Lo scopo delle misure adottate nel settore petrolifero, un settore significativo dell'economia russa, è «aumentare i costi delle azioni della Federazione russa volte a minare l'integrità territoriale, la sovranità e l'indipendenza dell'Ucraina, e di promuovere una soluzione pacifica della crisi. Questa misura non era quindi manifestamente inappropriata rispetto all'obiettivo che l'istituzione competente intendeva perseguire» (§ 92). Nonostante la Corte di giustizia abbia affermato, nel noto caso Kadi⁵⁰, l'esistenza di un controllo giurisdizionale completo nel campo delle sanzioni, nei fatti il controllo della Corte non si estende al merito delle valutazioni del Consiglio51.

7. Il coordinamento e l'attuazione delle sanzioni da parte degli Stati membri

La corretta attuazione delle sanzioni è di fondamentale importanza per garantire l'efficacia delle stesse⁵². Le misure sanzionatorie possono essere attuate in maniera non uniforme da parte degli Stati. Le sanzioni dell'Ue sono adottate dal Consiglio dell'Ue con regolamenti direttamente applicabili, ma gli Stati membri sono responsabili della loro applicazione, dell'adozione di sanzioni in caso di violazione e della designazione di autorità competenti. Se necessario, gli Stati introducono una disciplina per il congelamento di fondi, attività finanziarie e risorse economiche delle persone ed entità oggetto di misure restrittive a livello nazionale, e applicano «misure di congelamento amministrativo e/o mediante il ricorso a provvedimenti di congelamento giudiziario o aventi effetto equivalente»⁵³.

La Commissione europea controlla l'attuazione e l'applicazione delle sanzioni dell'Ue negli Stati membri. Di fronte a sanzioni così complesse e variegate, adottate in un lasso di tempo così breve, non è forse un caso che la Commissione abbia attivato un sito per la denuncia anonima di casi di presunte violazioni delle sanzioni⁵⁴.

Nel sistema italiano un ruolo fondamentale è svolto dal Comitato di sicurezza finanziaria (Csf). Creato all'indomani dell'11 settembre 2001 presso il Ministero dell'economia e delle finanze, il Comitato è presieduto dal direttore generale del Tesoro, o da un suo delegato, ed è composto da undici membri⁵⁵. Altrettanto importante è l'Unità d'informazione finanziaria per l'Italia (Uif)⁵⁶ presso la Banca d'Italia in posizione di indipendenza e autonomia funzionale, che ha iniziato a operare il 1º gennaio 2008, subentrando all'Ufficio italiano dei cambi (Uic) nel ruolo di autorità centrale antiriciclaggio. Gli enti creditizi sono tenuti a trasmettere alla Uif le informazioni in merito ai depositi russi

^{49.} Vds. sentenza della Cgue, 17 settembre 2020, Rosneft Oil Company PAO c. Consiglio, C-732/18, ECLI:EU:C:2020:727, §§ 91-92. La traduzione dall'inglese è nostra. Vds. anche la sentenza del 28 marzo 2017, Rosneft, cit., § 146.

^{50.} Cgue, 3 settembre 2008, Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione, C-402/05 P e C-415/05 P, ECLI:EU:C:2008:461. Vds. anche le conclusioni dell'avvocato generale Bot, nelle cause riunite C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P, Commissione europea, Consiglio dell'Unione europea e Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord c. Yassin Abdullah Kadi, ECLI:EU:C:2013:176, e la sentenza della Corte [GS] del 18 luglio 2013, nel medesimo caso, ECLI:EU:C:2013:518.

^{51.} Cfr. il nostro Tutela giurisdizionale effettiva e tutela della sicurezza dello Stato nel diritto dell'Unione europea, in P. Iamiceli (a cura di), Effettività delle tutele e diritto europeo. Un percorso di ricerca per e con la formazione giudiziaria, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, pp. 161-180.

^{52.} Il tema dell'attuazione delle sanzioni, nonostante sia centrale ai fini dell'applicazione concreta delle sanzioni e della loro efficacia, non è oggetto di grande attenzione. Sul punto, cfr. E. Carpanelli, Italian Practice in the Implementation of International Targeted Sanctions: Enhanced Protection or Additional Complexities?, in Italian Yearbook, op. cit., pp. 93-114; L. Borlini e S. Silingardi, Defining Elements and Emerging Legal Issues of EU "Sanctions", ivi, pp. 45-47.

^{53.} Vds. il documento sulle migliori pratiche dell'Ue per l'attuazione effettiva di misure restrittive (doc. 15530/16), 4 maggio 2018, pp. 11-13 (https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8519-2018-INIT/it/pdf).

^{54.} https://eusanctions.integrityline.com/frontpage.

^{55.} I componenti sono nominati dal Ministro dell'economia e delle finanze sulla base delle designazioni effettuate, rispettivamente, dal Ministro dell'interno, dal Ministro della giustizia, dal Ministro degli affari esteri, dalla Banca d'Italia, dalla Commissione nazionale per le società e la borsa e dall'Ufficio italiano dei cambi. Del Comitato fanno anche parte un dirigente in servizio presso il Ministero dell'economia e delle finanze, un ufficiale della Guardia di finanza, un funzionario o ufficiale in servizio presso la Direzione investigativa antimafia, un ufficiale dell'Arma dei carabinieri e un rappresentante della Direzione nazionale antimafia. Il Csf è stato creato con la legge n. 431/2001 (di conversione del dl n. 369/2001). Con i decreti legislativi nn. 109/2007, la competenza del Csf è stata estesa al contrasto del riciclaggio e dell'attività di Paesi che minacciano la pace e la sicurezza internazionale e, infine, con il d.lgs n. 90/2017 (che ha modificato il d.lgs n. 109/2007), al contrasto del finanziamento della proliferazione delle armi di distruzioni di massa.

^{56.} Istituita dal d.lgs 21 novembre 2007, n. 231, l'Uif risponde agli *standard* internazionali che indicano quali caratteristiche essenziali di ogni *Financial intelligence unit* (Fiu) il fine di combattere il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo.

e bielorussi ai sensi dell'articolo 5-octies, lett. a e b del regolamento (UE) n. 833/2014 e successive modifiche, nonché dell'articolo 1-septvicies, lett. a e b del regolamento (CE) n. 765/2006 e successive modifiche⁵⁷.

Si segnala, inoltre, che l'11 aprile 2022 il Centro europeo per la criminalità finanziaria ed economica di Europol ha avviato con gli Stati membri Ue, Eurojust e Frontex l'"Operazione Oscar" per sostenere le indagini finanziarie degli Stati membri e supportare le sanzioni economico-finanziarie imposte dall'Ue⁵⁸.

Il 17 marzo 2022 la Commissione ha annunciato la creazione della *task force* "Freeze and Seize"⁵⁹ con l'obiettivo di attuare in maniera efficiente le sanzioni contro gli oligarchi russi e bielorussi "listati". La *task force* opera a fianco della «Russian Elites, Proxies, and Oligarchs» (REPO), nella quale l'Ue agisce insieme ai Paesi del G7 (Canada, Francia, Germania, Italia, Giappone, Regno Unito, Stati Uniti) e all'Australia. L'interazione tra queste due unità operative consente la cooperazione e il coordinamento tra gli Stati che hanno imposto le misure sanzionatorie.

Più della metà degli Stati membri ha comunicato alla Commissione le misure adottate: beni congelati per un valore di 29,5 miliardi di euro (compresi barche, elicotteri, immobili e opere d'arte, per un valore di quasi 6,7 miliardi di euro). Inoltre, sono state bloccate transazioni per circa 196 miliardi di euro⁶⁰.

8. Osservazioni conclusive

Le misure economiche descritte sono parte di una "guerra economica" sviluppatasi in tempi rapidissimi e in maniera sbalorditiva. Gli accordi politici tra gli Stati e i pacchetti di misure del Consiglio hanno richiesto pochi giorni (in alcuni casi, due o tre) per essere decisi e approvati. Solo in pochi immaginavano

si potesse giungere a un così rapido coordinamento in sede Ue e a livello internazionale.

Le sanzioni contro la Russia sono principalmente di natura finanziaria: il congelamento effettivo dei beni detenuti all'estero dalla Banca centrale russa e dalle principali banche russe e l'esclusione dal sistema di messaggistica SWIFT della maggior parte degli intermediari russi. I limiti alle esportazioni di tecnologia in Russia possono avere un impatto significativo sul medio-lungo periodo. Il sequestro dei beni esteri appartenenti a oligarchi e *leader* politici russi selezionati potrebbe influire sulla dirigenza russa. In totale, dal 2014, sono state oggetto di misure restrittive 1091 persone e 80 entità. Allo stesso tempo, gli Stati membri dell'Ue e la Commissione procedono in modo differenziato a una riduzione delle importazioni di energia⁶¹.

Un ulteriore effetto indiretto delle sanzioni e del clima d'incertezza sul fronte economico è il ritiro di centinaia di multinazionali dalla Russia, e quindi dei loro prodotti, dei servizi e dei posti di lavoro. Questo avviene a prescindere dall'applicazione di sanzioni, ma spesso per motivi meramente "reputazionali": la permanenza in Russia viene considerata una misura di supporto all'economia russa e, pertanto, messa all'indice.

Si ritiene che sanzioni massicce, oltre a minare la capacità della Federazione russa di proseguire nella costosa campagna ucraina, possano generare malcontento nella popolazione e minare il sostegno al regime.

Tuttavia, non mancano le voci che contestano un utilizzo così massiccio di sanzioni⁶². L'esercizio di queste leve economiche⁶³ non sarebbe privo controindicazioni.

L'interdipendenza globale produce danni anche all'economia europea e mondiale, specialmente quando i destinatari delle sanzioni economiche sono, come nel caso della Russia, Stati con un forte interscambio commerciale ed esportatori di materie prime

^{57.} https://uif.bancaditalia.it/pubblicazioni/comunicati/documenti/Comunicato DepositiRussi.pdf.

 $^{58.\} www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/eu-wide-operation-targeting-criminal-assets-in-relation-to-russian-invasion-of-ukraine.$

^{59. «}La Task Force "Freeze and Seize" è composta dalla Commissione, dai punti di contatto nazionali di ogni Stato membro, da Eurojust ed Europol e da altre agenzie e organi dell'Ue, se necessario. Coordinerà le azioni degli Stati membri dell'Ue, Eurojust, Europol e altre agenzie per sequestrare e, dove il diritto nazionale lo consente, confiscare i beni degli oligarchi russi e bielorussi. Mentre la Commissione fornisce il coordinamento strategico, Eurojust ed Europol sono nella posizione migliore per assicurare il coordinamento operativo» (traduzione nostra) – https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_22_1828.

^{60.} https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_22_2373.

^{61.} Per essere efficaci, le sanzioni devono «(1) identificare chiaramente l'obiettivo; (2) comprendere le vulnerabilità del bersaglio e la sua capacità di assorbire il dolore; (3) sviluppare una strategia per concentrare il dolore e indebolire la determinazione del bersaglio; (4) affinare continuamente la strategia; e (5) indicare chiaramente le condizioni per la rimozione delle sanzioni», così R. Berner - S. Cecchetti - K. Schoenholtz, Russian sanctions: Some questions and answers, in Vox EU, 21 marzo 2022 (https://voxeu.org/article/russian-sanctions-some-questions-and-answers), e R. Nephew, The Art of Sanctions. A View from the Field, Columbia University Press, New York, 2018.

^{62.} Vds. infra, note 64 e 65.

^{63.} Vds., di recente, sugli strumenti economici utilizzati dagli Stati per aumentare il proprio potere geopolitico, J. Hackenbroich, *Money Watch. Il potere dei soldi*, in *Aspenia*, n. 96, marzo 2022, pp. 15 ss.

ed energia. L'esercizio delle sanzioni spinge lo Stato destinatario a trovare soluzioni alternative: reti di scambio economico-finanziario ed energetico non ancora esplorate o del tutto nuove. Se tutto questo non fosse tragico, assomiglierebbe a un gioco.

La Russia, nel periodo 2014-2021, ha irrobustito il proprio sistema finanziario adottando parziali contromisure (il sistema russo di messaggistica finanziaria sembra risolvere il problema dell'operatività bancaria quantomeno a livello interno). Inoltre, la Federazione russa ha accresciuto le riserve valutarie e in oro per un ammontare di circa 650 miliardi di dollari. Dal 2022, gran parte di queste risorse risulta ora bloccata.

Le sanzioni adottate tra il 2014 e il 2022, evidentemente, non hanno impedito che la situazione peggiorasse e che la Federazione russa invadesse l'Ucraina in maniera ancora più ampia. Lo Stato sanzionato può esplorare "territori" finora tabù e alcune sanzioni, invece di generare il vuoto attorno

al regime, rischiano di consolidarlo né più né meno come già avvenuto in passato, negli anni novanta, con le sanzioni globali adottate nei confronti dell'Iraq di Saddam Hussein.

È necessario un utilizzo ragionato e responsabile delle sanzioni, altrimenti il rischio delle guerre economiche è che siano solo il preludio per guerre cinetiche su scala più ampia⁶⁴. Pur sperando che l'attuale crisi si risolva in tempi rapidi, uno scenario di permanenza delle sanzioni potrebbe esacerbare la situazione, generando reazioni e risposte talvolta inaspettate e imprevedibili⁶⁵.

Infine, si pone il problema della redistribuzione dei costi nell'attuazione della politica estera e di sicurezza comune dell'Ue e, in particolare, delle sanzioni. Le misure europee e le reazioni russe generano, infatti, costi differenti per gli Stati dell'Unione europea, sollevando la questione relativa all'individuazione di meccanismi di compensazione e condivisione nell'ambito dell'Unione.

Questione Giustizia 1/2022

^{64.} In questo senso si esprimono H.J. Farrell e A.L. Newman, *The U.S. Is the Only Sanctions Superpower. It Must Use That Power Wisely, New York Times*, 16 marzo 2022 (weaponized Interdependence: How Global Economic Networks Shape State Coercion, in *International Security*, vol. 44., n. 1/2019, pp. 42-79. In tempi recenti, vds. V. Pop - S. Fleming - J. Politi, *Weaponisation of finance: how the west unleashed 'shock and awe' on Russia*, in *Financial Times*, 6 aprile 2022 (www.ft.com/content/5b397d6b-bde4-4a8c-b9a4-080485d6c64a); J. Danielsson - C. Goodhart - R. Macrae, *Sanctions, war, and systemic risk in 1914 and 2022*, in *Vox EU*, 10 marzo 2022 (https://voxeu.org/article/sanctions-war-and-systemic-risk-1914-and-2022).

^{65.} Vds., per una recentissima analisi storica delle sanzioni, N. Mulder, *The Economic Weapon: The Rise of Sanctions As a Tool of Modern War*, Yale University Press, New Haven (Connecticut), 2022; D Williams, *Nicholas Mulder, who studies sanctions, declares a watershed moment in global economic history*, *The Economist*, 4 marzo 2022 (agg. 11 marzo, https://www.economist.com/by-invitation/2022/03/04/nicholas-mulder-who-studies-sanctions-declares-a-watershed-moment-in-global-economic-history).

Il congelamento dei beni degli oligarchił

di Roberta Barberini

Il regolamento europeo adottato, nel febbraio scorso, a seguito dell'invasione dell'Ucraina da parte della Federazione russa ha esteso il campo di applicazione delle sanzioni, già previste per i terroristi, a chiunque fornisca un sostegno materiale o finanziario al governo della Federazione russa e agli «imprenditori di spicco o le persone giuridiche, le entità o gli organismi che operano in settori economici che costituiscono una notevole fonte di reddito per il governo della Federazione russa». La vastità del campo di applicazione dei regolamenti, che solo in parte si giustifica con la funzione meramente preventiva del sistema, potrebbe limitare l'efficacia del sistema stesso e, al contempo, il diritto al contraddittorio del destinatario delle sanzioni.

«Oligarca vicino a Vladimir Putin. Importante azionista di Evraz. Ex governatore della Chukotka. Data di nascita: 24.10.1966. Luogo di nascita: Saratov, Federazione russa. Cittadinanza: russa. Sesso: maschile. Persone associate: Vladimir Putin. Entità associate: Chelsea F.C., Evraz Group SA, LLC Evraz Holding, Millhouse Capital.

È un oligarca russo che ha stretti legami di lunga data con Vladimir Putin. Ha accesso privilegiato al Presidente, con cui è ancora in ottimi rapporti. Grazie a tale legame con il leader russo è riuscito a preservare la sua considerevole ricchezza. È un importante azionista del gruppo dell'acciaio Evraz, uno dei principali contribuenti della Russia. Trae pertanto vantaggio dai decisori russi responsabili dell'annessione della Crimea o della destabilizzazione dell'Ucraina. È altresì uno degli imprenditori russi di spicco attivi in

settori economici che costituiscono una notevole fonte di reddito per il governo della Federazione russa, responsabile dell'annessione della Crimea e della destabilizzazione dell'Ucraina».

È, questa, la scheda di Roman Arkadyevich Abramovich, il cui nome è stato aggiunto, al numero 879, alla *black list* dell'Unione europea sul congelamento dei beni – *allegato I* del regolamento (UE) n. 269/2014 – attraverso il regolamento di esecuzione del 15 marzo 2022.

L'effetto immediato è che, dal momento dell'entrata in vigore del regolamento che lo ha aggiunto alla lista, tutti i beni, fondi¹ o risorse economiche² riconducibili ad Abramovich anche per interposta persona, ovunque si trovino nel territorio dell'Unione, sono «congelati»³.

^{*} Il presente contributo è stato pubblicato in anteprima su *Questione giustizia online* il 19 aprile 2022 (www.questionegiustizia.it/arti-colo/il-congelamento-dei-beni-degli-oligarchi)

^{1. «&}quot;Fondi": tutte le attività e i benefici finanziari di qualsiasi natura» (segue un elenco non esaustivo) – art. 1 reg. n. 269/2014.

^{2. «&}quot;Risorse economiche": le attività di qualsiasi tipo, tangibili o intangibili, mobili o immobili, che non sono fondi ma che possono essere utilizzate per ottenere fondi, beni o servizi'» – art. 1 reg. cit.

^{3.} Il regolamento (art. 17) si applica: «a) nel territorio dell'Unione, compreso il suo spazio aereo; b) a bordo di tutti gli aeromobili o di tutti i natanti sotto la giurisdizione di uno Stato membro; c) a qualsiasi cittadino di uno Stato membro che si trovi all'interno o all'esterno del territorio dell'Unione; d) a qualsiasi persona giuridica, entità o organismo che si trovi all'interno o all'esterno del territorio dell'Unione e sia costituita/o conformemente al diritto di uno Stato membro; e) a qualsiasi persona giuridica, entità o organismo relativamente ad attività economiche esercitate, interamente o parzialmente, all'interno dell'Unione».

In base all'art. 2 reg. n. 269/2014 sono infatti «congelati tutti i fondi e le risorse economiche appartenenti a, posseduti, detenuti o controllati, direttamente o indirettamente, da qualsiasi persona fisica o qualsiasi delle persone fisiche o giuridiche, delle entità o degli organismi ad essa associati elencati nell'allegato I».

Il congelamento di una risorsa finanziaria o patrimoniale consiste nel blocco preventivo della sua utilizzazione al fine di ottenere denaro o altre risorse, compreso l'affitto e la vendita⁴. In pratica, nel blocco del conto corrente intestato a un individuo o società e nella nullità di ogni atto di trasferimento di aziende o immobili. Il titolare perde la disponibilità del bene pur restandone proprietario⁵. Del tutto indipendente da notizie di reato, la misura è affine al sequestro amministrativo o giudiziario negli effetti, ma non nella forma, e per questo, significativamente, anche nel testo originale inglese non si utilizza il termine tecnico "seizing", ma il più generico "freezing", altrettanto ambiguo del corrispondente italiano.

Abramovich è stato inserito nella lista nera in quanto identificato dal Consiglio dell'Unione come uno dei soggetti – enti e persone (non necessariamente oligarchi) – «responsabili di azioni che compromettono o minacciano l'integrità territoriale, la sovranità e l'indipendenza dell'Ucraina, nonché le persone fisiche o giuridiche, le entità e gli organismi ad essi associati».

Il reg. n. 269/2014, che faceva seguito alla invasione della Crimea, riferiva le misure restrittive a sole 20 persone, la prima delle quali era Vladimir Putin. La lista nera è stata arricchita a seguito dell'adozione, lo scorso febbraio, del reg. n. 330/2022, sì che ad oggi la lista, continuamente aggiornata, conta 893 persone e 65 enti.

Il nuovo regolamento contiene riferimenti – prima inesistenti – alla regione del Donbass, ma non solo: esso estende notevolmente, quanto ai criteri di designazione, il campo di applicazione del primo, che ora si applica anche a «chiunque fornisca un sostegno materiale o finanziario al governo della Federazione russa e agli imprenditori di spicco o le persone giuridiche, le entità o gli organismi che operano in settori economici che costituiscono una notevole fonte di reddito per il governo della Federazione russa, nonché alle persone fisiche o giuridiche associate alle persone o entità inserite nell'elenco»⁶. Il numero dei soggetti suscettibili di subire le misure ne è risultato accresciuto.

Si comprende quindi come i 20 soggetti inizialmente sanzionati, il primo dei quali era Vladimir Putin, siano diventati ad oggi 893.

Solo in Italia, il valore dei beni sottratti alla disponibilità di soggetti inclusi nella lista, ammonta a circa 800 milioni di euro. Si tratta di ville, yacht, complessi immobiliari, tra cui uno del valore di circa 17 milioni di euro, situato nel golfo di Arzachena (Sardegna), di proprietà di Alisher Usmanov, fondatore della Metalloinvest, tra i primi investitori di Facebook, ex-coproprietario della squadra di calcio inglese dell'Arsenal. Sono di Usmanov anche sei società finanziarie con beni mobili e immobili per un valore stimato di 66 milioni di euro, ora congelate. Sempre in Sardegna, è stato sottratto ad Alexei Mordashov un complesso immobiliare del valore di circa 105 milioni di euro. Mordashov è, secondo Forbes, l'uomo più ricco di Russia, con un patrimonio stimato di 29,1 miliardi di dollari. È azionista di maggioranza del gruppo dell'acciaio Severstal. È di Mordashov anche lo yacht "Lady M", che vale 65 milioni di euro, "congelato" nel porto di Imperia.

^{4.} In base all'art. 1, lett f, reg. n. 269/2014, il congelamento di fondi consiste nel «divieto di spostare, trasferire, alterare, utilizzare o gestire i fondi o di avere accesso ad essi in modo da modificarne il volume, l'importo, la collocazione, la proprietà, il possesso, la natura e la destinazione o da introdurre altri cambiamenti tali da consentire l'uso dei fondi in questione, compresa la gestione di portafoglio», mentre per «congelamento di risorse economiche» (lett. e) s'intende «il divieto di utilizzare risorse economiche per ottenere fondi, beni o servizi in qualsiasi modo, anche attraverso la vendita, l'affitto e le ipoteche».

^{5.} Vds. art. 5 d.lgs n. 109/2007: «Effetti del congelamento di fondi e di risorse economiche. I fondi sottoposti a congelamento non possono costituire oggetto di alcun atto di trasferimento, disposizione o utilizzo. Le risorse economiche sottoposte a congelamento non possono costituire oggetto di alcun atto di trasferimento, disposizione o, al fine di ottenere in qualsiasi modo fondi, beni o servizi, utilizzo, fatte salve le attribuzioni conferite all'Agenzia del demanio ai sensi dell'articolo. Sono nulli gli atti posti in essere in violazione dei divieti di cui ai commi 1 e 2. È vietato mettere direttamente o indirettamente fondi o risorse economiche a disposizione dei soggetti designati o stanziarli a loro vantaggio. È vietata la partecipazione consapevole e deliberata ad attività aventi l'obiettivo o il risultato, diretto o indiretto, di aggirare le misure di congelamento».

^{6.} In base all'art. 3 del regolamento del 2014, come modificato dal reg. n. 330/2022, sono suscettibili di essere incluse nella lista «le persone fisiche e giuridiche responsabili di azioni o politiche che compromettono o minacciano l'integrità territoriale, la sovranità e l'indipendenza dell'Ucraina, o la sua stabilità o sicurezza; le persone giuridiche, le entità o gli organismi in Crimea o a Sebastopoli cui proprietà sono state trasferite in violazione del diritto ucraino, e le persone giuridiche, le entità o gli organismi che hanno beneficiato di tale trasferimento; le persone fisiche o giuridiche che forniscono un sostegno materiale o finanziario ai dirigenti russi responsabili dell'annessione della Crimea o che ne traggono vantaggio, ovvero conducono transazioni con i gruppi separatisti nella regione ucraina del Donbass o comunque forniscono un sostegno materiale o finanziario al governo della Federazione russa; infine gli imprenditori di spicco o le persone giuridiche, le entità o gli organismi che operano in settori economici che costituiscono una notevole fonte di reddito per il governo della Federazione russa».

Le misure sono state prorogate da ultimo fino al 15 settembre 2022.

Il sistema del congelamento dei beni non è stato introdotto, nei Paesi dell'Unione, per sanzionare i sostenitori del governo della Federazione russa.

Esso si inserisce sul precedente, collaudato filone del blocco di ogni flusso finanziario sospetto di essere rivolto a foraggiare terroristi e relative organizzazioni.

Già nel 1999 una risoluzione del Consiglio di Sicurezza aveva imposto il congelamento dei beni dei Talebani. Alla luce degli sviluppi in Afghanistan, l'anno successivo le sanzioni furono estese a Osama bin Laden nonché agli individui e ai gruppi a lui collegati, compresa Al Qaeda e poi, dopo l'11 settembre, a tutti gli individui, gruppi ed entità associate ad Al Qaeda e ai Talebani.

La risoluzione n. 1333 del 2000 impose il congelamento dei beni di costoro, e il Comitato sanzioni del CdS stilò una lista dei soggetti da sanzionare, che gli Stati e le organizzazioni regionali dovevano obbligatoriamente recepire. L'Unione europea si adeguò con il regolamento n. 881/2002.

Nel frattempo, un'altra risoluzione del CdS, la n. 1373 del 2001, aveva imposto di congelare i beni di tutti i restanti terroristi, ulteriori, quindi, rispetto a quelli legati ad Al Qaeda, bersaglio della risoluzione e della lista precedenti. La Ue si era, pertanto, dovuta dotare di un regolamento, il n. 2580/2001, cui era allegata una seconda lista di terroristi, individuati autonomamente dal Consiglio della Ue⁷.

I regolamenti (UE) nn. 269/2014 e 330/2020, di cui qui si tratta, presentano, rispetto ai precedenti, un'importante differenza: non si fondano su risoluzioni del CdS, per l'assorbente motivo che la Federazione russa ne è membro permanente. Le risoluzioni del CdS sul terrorismo erano vincolanti in quanto fondate sul capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, sul presupposto che i terroristi rappresentassero una minaccia alla pace e sicurezza internazionale. Il Consiglio di sicurezza aveva, in tal caso, identificato sia la fonte della minaccia – i terroristi – sia le misure necessarie per il mantenimento o il ristabilimento

della pace e della sicurezza internazionali.

Era stato proprio questo stretto legame esistente tra i regolamenti e le risoluzioni del CdS a indurre il Tribunale CE ad affermare, in alcune pronunce⁸, la prevalenza degli obblighi imposti dalla Carta Onu su qualsiasi altro obbligo che gravi sugli Stati membri dell'Ue e, quindi, anche sui principi generali del diritto europeo. La tesi fu poi smentita dalla sentenza della Corte (Grande Sezione) nel caso *Kadi*⁹, ma resta il fatto che argomenti di questo tipo non potranno trovare spazio nel caso dei regolamenti più recenti.

L'attuazione delle misure di congelamento è affidata, a livello nazionale, a un meccanismo già collaudato. In base al d.lgs n. 109/2007, essa spetta a un organismo esistente sin dal 2001 presso il Ministero dell'economia: il Comitato di sicurezza finanziaria (Csf), composto da 15 membri e presieduto dal Direttore generale del tesoro.

Il decreto del 2007, che nella formulazione originaria aveva ad oggetto solo la prevenzione del finanziamento del terrorismo e del riciclaggio, era stato modificato nel 2017 per essere adattato alle disposizioni del già richiamato reg. n. 269/2014. Al Comitato spetta quindi, oggi, anche l'applicazione delle sanzioni nei confronti dei sostenitori della Federazione russa.

Nel 2017 il decreto è stato modificato con una importante innovazione, in coerenza con quanto stabilito dal regolamento del 2014, a sua volta ispirato da decisioni della Corte di giustizia: l'obbligo di comunicare all'interessato i motivi dell'inserimento nelle liste, in modo che egli abbia l'opportunità di dedurre osservazioni, e di chiedere eventualmente la cancellazione dalle liste. All'interessato devono anche essere indicate le autorità – nazionali, comunitarie e internazionali – competenti a ricevere i ricorsi avverso i provvedimenti adottati.

Il congelamento è efficace (art. 5, comma 6, d.l-gs n. 109/2007) dalla data di entrata in vigore dei regolamenti europei ovvero, nel caso delle misure di congelamento nazionali disposte con decreto del Ministro dell'economia (art. 4-bis), dal giorno successivo alla data di pubblicazione del decreto nella *Gazzetta ufficiale*.

^{7.} Nella lista allegata al reg. n. 2580/2001 furono inseriti soggetti e organizzazioni di varie matrici e collocazione geografica: gruppi mediorientali, come l'ala terrorista di Hamas, la Al-Gama'at Al-Islamiya e la Jihad islamica palestinese, turchi, come il PKK e DHKP/C, iraniani (MKO), sudamericani, come Sendero Luminoso, asiatici, come la giapponese Aum Shinrikio, europei, tra cui gli spagnoli ETA e GRAPO, i gruppi nordirlandesi IRA, LVF, OV, RHD e UDA/UFF, i greci ELA e 17 novembre, le italiane Brigate Rosse.

^{8.} Sentenza 21 settembre 2005, *Ahmed Ali Yusuf*; Tribunale di primo grado delle Comunità europee, 21 settembre 2005, nelle cause riunite *Kadi c. Consiglio e Commissione* e *Al-Barakaat c. Consiglio e Commissione*, con sentenza annullata sul punto dalla Corte (Grande Sezione) il 3 settembre 2008. La Corte stabilì che «i giudici comunitari devono garantire un controllo, in linea di principio completo, della legittimità di tutti gli atti comunitari con riferimento ai diritti fondamentali che costituiscono parte integrante dei principi generali del diritto comunitario, ivi inclusi gli atti comunitari che, come il regolamento controverso, mirano ad attuare risoluzioni adottate dal Consiglio di sicurezza in base al capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite».

^{9.} Sentenza 3 settembre 2008 nelle cause riunite Kadi c. Consiglio e Commissione e Al-Barakaat c. Consiglio e Commissione (vds. nota 8).

Il Comitato può, in certi casi, autorizzare lo svincolo di taluni fondi o risorse economiche e gli è, inoltre, riconosciuta la prerogativa di formulare proposte di inserimento o di cancellazione di individui o entità dalle liste internazionali.

Nell'ambito delle proprie competenze, l'organo è dotato di poteri ampi e particolarmente penetranti, come quello di acquisire informazioni in possesso delle amministrazioni che lo compongono, anche in deroga al segreto d'ufficio¹º. Gli va, inoltre, sicuramente riconosciuto il potere di svolgere accertamenti in ordine alla riconducibilità di determinati beni o risorse alle persone inserite nelle liste. Ciò si desume dall'art. 3 del decreto del 2007, in base al quale al Csf spetta «il congelamento dei fondi e delle risorse economiche detenuti, *anche per interposta persona fisica o giuridica*, da persone fisiche, giuridiche, gruppi o entità».

Sia il decreto istitutivo che il regolamento prevedono la trasmissione di informazioni da parte dell'autorità giudiziaria, e la segnalazione – sempre da parte di quest'ultima – di soggetti passibili di congelamento dei beni ove, s'intende, esista un procedimento civile o penale. Sembra invece escluso che il Comitato possa chiedere all'ag di fornire informazioni, svolgere indagini o addirittura di adottare provvedimenti coercitivi, se un procedimento non è pendente.

Il Csf si avvale della Guardia di finanza e, in particolare, del Nucleo speciale di polizia valutaria (Nspv). Ciò in relazione a tutte le proprie attribuzioni e non solo, quindi, con riferimento alle attribuzioni in materia di riciclaggio¹¹.

Pertanto, il Csf si avvale anche dei poteri dell'N-spv. Va ricordato, in proposito, che il Nucleo opera sia come organismo investigativo di polizia, sia come organo amministrativo di controllo del settore dell'intermediazione finanziaria. I poteri e le facoltà che la legge riconosce all'organo sono molto vasti, e sono quelli della specifica disciplina e della materia fiscale.

Spetta all'Agenzia del demanio provvedere alla custodia, all'amministrazione e alla gestione delle risorse congelate, e all'Uif la cura della diffusione del contenuto delle liste presso gli intermediari bancari e finanziari, i collegi e gli ordini professionali.

Il sistema del congelamento dei beni ha subìto, sin dalle prime applicazioni, critiche sia in termini di efficacia che di rispetto delle garanzie dell'individuo.

Quanto all'efficacia del sistema, se nei confronti degli strumenti più recenti non vale la principale debolezza del sistema implementato per i terroristi – e cioè la considerazione che i finanziatori del terrorismo si avvalgono prevalentemente di canali finanziari informali o comunque non tradizionali –, vale invece per tutti la constatazione che la rigidità del meccanismo di inserimento nelle liste, unita ai limiti dei poteri degli organismi amministrativi deputati all' accertamento, rende difficoltoso risalire al vero titolare in caso di intestazioni con nomi fittizi. Pur dotato di facoltà penetranti, il Comitato non ha i poteri e le capacità della autorità giudiziaria, né può domandare ad essa assistenza.

Per ciò che invece riguarda le garanzie, è stata introdotta, per la prima volta nel 2017, la possibilità di ricorrere al giudice ordinario, e precisamente al Tribunale di Roma in via esclusiva, avverso «i decreti sanzionatori, adottati ai sensi del presente decreto», ma non è del tutto chiaro se ciò riguardi anche le misure restrittive adottate in attuazione dei regolamenti europei¹².

Tuttavia, ed anche se la norma si dovesse interpretare in tal senso, sembra escluso che il giudice nazionale possa estendere la propria cognizione al fatto, in sé, della presenza del soggetto nella lista: il meccanismo del congelamento è, infatti, automatico e scatta nel momento dell'entrata in vigore del regolamento relativo. La valutazione sulla congruità della scelta è rimessa al Consiglio Ue nel momento in cui decide l'inclusione di un nominativo nella lista.

L'interessato potrà, invece, certamente ricorrere alla Corte di giustizia dell'Ue, in quanto i regolamenti sul congelamento dei beni incidono direttamente su diritti individuali.

Il ricorso è impugnazione di legittimità, che conduce all'annullamento del regolamento nella parte impugnata, e cioè, nel caso di specie, nella parte in cui indica il soggetto come destinatario della sanzione del congelamento. Il diritto di ricorso spetta al soggetto in forza del semplice inserimento nelle liste, a prescindere dal fatto che egli, in Europa, possegga o meno beni che possano essere materialmente congelati.

^{10.} Vds. art. 2 decreto 20 ottobre 2010, n. 203 («Regolamento recante disciplina del funzionamento del Comitato di sicurezza finanziaria»).

^{11.} Art. 11 d.lgs n. 109/2007: «Le attribuzioni del Nucleo speciale polizia valutaria della Guardia di finanza, previste dalle disposizioni vigenti per la prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio, sono esercitate anche per il contrasto del finanziamento del terrorismo e per l'attuazione delle sanzioni finanziarie adottate dall'Unione europea ovvero con i decreti di cui all'articolo 4 nei confronti dell'attività di paesi che minacciano la pace e la sicurezza» – quindi, anche nel settore in considerazione.

^{12.} Posto che in tal caso non sembra, dalla lettura del d.lgs n. 109/2007, che venga emesso un decreto dal Ministro dell'economia, a differenza di quanto avviene per le misure di congelamento nazionali.

I regolamenti contro i terroristi erano stati, in effetti, investiti da una valanga di ricorsi individuali.

I motivi di impugnazione più ricorrenti erano la violazione del diritto al contraddittorio, poiché fino al 2014 la misura restrittiva era adottata *inaudita altera parte*, nonché del diritto a un'effettiva tutela giurisdizionale, per non essere previsti efficaci strumenti di ricorso dinanzi a un giudice terzo e neutrale.

Va detto che il tribunale CE aveva riconosciuto nella sostanza la legittimità dell'apparato normativo antiterrorismo messo in piedi dall'Ue, con motivazioni che facevano leva proprio sul legame, in quel caso inscindibile, tra gli strumenti normativi dell'Unione e quelli delle Nazioni Unite¹³.

Si affermò, in particolare, che il sacrificio del diritto di proprietà non può ritenersi inadeguato o sproporzionato «di fronte a un obiettivo di interesse generale così fondamentale per la comunità internazionale quale la lotta con ogni mezzo, conformemente alla Carta delle Nazioni Unite, contro le minacce alla pace e alla sicurezza internazionali derivanti dagli atti terroristici»¹⁴.

Sarà interessante vedere come la Corte di giustizia valuterà il sacrificio del diritto di proprietà, in relazione ai regolamenti più recenti, tenuto conto di quanto si è detto in ordine alla loro autonomia rispetto all'ordinamento delle Nazioni Unite.

Come giudice di legittimità, la Corte non potrà entrare nel merito della scelta del Consiglio di inserire nella lista questo o quel nominativo.

Deve peraltro ritenersi, sulla scia di precedenti decisioni, che comunque le competa una valutazione circa la legittimità dei motivi su cui è basato l'inserimento di un soggetto, nonché sulla effettività della motivazione addotta. Ciò rileva, infatti, ai fini del controllo sul rispetto di principi generali dell'ordinamento europeo, quali i principi del contraddittorio e di tutela giurisdizionale effettiva. Si veda per tutte, sul punto, la già richiamata sentenza $Kadi^{15}$, secondo cui il rispetto del principio di tutela giurisdizionale effettiva implica la possibilità, per un giudice imparziale, di verificare l'«assenza di errori di valutazione dei fatti e degli elementi di prova addotti per l'inclusione nella lista, nel rispetto del principio del contraddittorio».

Nel caso dei regolamenti più recenti, se è vero che le motivazioni che sorreggono le sanzioni – di cui si è fornito un esempio nel caso di Abramovich – sembrerebbero affette da una genericità che sconfina nella motivazione apparente, è anche vero che esse, a ben vedere, sono coerenti con i criteri di designazione contenuti nei regolamenti stessi.

Il regolamento n. 330, in particolare, ha – come si è visto – esteso il campo di applicazione delle sanzioni a tutte «le persone e le entità che forniscono un sostegno al governo della Federazione russa e ne traggono vantaggio, le persone e le entità che costituiscono una notevole fonte di reddito per il governo della Federazione russa e le persone fisiche o giuridiche associate alle persone o entità inserite nell'elenco».

La vastità del campo di applicazione dei regolamenti, che solo in parte si giustifica con la funzione meramente preventiva del sistema, fa sì, paradossalmente, che le motivazioni che accompagnano l'inserimento siano più "effettive" di quello che appaiono.

^{13.} Nella sentenza 21 settembre 2005, Ahmed Ali Yusuf, il tribunale CE affermò chiaramente la prevalenza degli obblighi imposti dalla Carta delle Nazioni Unite su qualsiasi altro obbligo che gravi sugli Stati membri dell'Ue. La Corte mutò orientamento nelle già richiamate cause Kadi, Yusuf e Al-Barakaat c. Consiglio e Commissione.

^{14.} Sentenza Kadi, cit.

^{15.} Par. 335.

Il paradigma della procedura pilota con riguardo alle misure provvisorie indicate al Governo russo*

di Chiara Buffon

Il contributo analizza le misure provvisorie indicate alla Federazione russa dalla Corte di Strasburgo: quest'ultima, dapprima, ha emesso un provvedimento d'urgenza in relazione a un ricorso interstatale presentato dal Governo ucraino; in seguito, ha esteso la validità delle misure ivi contenute ai ricorsi individuali presentati dai civili ucraini. Tale *modus operandi* suggerisce diversi spunti di riflessione in ordine alla gestione sia delle violazioni strutturali nei ricorsi seriali, in sede cautelare nonché, nello specifico, nell'ambito dei conflitti armati (ove è sempre più frequente l'utilizzo della giurisdizione sui diritti umani), sia della conseguente sovrapposizione tra ricorsi individuali e interstatali.

1. Premessa: guerra in Ucraina e provvedimenti adottati in seno al Consiglio d'Europa / 2. Le misure provvisorie della Corte europea dei diritti dell'uomo / 3. La tutela cautelare nei ricorsi interstatali e la gestione dei ricorsi individuali paralleli / 4. L'estensione della cautela "generale" ai ricorsi individuali e le affinità con la procedura pilota / 5. Suggestioni conclusive

1. Premessa: guerra in Ucraina e provvedimenti adottati in seno al Consiglio d'Europa

Massima fermezza di fronte alla massima offesa alle relazioni internazionali, alla negazione stessa del diritto internazionale. La presa di posizione del Consiglio d'Europa è immediata e concorde su due fronti: condannare le azioni della Federazione russa, dal riconoscimento delle autoproclamate "repubbliche popolari" di Donetsk e Lugansk quali entità indipendenti (22 febbraio 2022), all'attacco militare lanciato contro l'Ucraina (24 febbraio), nonché sostenere il popolo e il Governo ucraini.

^{*} Il presente contributo è stato pubblicato in anteprima su *Questione giustizia online* il 26 aprile 2022 (www.questionegiustizia.it/ articolo/il-paradigma-della-procedura-pilota).

^{1.} Sulle prime reazioni della comunità internazionale, in termini di "ritorsioni", laddove non incidano su obblighi internazionali precedentemente in vigore, ovvero "contromisure collettive", adottate unilateralmente dagli Stati, anche per il tramite di organizzazioni intergovernative, vds. M. Pedrazzi, *L'aggressione russa all'Ucraina*, *l'Europa e la comunità internazionale*, in *Eurojus*, 14 marzo 2022. A titolo esemplificativo, si richiamano: l'invio di armi e la fornitura di carburante e dispositivi di protezione alle forze ucraine da parte dell'Unione europea (decisioni PESC 2022/338 e 339), il congelamento di beni del Presidente Putin, del Ministro degli esteri Lavrov e di altri esponenti del regime e oligarchi sostenitori dello stesso, la chiusura dei cieli dell'Unione agli aeromobili di nazionalità russa, l'interruzione di transazioni finanziarie con la Banca centrale russa, l'esclusione di alcune banche russe dall'accesso al circuito dei pagamenti internazionali SWIFT; la chiusura della procedura di adesione della Russia all'Ocse, già sospesa nel 2015; il coinvolgimento

Il 25 febbraio 2022, il Comitato dei ministri, dopo uno scambio di opinioni con l'Assemblea parlamentare, sospende la Federazione russa dai suoi diritti di rappresentanza nel Consiglio d'Europa ai sensi dell'art. 8 del suo Statuto, avviando la procedura d'esclusione prevista dalla medesima disposizione.

Tale decisione non interferisce con la competenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, dunque con la permanenza del giudice russo in seno a quest'ultima.

A partire dal 1º marzo, il presidente della Corte, su richiesta dell'Ucraina, indica al Governo russo misure provvisorie ai sensi dell'art. 39 del Regolamento, perché siano garantiti il diritto alla vita e gli altri diritti umani sanciti dalla Convenzione: in primo luogo, astenersi da attacchi militari contro civili e oggetti civili, compresi edifici residenziali, veicoli d'emergenza e altri oggetti civili "specialmente protetti", come scuole e ospedali, e garantire immediatamente la sicurezza degli stabilimenti medici, del personale e dei veicoli d'emergenza all'interno del territorio sotto attacco o assedio da parte delle truppe russe². L'indicazione del 1º marzo viene estesa, tre giorni dopo, a tutti i ricorsi individuali presentati nei confronti della Russia, unitamente alla seguente ulteriore misura provvisoria: assicurare il libero accesso della popolazione civile a vie d'evacuazione sicure, assistenza sanitaria, cibo e altri beni di prima necessità, nonché assicurare il passaggio rapido e senza ostacoli degli aiuti umanitari e la circolazione degli operatori umanitari3. Entrambi i provvedimenti d'urgenza sono ribaditi e "ampliati" (con comunicato del 1º aprile) su richiesta del Governo ucraino con riguardo alla minaccia di armi "proibite" o "con impatto sproporzionato" sui civili, quali armi nucleari, chimiche o biologiche, nonché con riguardo ai percorsi d'evacuazione e ai luoghi di rifugio, stante la denuncia di episodi di prelievo e trasferimento coattivo verso Russia e Bielorussia, piuttosto che in regioni ucraine maggiormente sicure o in altri Paesi terzi. Infine, la Corte interviene d'urgenza anche a garanzia del diritto d'informazione sul territorio russo, al di là dei *core rights* cui correntemente è riservata la tutela cautelare, in quanto minacciato da interventi statali tesi a interferire con la divulgazione delle notizie relative al conflitto (dal blocco di talune emittenti, all'introduzione di gravi sanzioni penali a carico di chi diffonda notizie consapevolmente false in merito)⁴.

Il 15 marzo, la Russia dichiara la propria intenzione di ritirarsi dal Consiglio d'Europa, conformemente all'art. 7 dello Statuto, e di denunciare la Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il giorno successivo, durante una riunione straordinaria, il Comitato dei ministri decide, nel quadro della procedura avviata in virtù dell'art. 8 dello Statuto e conformemente al previo e unanime parere dell'Assemblea parlamentare, di escludere la Federazione russa, dopo ben 26 anni di adesione (risalente al 28 febbraio 1996)⁵.

Così, se le decisioni della Corte militano per il pieno sostegno della popolazione civile russa, oltre che ucraina, il Consiglio dei ministri e l'Assemblea parlamentare si trovano costretti a deliberare il sacrificio della protezione dei diritti della medesima, al fine di opporsi al governo russo e, così, al perdurare del conflitto.

Il presente contributo intende soffermarsi sull'adozione di misure provvisorie da parte della Corte Edu, in quanto rivelatrice di un *modus operandi* che suggerisce diversi spunti di riflessione in ordine alla gestione delle violazioni strutturali e dei ricorsi seriali, in sede cautelare nonché, nello specifico, nell'ambito dei conflitti armati, ove è sempre più frequente l'utilizzo della giurisdizione sui diritti umani e, conseguentemente, la sovrapposizione tra ricorsi individuali e interstatali.

della Corte penale internazionale per crimini di guerra e contro l'umanità. Vds. i primi commenti di M. Dogliani, La guerra in Ucraina tra tabù nucleare e oltranzismo politico-mediatico, in Questione giustizia online, 11 aprile 2022 (www.questionegiustizia.it/articolo/la-guerra-in-ucraina-tra-tabu-nucleare-e-oltranzismo-politico-mediatico), nonché M.G. Giammarinaro, Violenza sessuale e tratta in relazione all'invasione dell'Ucraina, ivi, 12 aprile 2022 (www.questionegiustizia.it/articolo/violenza-sessuale-e-tratta-in-relazione-all-invasione-dell-ucraina), ora entrambi in questo fascicolo.

Questione Giustizia 1/2022

^{2.} Cancelleria della Corte Edu, *The European Court grants urgent interim measures in application concerning Russian military operations on Ukrainian territory*, comunicato n. $68, 1^{\circ}$ marzo 2022.

^{3.} Cancelleria della Corte Edu, Decision of the Court on requests for interim measures in individual applications concerning Russian military operations on Ukrainian territory, comunicato n. 73, 4 marzo 2022.

^{4.} Cancelleria della Corte Edu, European Court applies urgent interim measure in the case of the Russian daily newspaper Novaya Gazeta, comunicato n. 84, 10 marzo 2022. I ricorrenti (n. 11884/22) sono due società operanti nei settori dell'editoria e radiofonico (ANO RID Novaya Gazeta e OOO Telekanal Dozhd), il direttore della prima (Dmitriy Andreyevich Muratov, Nobel per la pace 2021), nonché la proprietaria di una società televisiva (Natalya Vladimirovna Sindeyeva, proprietaria di Telekanal Dozhd).

^{5.} Tra i primi commenti al preannunciato recesso della Federazione russa, I. Arno, La Russia annuncia (senza sorpresa) il recesso dal Consiglio d'Europa, in Eurojus, 10 marzo 2022.

2. Le misure provvisorie della Corte europea dei diritti dell'uomo

Le "misure provvisorie" (*interim measures*)⁶ sono indicazioni contenute nei provvedimenti con cui la Corte di Strasburgo esercita l'attività giurisdizionale in via cautelare, rivolte al governo convenuto o, meno frequentemente, al ricorrente⁷: al pari di quanto avviene dinanzi alle corti nazionali, sono adottate in via temporanea e urgente, al fine di evitare, almeno durante il tempo necessario ad approfondire nel merito la controversia, il verificarsi di un danno imminente, grave e irreparabile ai diritti dell'individuo.

Manca una previsione apposita nella Convenzione, sicché la Corte ha agganciato e sviluppato la tutela cautelare grazie all'art. 39 del Regolamento, che prevede la possibilità, per la sezione o il suo presidente, di indicare, su richiesta di una parte (ricorrente o governo convenuto), di altra persona interessata o d'ufficio, l'adozione di qualsiasi provvedimento ritenuto necessario nell'interesse delle parti o della corretta conduzione del procedimento.

Emerge, dunque, la duplice finalità di garantire le prerogative del richiedente o quelle dell'attività giurisdizionale. Benché inizialmente parte della dottrina rilevasse un rapporto di subordinazione della prima finalità rispetto alla seconda⁸, la Corte, col tempo, ne ha valorizzato l'equi-ordinazione⁹.

Accanto all'art. 39, che costituisce l'appiglio sostanziale della tutela cautelare, la realizzazione concreta o processuale è affidata all'art. 34 della Convenzione, ossia alla norma sul diritto al ricorso individuale da parte di chi sostenga di essere vittima di una violazione, l'unica in grado di far comunicare il

singolo direttamente con la Corte. Le misure provvisorie sono quindi frutto di un'interpretazione teleologica del combinato disposto di queste due disposizioni e, per il loro tramite, della Convenzione, il cui scopo è «proteggere diritti che non sono teorici o illusori ma concreti o effettivi»¹º. In altre parole, l'effettività della tutela dei diritti della vittima, nei confronti di cui sia accertata una violazione in sede di condanna dello Stato convenuto, pretende e presuppone a monte la salvaguardia degli interessi della vittima "presunta" già in sede di presentazione del ricorso, mediante strumenti ulteriori¹¹.

L'effettività è l'asse dell'intero sistema convenzionale: non solo fonda l'adozione di misure atipiche, quali quelle cautelari, ma accorda a esse un ruolo primario, laddove il procedimento principale possa concludersi col riconoscimento di un'equa soddisfazione senza *restitutio in integrum*.

Se ne trae conferma analizzando i presupposti della cautela, la cui ricostruzione non può che muovere, sulla scorta di quanto detto, dalla prassi¹².

In primo luogo, è necessario sussista, almeno *prima facie*, la giurisdizione. In due occasioni, la Corte ha esemplificativamente rigettato le istanze cautelari poiché non rientranti *ratione materiae* nella propria giurisdizione: in via implicita, nel 2018, quando l'Ucraina ha chiesto di indicare alla Russia, *inter alia*, «that the [captured] sailors be treated as prisoners of war in accordance with the Third Geneva Convention of 1949»¹³; espressamente, nel 2020, rispetto alle richieste dell'Armenia su presunte violazioni del diritto internazionale umanitario, cui l'Azerbaijan eccepiva questioni attinenti al rispetto della propria integrità territoriale, «while based on serious concerns, the

^{6.} M. Aversano, *Tutela d'urgenza e ambito di intervento della Corte*, in questa *Rivista*, numero monografico a cura di M.G. Civinini e F. Buffa, *La Corte di Strasburgo*, aprile 2019, pp. 370-375 (www.questionegiustizia.it/speciale/articolo/tutela-d-urgenza-e-ambito-di-intervento-della-corte 80.php).

^{7.} Nel caso *Sentsov c. Russia*, ric. n. 48881/14, 25 luglio 2018, il ricorrente, detenuto in Siberia con l'accusa di terrorismo, in sciopero della fame per reclamare il rilascio di prigionieri politici detenuti in Crimea e in Russia, veniva invitato a cessare lo sciopero della fame e lo Stato convenuto invitato a fornire al ricorrente, senza ritardo, i trattamenti sanitari più adeguati.

^{8.} E. García de Enterría, *De la légitimité des mesures provisoires prises par la Commission et la Cour européennes. L'affaire* Cruz Varas, in *RTDH*, 1992, p. 251: «notre époque s'est révélée particulièrement sensible à la nécessité pour les tribunaux de disposer d'un ensemble de mesures provisoires suffisantes pour éviter l'échec de ses décision dans certaines circonstances».

^{9.} Chamaïev et al. c. Georgia e Russia, ric. n. 36378/02, 12 aprile 2005, § 473; Mamatkulov e Abdurasulovic c. Turchia, ricc. nn. 46827/99 e 46951/99, 4 febbraio 2005, § 125; Chtoukatourov c. Russia, ric. n. 44009/05, 27 marzo 2008, § 104; Ben Khemais c. Italia, ric. n. 246/07, 24 febbraio 2009, § 82; Paladi c. Moldavia, ric. n. 38806/05, 10 marzo 2009, § 86.

^{10.} Von Hannover c. Inghilterra, ric. n. 59320/71, 24 giugno 2004, § 71; Klass et al. c. Inghilterra, ric. n. 5029/71, 6 settembre 1978, § 74.

^{11.} In merito alla centralità dell'idea di effettività nella tutela dei diritti dell'uomo, non solo dinanzi alla Corte di Strasburgo, ma presso altre organizzazioni internazionali, F. Salerno, Rapporti fra procedimenti concernenti le medesime istanze individuali presso diversi organismi internazionali di tutela dei diritti umani, in Riv. dir. internaz., n. 2/1999, pp. 363 ss.

^{12.} Sui presupposti cautelari, L. Acconciamessa, *Le misure cautelari nei giudizi interstatali sui diritti umani: la prassi più recente della Corte internazionale di giustizia e della Corte europea dei diritti umani, in Dir. umani e dir. internaz.*, n. 2/2021, pp. 413 ss.

^{13.} Cancelleria della Corte Edu, ECHR grants interim measure in new inter-State case brough by Ukraine against Russia concerning events in the Kerch Strait, comunicato n. 421, 4 dicembre 2018.

two inter-State requests address several subject matters that do not fall within the Court's jurisdiction»¹⁴.

Segue il presupposto del *fumus boni iuris*, un esame sommario e preliminare della fondatezza della pretesa, connesso al rischio reale e non eventuale di danno, con onere della prova spettante all'interessato. Così, non è sufficiente l'appartenenza a un gruppo minoritario o a un movimento di opposizione nel Paese d'origine per configurare il rischio di persecuzione e paralizzare il provvedimento di espulsione emesso dallo Stato convenuto¹⁵. Il *fumus* deve pertanto essere verificato in base all'apparente fondatezza delle prove prodotte¹⁶, ai riscontri documentali¹⁷. Tuttavia, è possibile che l'illegittimità del trattamento sia connotato intrinseco alla condizione dell'interessato, di tal che le misure provvisorie vengono emesse indipendentemente da riscontri di certezza e imminenza.

Il secondo è l'urgenza, l'irreparabilità, il *periculum in mora*. La sua valutazione è connessa, da una parte, alla condizione/eccezione del previo esaurimento delle vie di ricorso interne, ai sensi degli artt. 13 e 35 della Convenzione¹⁸: solo in mancanza di strumenti interni adeguati ed effettivi, la Corte può intervenire "in via sostitutiva". Ne discende, quale premessa di metodo, la sussidiarietà dell'intervento cautelare. Dall'altra, l'interessato deve prospettare un danno grave e irreparabile (*«real risk of serious, irreversible harm»*). Si tratta di caratteri cumulativi: la gravità sta a indicare l'incidenza del pregiudizio sulla sfera d'interessi del ricorrente; l'irreparabilità, l'incapacità della sentenza definitiva di porre in con-

creto rimedio al danno, in virtù della peculiare natura di quest'ultimo. La Corte parla di mantenimento dello *status quo ante*¹⁹ o di *restitutio in integrum* dei diritti delle presunte vittime²⁰. Come anticipato, tali pronunce sottendono l'idea che la protezione effettiva del diritto minacciato debba prevalere sul principio di equa soddisfazione, idea comune alla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo²¹.

Quanto all'ambito di applicazione, siffatte misure non assistono qualsiasi diritto della Convenzione: la Corte, oltre a ribadirne puntualmente l'eccezionalità²², sembra riservarle ai diritti fondamentali sanciti dagli artt. 2, 3 e 8: diritto alla vita, diritto a non essere sottoposto a trattamenti inumani o degradanti, diritto al rispetto della vita privata o familiare²³. Le disposizioni citate sono quelle che più si prestano a veicolare strumenti di tutela atipici e, d'altro canto, vantano portata assoluta, posto che solo di rado ammettono interferenze²⁴.

L'opportunità di porre un limite è legata non solo all'astratta legittimazione delle misure provvisorie, ma alla loro efficacia, di certo compromessa dall'eventuale indiscriminato ampliamento.

D'altronde, un limite non scritto, prevalentemente "simbolico", era destinato a conformarsi all'inevitabile e auspicabile sviluppo della protezione dei diritti umani. Rispetto alla casistica iniziale, tesa a evitare l'espulsione o l'estradizione dello straniero in Stati entro cui corre il rischio di subire trattamenti inumani o degradanti²⁵, la Corte ha dato un'interpretazione evolutiva all'art. 3 in termini di diritto

^{14.} Cancelleria della Corte Edu, *The Court makes a statement on requests for interim measures concerning the conflict in and around Nagorno-Karabakh*, comunicato n. 314, 4 novembre 2020.

^{15.} Vilvarajah et al. c. Regno Unito, ricc. n. 13163/87 e altri, 30 ottobre 1991; in un caso istruito dalla Commissione, K. c. Svizzera, ric. n. 12364/86, 17 ottobre 1986.

^{16.} Sulla verosimiglianza delle allegazioni del ricorrente, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, ric. n. 30696/08, 21 gennaio 2011, § 40: «On 2 July 2009, having regard to the growing insecurity in Afghanistan, the plausibility of the applicant's story concerning the risks he had faced and would still face if he were sent back to that country and the lack of any reaction on the part of the Greek authorities, the Court decided to apply Rule 39 and indicate to the Greek Government, in the parties' interest and that of the smooth conduct of the proceedings, not to deport the applicant pending the outcome of the proceedings before the Court».

^{17.} Çonka c. Belgio, ric. n. 51564/99, 13 marzo 1999.

^{18.} NA. c. Regno Unito, ric. n. 25904/07, 17 luglio 2008, § 90.

^{19.} Aoulmi c. Francia, ric. n. 50278/99, 17 gennaio 2006; Trabelsi c. Italia, ric. n. 50163/08, 13 aprile 2010; Toumi c. Italia, ric. n. 25716/09, 5 aprile 2011.

^{20.} Chamaïev et al. c. Georgia e Russia, ric. n. 36378/02, 12 aprile 2005.

^{21.} Ordinanza della Corte di giustizia dell'Unione europea, *Istituto Chemioterapico italiano SpA e Commercial Solvents Corporation c. Commissione*, cause 6-7/73, 14 marzo 1973.

^{22.} L'eccezionalità è sancita dalle *Practice directions – Requests for interim measures*, individuate, ai sensi dell'art. 32 del Regolamento, il 5 marzo 2003, modificate il 16 ottobre 2009 e il 7 luglio 2011 (www.echr.coe.int/documents/pd_interim_measures_eng.pdf).

^{23.} Mamaktulov e Askarov c. Turchia, § 104.

^{24.} Sull'ambito di applicazione delle misure provvisorie, C. Quattrocchi, *Le misure provvisorie secondo la Cedu e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, Aracne, Roma, 2019, pp. 41 ss.

^{25.} Soering c. Regno Unito, ric. n. 14038/88, 7 luglio 1989, §§ 85 ss.; Öcalan c. Turchia, ric. n. 46221/99, 12 maggio 2005; Al-Saadoon e Mufdhi c. Regno Unito, ric. n. 61498/08, 4 ottobre 2010.

alla salute²⁶, anche mentale²⁷, ovvero ricomprendendovi le violazioni dell'equo processo (art. 6) suscettibili di determinare un trattamento contrario al divieto²⁸. Ancor più significativo è il riconoscimento della tutela cautelare con riguardo ai diritti economici, sociali o culturali, se e in quanto riconducibili all'ambito di applicazione degli artt. 2 e 3: così la povertà è fattispecie incidente sia sul diritto alla vita che sul divieto di trattamenti inumani o degradanti²⁹. Esegesi analoga ha interessato l'art. 8 perché copra casi di violenza sessuale e sfruttamento della prostituzione³⁰, di violenza domestica³¹ o impedisca la distruzione di embrioni congelati³². Eccezionalmente, la Corte ha concesso misure provvisorie anche a protezione della libertà d'espressione³³.

Ai fini del presente contributo, rileva l'adozione delle misure provvisorie quale strumento generale di tutela della popolazione civile, ancora una volta, drammaticamente, nei rapporti tra Ucraina e Russia. Già nel 2014, la Corte aveva adottato misure provvisorie nell'ambito della "crisi Ucraina", a seguito di un ricorso interstatale introdotto contro il Governo russo, indicando (o meglio, intimando) a quest'ultimo di astenersi da azioni in violazione degli artt. 2 e 3 della Convenzione³⁴.

Infine, si sottolinea come, nella maggioranza dei casi, la Corte non si sia limitata ad adottare le misure richieste, ma ne abbia disposte *proprio motu*, *ultra/extra petita*, di contenuto diverso ovvero a tutela di diritti diversi da quelli invocati, sicché nella fase cautelare non sembra operare il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato.

L'impiego di provvedimenti cautelari, benché frequente nella prassi convenzionale, è costellato da criticità addebitabili, principalmente, all'esiguità del quadro normativo. In generale, emerge un approccio deformalizzato, con pronunce rese in brevissimo tempo e quasi sempre *inaudita altera parte*³⁵, senza udienza e senza motivazione.

Il Regolamento si limita a contemplare il dovere di informare immediatamente il Comitato dei ministri, nonché la facoltà di invitare le parti a fornire informazioni o sottoporre questioni rilevanti per l'attuazione delle misure.

Quanto all'efficacia, la Corte ne ha argomentato la vincolatività in virtù dell'impegno assunto dalle Alte Parti contraenti a non ostacolare in alcun modo l'effettivo esercizio del diritto al ricorso sovranazionale, ai sensi dell'art. 34 della Convenzione, nonché ad allinearsi alle sentenze definitive della Corte, ai sensi dell'art. 46. L'inosservanza delle misure indicate espone lo Stato convenuto alla condanna per la violazione, non solo dei diritti sostanziali di volta in volta coinvolti, ma del diritto al ricorso individuale *ex* art. 34 *cit*. ³⁶

I profili scoperti, maggiormente sofferti dagli Stati³⁷, attengono alla limitazione del contraddittorio col governo convenuto al momento della disamina dell'istanza cautelare (spesso emessa in base alla sola prospettazione del ricorrente); alla mancanza di motivazione del provvedimento con cui la Corte indica le misure provvisorie e alla connessa mancanza di mezzi d'impugnazione; all'indeterminatezza della loro durata, soprattutto qualora si sovrappongano con procedure ancora pendenti in ambito nazionale.

^{26.} Ebedin Abi c. Turchia, ric. n. 10839/09, 13 marzo 2018; Miguel Dala c. Paesi Bassi, ric. n. 47880/07, 4 maggio 2010.

^{27.} Jashi c. Georgia, ric. n. 10799/06, 8 gennaio 2013; Einhorn c. Francia, ric. n. 7155/01, 16 ottobre 2001; Prezec c. Croazia, ric. n. 7508/05, 28 agosto 2008; Guram Elizbarashvili c. Georgia, ric. n. 28263/07, 9 novembre 2010.

^{28.} *X. c. Croazia*, ric. n. 11223/04, 17 luglio 2008, § 61, ove la Corte ha indicato al Governo convenuto la nomina di un avvocato in favore del ricorrente; *Othman (Abu Qatada) c. Regno Unito*, ric. n. 8139 /09, 17 gennaio 2012, ove la Corte ha basato l'ordine di non espulsione di un cittadino giordano sospettato di collegamenti con l'organizzazione di Al-Qaeda sul concreto pericolo che nel Paese di destinazione venisse sottoposto a un giudizio basato su prove acquisite mediante tortura.

^{29.} Budina c. Russia, ric. n. 45603/05, 18 giugno 2009; M.S.S. c. Belgio e Grecia, cit. (21 gennaio 2011), § 252.

^{30.} V.C. c. Italia, ric. n. 54227/14, 1º febbraio 2018; S.M. c. Croazia, ric. n. 60561/14, 19 giugno 2018.

^{31.} Talpis c. Italia, ric. n. 41237/14, 2 marzo 2017; D.M.D. c. Romania, ric. n. 23022/13, 3 ottobre 2017.

^{32.} Evans c. Regno Unito, ric. n. 6339/05, 10 aprile 2007; Knecht c. Romania, ric. n. 10048/10, 2 ottobre 2012, § 19.

^{33.} ANO RID Novaya Gazeta et al. c. Russia, ric. n. 11884/22.

^{34.} Ucraina c. Russia, ric. n. 20958, 13 marzo 2014.

^{35.} Rappresenta un'eccezione il caso *Georgia c. Russia* (III), ove la Corte ha chiesto informazioni allo Stato convenuto prima di emettere le misure provvisorie.

^{36.} I *leading case* sul punto sono: *Mamatkulov e Askarov c. Turchia* [GC], ricc. nn. 46827/99 e 46951/99, 4 febbraio 2005; *Paladi c. Moldavia* [GC], ric. n. 39806/05, 10 marzo 2009; *Kondrulin c. Russia*, ric. n. 12987/15, 20 settembre 2016.

^{37.} Comitato direttivo per I diritti dell'uomo (CDDH), Report on interim measures under rule 39 of the Rules of Court, R77, 22 marzo 2013, Addendum III.

3. La tutela cautelare nei ricorsi interstatali e la gestione dei ricorsi individuali paralleli

Il contenzioso convenzionale russo s'inscrive a pieno titolo in quella che la dottrina più recente ha definito «esplosione del contenzioso interstatale sui diritti umani»³⁸, fenomeno che corre di pari passo con l'aumento sia dei ricorsi individuali seriali, su violazioni sistemiche o continuate, che delle istanze cautelari. Il contesto è quello dei conflitti armati, ove l'uso della giurisdizione sui diritti umani, soprattutto in via cautelare, avviene o nell'ottica diplomatica di proteggere i diritti dei propri cittadini o come strumento per ottenere un parziale riconoscimento delle proprie pretese entro la lite che oppone due o più Stati³⁹.

I ricorsi interstatali, formalmente contemplati dall'art. 33 della Convezione, sono classificabili in base all'interesse che sottendono, se volti a far valere la violazione d'un interesse collettivo ovvero la tutela degli interessi particolari dei singoli⁴⁰. Nella seconda ipotesi, i beneficiari ultimi dell'iniziativa governativa sono gli individui.

La pertinente fase cautelare soggiace ai presupposti già esaminati con riguardo ai ricorsi individuali (sussistenza della giurisdizione, *fumus boni iuris* e periculum in mora), discostandosene quanto a standard probatorio e contenuto delle misure.

Il giudizio sommario della pretesa richiede, piuttosto che l'apparente fondatezza, la non manifesta infondatezza⁴¹, in termini di *fumus non mali iuris*⁴². L'attenuazione dello *standard* probatorio trova conferma nelle cautele emesse nell'attuale attacco russo: il provvedimento del 4 marzo 2022 estende le misure provvisorie indicate su richiesta del Governo ucraino anche ai ricorsi dei civili «who provide sufficient evidence showing that they face a serious and imminent risk of irreparable harm to their physical integrity and/or right to life».

In ordine al contenuto delle misure provvisorie, si tratta spesso di inviti a rispettare doveri già esistenti, contestualizzati mediante obblighi di astensione da azioni militari che mettano a rischio i diritti dei civili, accompagnati dalla richiesta d'informazioni sull'attuazione delle misure⁴³.

L'attitudine "dichiarativa" discende altresì dalla circostanza che l'eventuale violazione non comporta una responsabilità specifica dello Stato⁴⁴, laddove, viceversa, la violazione delle cautele emesse con riguardo ai ricorsi individuali determina l'addebito dell'art. 34 della Convenzione. Genericità e mancanza di una responsabilità aggravata giustificano i dubbi della dottrina sull'effettiva efficacia delle misure

^{38.} Così celebrata da M. Buscemi e C. Pitea, *L'esplosione del contenzioso interstatale sui diritti umani tra aspettative e realtà*, in *Dir. umani e dir. internaz.*, n. 2/2021, p. 355; analogamente, L. Acconciamessa, *Le misure cautelari*, op. cit., p. 414.

^{39.} La Corte europea ha indicato misure cautelari in procedure di ricorso interstatale nei seguenti casi: per la prima volta, in relazione al conflitto armato nelle regioni dell'Ossezia del Sud e dell'Abkhazia, *Georgia c. Russia* (II), ric. n. 38263/08; *Georgia c. Russia* (III), ric. n. 61186/09, per l'immediato rilascio di quattro minori georgiani detenuti dalle autorità separatiste nelle suddette regioni, sotto il controllo della Russia (a seguito di ulteriori informazioni richieste dalla Corte, il caso è stato radiato dal ruolo e le misure non adottate, in ragione del rilascio dei minori); *Ucraina c. Russia* (I), ric. n. 20958/14, chiamato "re *Crimea*" a seguito della riunione col procedimento relativo al conflitto armato in Crimea, *Ucraina c. Russia* (IV), ric. n. 42410/15; *Ucraina c. Russia* (II), ric. n. 49537/14, sul rapimento di un gruppo ucraino di minori e degli adulti che li accompagnavano, da parte di gruppi armati separatisti sotto il controllo della Russia (le misure sono state revocate quando sono stati rilasciati e hanno fatto ritorno in Ucraina); *Ucraina c. Russia* (VIII), ric. n. 55855/2018, relativo all'incidente navale nello Stretto di Kerch e alla successiva detenzione dell'equipaggio di una nave militare ucraina da parte delle autorità russe; infine, i ricorsi nell'ambito del conflitto armato nella regione del Nagorno-Karabakh, ossia: *Armenia c. Azerbaijan*, ric. n. 42521/20; *Armenia c. Turchia*, ric. n. 43517/20; *Azerbaijan c. Armenia*, ric. n. 47319/20.

^{40.} In dottrina si parla di ricorsi "interessati" o "disinteressati", "puri" o "impuri", "d'ordine pubblico" o "di protezione diplomatica". *Cfr.* P. Palchetti, *Ricorsi interstatali in materia di diritti umani: uno strumento da maneggiare con cura*, in *Dir. umani e dir. internaz.*, n. 2/2021, pp. 361 ss. Anche la Corte menziona siffatta distinzione, mediante l'argomentare del Governo croato, in *Slovenia c. Croazia* [GC], ric. n. 54155/16, 18 novembre 2020, § 46.

^{41.} Vds. *Georgia c. Russia* (II), ric. n. 38263/08, 13 dicembre 2011, § 88: «In determining the existence of prima facie evidence, the Court must ascertain – in the light of the criteria already applied by the Commission and the Court in inter-State cases – whether the applicant Government's allegations are wholly unsubstantiated ("pas du tout étayées") or are lacking the requirements of a genuine allegation in the sense of Article 33 of the Convention ("feraient défaut les éléments constitutifs d'une véritable allégation au sens de l'article 33 de la Convention")».

^{42.} A. Saccucci, Le misure provvisorie della Corte europea dei diritti umani nell'ambito della procedura di ricorso interstatale Georgia c. Russia, in Dir. umani e dir. internaz., n. 1/2009, pp. 129 ss.

^{43.} Cancelleria della Corte Edu, European Court of Human Rights grants request for interim measures, comunicato n. 581, 12 agosto 2008; Interim measure granted in inter-State case brought by Ukraine against Russia, com. n. 073, 13 marzo 2014; The Court grants an interim measure in the case of Armenia v. Azerbaijan, com. n. 265, 30 settembre 2020, poi estese anche alla Turchia (The Court's decision on the request for an interim measure lodged by Armenia against Turkey, com. n. 276, 6 ottobre 2020).

^{44.} Georgia c. Russia (II) [GC], ric. n. 38263/08, 21 gennaio 2021, § 8.

provvisorie nei ricorsi interstatali, ad alto rischio d'inadempimento⁴⁵.

Il profilo maggiormente critico⁴⁶ attiene al rapporto coi ricorsi individuali sul medesimo oggetto (cd. *overlapping* o *related applications*)⁴⁷, non disciplinato né dalla Convenzione né dal Regolamento, emerso dinanzi alla Corte sin dal conflitto insorto in Irlanda del Nord negli anni settanta⁴⁸.

La Corte riconosce, in primo luogo, la ricevibilità dei ricorsi individuali che sottopongono le medesime questioni affrontate da un ricorso interstatale, non ostandovi la preclusione di cui all'art. 35, par. 2, lett. *b* della Convenzione: «The Court shall not deal with any application submitted under Article 34 that (b) is substantially the same as a matter that has already been examined by the Court or has already been submitted to another procedure of international investigation or settlement and contains no relevant new information». Dopo l'iniziale vaghezza della Commissione sul punto⁴⁹, la Grande Camera ha escluso che ricorsi introdotti da soggetti diversi possano considerarsi «essenzialmente identici»⁵⁰.

Quanto ai criteri per la gestione delle due tipologie di contenzioso, una volta ammessa la loro sovrapponibilità, l'unica costante sembra essere il differimento della valutazione dei ricorsi individuali fino alla decisione dei ricorsi interstatali, così da stabilire un precedente di riferimento⁵¹. Non è chiaro tuttavia il *dies ad quem* del differimento, se copra la sola decisione di merito o anche quella sull'equa soddisfazione, posto che a monte non è chiaro il destino dei ricorsi individuali qualora quello interstatale contenga una domanda di equa soddisfazione in favore delle singole vittime di violazione.

La giurisprudenza sul punto è oscillante. Laddove la Corte si è pronunciata sulla domanda di equa soddisfazione contenuta nel ricorso interstatale, ciò è avvenuto a distanza di anni dalla decisione di merito⁵², scelta che lascia perplessità quanto al rischio di mancata esecuzione (soprattutto a fronte di tensione politica tra gli Stati coinvolti), alla natura dell'indennizzo e alla sua distribuzione tra le vittime, alla necessità di cancellare dal ruolo i ricorsi individuali con posizioni già prese in considerazione, ai sensi dell'art. 37, § 1 della Convenzione⁵³ ovvero, in senso diametralmente opposto, di stralciare dal ricorso interstatale la posizione di chi abbia presentato ricorso individuale⁵⁴. Altrove la Corte ha proceduto all'esame

^{45.} K. Dzehtsiarou, *Ukraine - Russia Inter-State Application*, in *ECHR Blog*, 24 marzo 2014: «whether the ECHR is institutionally capable of preventing a war and ensuring the effectiveness of such interim measures (...) if the Court becomes too ambitious, it might damage its reputation and legitimacy».

^{46.} Letteralmente: *«the most crucial issue to be addressed»* nell'ambito del *«Drafting Group on Effective Processing and Resolutions of Cases Relating to Inter-State Disputes»*, creato dal Comitato direttivo per i diritti umani del Consiglio d'Europa nel novembre 2019, con lo scopo di elaborare proposte per gestire in modo efficace i ricorsi interstatali e individuali scaturenti da controversie tra Stati.

^{47.} Sul tema, E. Carpanelli, Il rapporto tra ricorsi interstatali e individuali dinnanzi alla Corte europea dei diritti umani, in Dir. umani e dir. internaz., n. 2/2021, pp. 389 ss.

^{48.} Irlanda c. Regno Unito, n. 5310/71, 18 gennaio 1978 (con revisione del 20 marzo 2018).

^{49.} Decisioni *Donnelly et al. c. Regno Unito*, ricc. nn. 5577/72 e 5583/72, 5 aprile 1973, nonché *Varnava et al. c. Turchia*, ricc. n. 16064/90 e altri, 14 aprile 1998.

^{50.} Così, in *Varnava et al. c. Turchia* [GC], 18 settembre 2009, § 117, nell'interpretare il previgente art. 27 della Convenzione (attuale art. 35), «[t]he Court notes that in its decision on admissibility in these applications the Commission left open the general question whether it was precluded under the former Article 27 § 1 (b) from examining in the context of an individual application a "matter" which had already been examined in an inter-State case (see Varnava and Others v. Turkey, nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 and 16073/90, Commission decision of 14 April 1998, Decisions and Reports (DR) 93-A, p. 5, referring to Donnelly and Others v. the United Kingdom, nos. 5577/72-5583/72, Commission decision of 5 April 1973, Yearbook 16, p. 212). It considered in any event that it had not been established that its previous findings in the third inter-State application concerned the missing men in the present applications and that as the examination of the merits remained to be carried out in the pending fourth inter-State application, the matter could not be regarded as having already been examined in that context either».

^{51.} Rispetto al contenzioso promosso dalla Georgia contro la Federazione russa, nel ricorso individuale *Dzidzava c. Russia*, ric. n. 16363/07, 20 dicembre 2016, § 7, «[t]he application was allocated to the former Fifth Section of the Court. On 9 February 2010 a Chamber of the former Fifth Section decided to communicate the application to the Government for information and to adjourn its examination pending the outcome of the proceedings in the interState case Georgia v. Russia (I) [GC] (no. 13255/07)».

^{52.} In *Cipro c. Turchia* (IV), la sentenza sull'equa soddisfazione viene emessa nel 2014, ossia 13 anni dopo la pronuncia nel merito del 10 maggio 2001; in *Georgia c. Federazione russa* (I), la sentenza sull'equa soddisfazione viene emessa il 31 gennaio 2019, 5 anni dopo la sentenza sul merito del 3 luglio 2014. In entrambi i casi, la Corte ha ritenuto, in sede di decisione nel merito, di non avere elementi sufficienti per decidere sull'equa soddisfazione e di rinviare la decisione *ex* art. 41 della Convenzione

^{53.} Possibilità esclusa in *Varnava et al. c. Turchia, cit.*, §§ 119 ss., poiché nel precedente interstatale *Cipro c. Turchia* (IV) le vittime non erano state identificate.

^{54.} In *Berdzenishvili et al. c. Russia*, ric. n. 14594/07, 26 marzo 2019, la Corte ha accolto le richieste di equa soddisfazione avanzate dai ricorrenti sulla base delle indicazioni provenienti dal contenzioso interstatale.

del ricorso individuale immediatamente dopo la decisione di merito del ricorso interstatale, nelle more dell'equa soddisfazione⁵⁵, opzione potenzialmente foriera di difformità di trattamento.

In definitiva, le interferenze tra ricorsi interstatali e individuali, qualora attengano alla medesima violazione sistemica o continuata, non hanno trovato che soluzioni parziali e necessariamente "casistiche".

Nel caso in esame, l'interferenza si è posta in sede cautelare ed è stata "gestita" dalla Corte mediante l'estensione della misura provvisoria generale, indicata con riguardo al ricorso interstatale, ai ricorsi individuali, sottoponendo però quest'ultimi a oneri probatori in grado di "legittimare" il precedente nei confronti dei singoli. Si ritiene che tale *modus operandi* sottenda un "approccio" già sperimentato nella prassi convenzionale e potenzialmente replicabile, ai fini del coordinamento tra ricorsi interstatali e individuali, anche in sede di merito ed equa soddisfazione.

4. L'estensione della cautela "generale" ai ricorsi individuali e le affinità con la procedura pilota

Il 4 marzo 2022 la Corte dichiara la validità della misura richiesta dal Governo ucraino e indicata nel provvedimento del 1º marzo, in quanto avente natura e scopo generale, con riguardo a qualsiasi istanza individuale avanzata da persone rientranti nella nozione di «civili»⁵⁶, purché corredata da prove sufficienti di un rischio grave e imminente di irreparabile danno all'integrità fisica e/o al diritto alla vita.

L'efficacia del provvedimento cautelare viene dunque estesa a ricorsi diversi da quello in cui il medesimo è stato emesso, secondo un principio non nuovo nella giurisprudenza convenzionale, ma qui intercorrente tra ricorso interstatale e individuali, espressamente ricollegato allo scopo e alla natura "generale" della misura, nonché subordinato all'adempimento dell'onere di provare il *periculum in mora*.

La Corte si avvale del precedente NA. c. Regno Unito (ric. n. 25904/07, 17 luglio 2008), in cui il ricorrente, di etnia tamil, chiedeva e otteneva la sospensione provvisoria della decisione inglese di espulsione in Sri Lanka, considerato il rischio d'incorrere in maltrattamenti contrari agli artt. 2 e 3 della Convenzione. In pendenza del ricorso, alla luce del numero crescente di istanze provvisorie da parte di tamil avverso i rimpatri in Sri Lanka, il cancelliere di sezione chiedeva al Governo inglese di astenersi dall'emettere ordini di espulsione, fintanto che la Corte non avesse adottato una sentenza principale rispetto a una o più delle domande presentate. Tuttavia, poiché il Regno Unito opponeva l'impossibilità di astenersi, in virtù degli accertamenti nazionali circa il grado (ridotto) di rischi effettivi per i tamil in Sri Lanka, l'art. 39 veniva applicato nei confronti di ben 342 ricorrenti.

Il passaggio di maggiore interesse nella sentenza è il collegamento funzionale tra l'estensione della tutela cautelare e l'adozione di una sentenza "principale" (*lead judgment*), in grado di definire l'esistenza o meno di una violazione ripetuta e continuata, riconducibile alla medesima prassi nazionale.

Ne discende la curiosità di sperimentare, su terreno cautelare, il paradigma della "sentenza pilota", o meglio del contenzioso sulle violazioni strutturali, quanto a presupposti, connotati ed effetti, per saggiarne l'identità e vagliarne un dialogo tra fasi.

La procedura pilota nasce, in via pretoria⁵⁷, come particolare «tipo di approccio giurisprudenziale» («kind of adjudicative approach») «quando i fatti all'origine di un ricorso (...) rivelano l'esistenza, nella Parte contraente interessata, di un problema strutturale o sistemico o di un'altra disfunzione simile che ha dato luogo o potrebbe dare luogo alla presentazione di altri ricorsi analoghi», sicché la Corte non si limita a condannare il governo convenuto nei confronti del singolo ricorrente, ma individua misure "generali" idonee a garantire l'effettiva esecuzione della propria sentenza, in termini di adeguamento interno. L'art. 61 del Regolamento, come modificato nel 2011, ne ha recepito la disciplina.

^{55.} Dzidzava c. Federazione russa, cit.

^{56. «}These persons include those taking refuge in shelters, houses and other buildings, fearing for their lives due to ongoing shelling and shooting, without or with limited access to food, healthcare, water, sanitation, electricity and other interconnected services essential for survival, in need of humanitarian assistance and safe evacuation».

^{57.} Con riguardo, esemplificativamente, al procedimento contumaciale italiano, *Sejdovic c. Italia*, ric. n. 56581/00, 1° marzo 2006, § 120: «In Broniowski v. Poland ([GC], no. 31443/96, §§ 188-94, ECHR 2004-V) the Court considered that, where it found that a violation had originated in a systemic problem affecting a large number of people, general measures at national level could be called for in the execution of its judgments. This kind of adjudicative approach by the Court to systemic or structural problems in the national legal order has been described as a "pilot-judgment procedure". The procedure is primarily designed to assist the Contracting States in fulfilling their role in the Convention system by resolving such problems at national level, thereby securing to the persons concerned the Convention rights and freedoms as required by Article 1 of the Convention, offering them more rapid redress and, at the same time, easing the burden on the Court, which would otherwise have to take to judgment large numbers of applications similar in substance». Vds. S. Pazienza, *Sentenze Pilota della Corte Edu e revisione del processo: spunti di riflessione dalla Corte di Cassazione*, in *Questione giustizia online*, 8 gennaio 2015, www.questionegiusti-zia.it/articolo/sentenze-pilota-della-corte-edu-e-revisione-del-processo spunti-di-riflessione-dalla-corte-di-cassazione 8-01-2015, php.

Accanto alle sentenze pilota in senso stretto, la giurisprudenza individua quelle "quasi pilota", nell'ambito delle quali la Corte non richiama l'art. 61 del proprio Regolamento né fornisce un quadro normativo o misure rimediali allo Stato, ma invoca l'art. 46, § 1 della Convenzione per imporre l'adozione di misure atte a risolvere in radice la violazione e a prevenire il ripetersi della condotta illecita. Come rilevato da attenta dottrina, la distinzione ha portata solo descrittiva, considerando elemento determinante l'accertamento di una violazione strutturale, benché "invisibile", in mancanza di collegamento espresso tra l'illecito e la situazione sistemica interna⁵⁸.

Ai fini del presente contributo si guarda all'istituto nella sua accezione funzionale, più ampia, riconducibile ai seguenti elementi: ripetizione nel tempo di più illeciti di diversa natura (scaturenti da un difetto della legislazione o di una "prassi amministrativa"), accertamento dell'esistenza di una violazione sistemica o strutturale e necessità di misure generali per porre rimedio al sistema. Così scomposto, esso rappresenta la risposta a un problema di teoria generale del diritto, quello delle procedure giurisdizionali di risoluzione di controversie standard, affrontate nel panorama internazionale secondo due possibili paradigmi⁵⁹: nel procedimento "test" o "pilota" (il Pilotverfahren austriaco o il test-claim anglosassone), un tribunale individua un criterio di affinità tra diversi casi (un problema generale o sistemico), definisce una soluzione standard (la ratio decidendi del precedente giudiziario) e traduce la soluzione sui casi selezionati, con l'effetto di velocizzare e uniformare la decisione in altri processi aventi il medesimo oggetto; nel procedimento "modello" (quale il *Musterverfahren* tedesco) vi è una divisione effettiva della decisione giudiziaria, poiché un giudice decide solo la questione in comune, quale pregiudiziale, e altri giudici si conformano a essa per decidere le questioni peculiari dei singoli ricorsi.

La procedura europea appartiene, evidentemente, alla prima tipologia, poiché la Corte, dopo aver individuato e deciso la questione comune e generale, si pronuncia successivamente sul caso. In questo modo, da una parte, la Corte potrà decidere più rapidamente e uniformemente eventuali successivi ricorsi che sottendano questioni analoghe (lasciando la trattazione dei casi ripetitivi alla competenza dei Comitati, composti da tre giudici, ovvero orientando gli Stati a raggiungere un regolamento amichevole con i ricorrenti o a riconoscere la responsabilità mediante dichiarazione unilaterale); dall'altra, lo Stato convenuto potrà individuare un rimedio interno che prevenga la condanna convenzionale ovvero, in radice, ulteriori violazioni.

Il carattere strutturale o sistemico della violazione, cui consegue l'esigenza di una misura generale, non consente però di ritenerla autonoma e distinta rispetto alle diverse violazioni individuali; piuttosto, ne rappresenta la somma⁶⁰. In altre parole, il sistema convenzionale non riconosce la categoria internazionale del *composite act*, illecito complesso, continuato e indipendente dall'illiceità delle singole violazioni internazionali che lo compongono⁶¹. Ciononostante, la Corte può ricollegare alla tipologia "pilota" conseguenze, processuali e sostanziali, assenti nelle violazioni "ordinarie": la flessibilità delle eccezioni relative all'esaurimento dei rimedi interni o al limite temporale di proposizione del ricorso⁶²,

^{58.} A. Saccucci, La responsabilità internazionale dello Stato per violazioni strutturali dei diritti umani, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, pp. 42 ss.; A. Gianelli, A proposito di violazioni strutturali dei trattati di garanzia dei diritti dell'uomo, in Riv. dir. internaz., n. 4/2019, pp. 1109 ss.

^{59.} Tema affrontato nell'ambito della giustizia civile, con taglio internazionale, da A. Cabral, *Procedure di risoluzione standard e conflitti di massa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, n. 2/2020, pp. 611 ss.

^{60.} Irlanda c. Regno Unito [plenaria], ric. n. 5310/71, 18 gennaio 1978, § 159: «A practice incompatible with the Convention consists of an accumulation of identical or analogous breaches which are sufficiently numerous and inter-connected to amount not merely to isolated incidents or exceptions but to a pattern or system; a practice does not of itself constitute a violation separate from such breaches». Anche quando la Corte ha attribuito rilevanza alla natura ripetitiva o continuativa della violazione, non è arrivata a riconoscere l'esistenza di un'autonoma violazione della Convenzione – vds. Bottazzi c. Italia, ric. n. 34884/97, 28 luglio 1999, § 22: «The frequency with which violations are found shows that there is an accumulation of identical breaches which are sufficiently numerous to amount not merely to isolated incidents. Such breaches reflect a continuing situation that has not yet been remedied and in respect of which litigants have no domestic remedy. This accumulation of breaches accordingly constitutes a practice that is incompatible with the Convention».

^{61.} Tale categoria è disciplinata dall'art. 15 del progetto di articoli sulla responsabilità internazionale del 2001. Sul rapporto tra composite act e violazione sistemica della Convenzione europea, sull'utilità di quest'ultima nel definire il primo (e non viceversa), M. Barnabò, Le violazioni sistematiche della Convenzione europea dei diritti dell'uomo come composite act ai sensi dell'art. 15 del progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati, in Riv. dir. internaz, n. 3/2018, pp. 753 ss.

^{62.} Varnava et al. c. Turchia, cit., § 159: «Nonetheless, it has been said that the six-month time-limit does not apply as such to continuing situations (see, for example, Agrotexim Hellas S.A. and Others v. Greece, no. 14807/89, Commission decision of 12 February 1992, DR 72, p. 148, and Cone v. Romania, no. 35935/02, § 22, 24 June 2008); this is because, if there is a situation of ongoing breach, the time-limit in effect starts afresh each day and it is only once the situation ceases that the final period of six months will run to its end. In the fourth inter-State case, where it was implicit that a similar approach was applicable to a continuing practice – and in that case it was a continuous failure to comply with the obligation to investigate disappearances – the Court notes that the issue of the six-month rule had been joined to the merits by the Commission and neither Government had since made any submissions on the point (see Cyprus v. Turkey, cited above, §§ 103-104)».

ovvero l'aumento dell'equo indennizzo⁶³.

Ciò posto, anche l'estensione della misura cautelare rappresenta una risposta a procedure giurisdizionali di risoluzione *standard*, ma in una fase incidentale. Muove da basi analoghe a quelle proprie del contenzioso sulle violazioni strutturali: esistenza di plurime denunce, prospettazione di violazioni ripetute, in relazione a una prassi o a una legislazione nazionale, possibilità di intervenire con misure di scopo e natura "generale". I ricorsi coinvolti sono verosimilmente destinati a essere risolti in modo analogo, anche tramite la procedura pilota.

L'applicazione estensiva consente, quindi, di anticipare l'approccio pilota e i relativi effetti, potendosi rivelare ben più utile della stessa definizione di merito: congela immediatamente la fonte della violazione strutturale in modo da interromperne la continuatività; assicura l'effettività dei diritti e la *restitutio in integrum* su larga scala; massimizza la sussidiarietà dell'intervento della Corte, riducendone il carico di lavoro e consentendo agli Stati di evitare il protrarsi delle violazioni o del contezioso convenzionale su di esse.

5. Suggestioni conclusive

I giudici europei dapprima hanno emesso un provvedimento d'urgenza in relazione a un ricorso interstatale presentato dal Governo ucraino, in seguito hanno esteso la validità delle misure ivi contenute ai ricorsi individuali dei civili ucraini.

L'estensione della tutela cautelare del ricorso interstatale ai ricorsi individuali rappresenta una scelta significativa nella misura in cui si presta alla seguente lettura: da una parte, anticipa alla fase incidentale l'approccio giurisprudenziale già sperimentato per le violazioni strutturali, paradigmaticamente la procedura pilota; dall'altra, offre una chiave di gestione dei rapporti tra ricorsi interstatali e individuali.

Il *modus operandi* della Corte riflette un approccio tipico di risoluzione delle controversie seriali o *standard*, quello della procedura pilota, che taluno in dottrina ha proposto di utilizzare, ai fini del coordinamento tra ricorsi interstatali e individuali, anche in sede di merito ed equa soddisfazione: limitare la pronuncia interstatale alle questioni generali, delegando al contenzioso individuale, da svolgere in forma abbreviata, l'accertamento delle violazioni subite da specifici individui e l'eventuale decisione sull'equa soddisfazione⁶⁴.

Non è una misura del Consiglio d'Europa a influenzare la guerra, benché possa essere fondamentale prendere posizione. Ad ogni modo, perseverare nella costruzione di un sistema di tutela dei diritti umani tra gli Stati significa tessere una cultura giuridica capace di influenzare, su lungo periodo e in chiave preventiva, il modo di intendere le relazioni internazionali.

^{63.} Cocchiarella c. Italia, ric. n. 64886/01, 29 marzo 2006, § 67: «All this has led the Court to award higher levels of compensation than those awarded by the Convention institutions prior to 1999, and which may differ from those applied in the event of a finding of other violations. This increase, far from being a punitive measure, was intended to serve two purposes. On the one hand it encouraged States to find their own, universally accessible, solution to the problem, and on the other hand it allowed applicants to avoid being penalised for the lack of domestic remedies».

^{64.} I. Risini, The Inter-State Application under the European Convention on Human Rights. Between Collective Enforcement of Human Rights and International Dispute Settlement, Brill (Nijhoff), Leida, 2018, pp. 208-209; vi aderisce E. Carpanelli, Il rapporto tra ricorsi, op. cit., p. 410.

Ucraina, c'è un giudice a Kyiv?

di Francesco Florit

L'incontro a Kyiv dei vertici UE con il Presidente Zelensky ha acceso le speranze di una accelerazione del processo di adesione dell'Ucraina all'Unione europea. Ma le sue istituzioni, in particolare quelle giudiziarie, sono pronte?

1. Premessa / 2. Un giudiziario in transizione / 3. Riforme a corrente alternata / 4. La Corte costituzionale, «nave sanza nocchiere in gran tempesta» / 5. L'istituzione meno credibile

1. Premessa

Se qualcuno si fosse chiesto un anno fa se i tempi erano maturi per l'ingresso dell'Ucraina nell'Ue, la risposta sarebbe stata sicuramente negativa. Certo, il principale ostacolo era il conflitto nel Donbass, all'epoca ancora un frozen conflict. Ma anche il "sistema Paese", cioè le istituzioni in generale, e quelle giudiziarie in particolare, non presentava condizioni tali da consentire l'integrazione. Bisognava assolutamente evitare che si riproducesse in scala maggiore quanto accaduto quindici anni prima, quando l'Europa scoprì solo dopo l'ingresso della Romania e della Bulgaria nel blocco che gli strumenti a tutela della Rule of Law nei due Paesi balcanici erano sub-standard e che le quattro libertà di circolazione che sono l'essenza dell'Unione non potevano essere adeguatamente tutelate da sistemi giudiziari corrotti e inefficienti.

Qual è la situazione del sistema giudiziario nel martoriato Paese al confine tra Europa e Asia? Cercherò di fornire alcune risposte a temi di carattere generale.

2. Un giudiziario in transizione

La prima osservazione è che non si è ancora verificato pienamente, nella magistratura giudicante ucraina, quel ricambio culturale che ha caratterizzato molti giudiziari dei Paesi balcanici e dei Paesi

dell'ex-blocco sovietico negli ultimi decenni. Dalla Lituania alla Romania, dal Kosovo alla Croazia, fino alla stessa Polonia, le istituzioni di garanzia hanno in generale saputo rinnovarsi e "occidentalizzarsi": nuove generazioni di giudici, in gran parte donne, favorite dalla dimestichezza con le nuove tecnologie, dalla conoscenza di lingue straniere e dall'accesso a programmi di scambio, hanno prontamente assimilato, assieme a un linguaggio giuridico moderno, modelli culturali che li avvicinano al nostro modo di pensare, anche sul piano giuridico. Questo processo solo in parte si è verificato in Ucraina, dove una sorta di conservatorismo giudiziario e di mentalità autoprotettiva rappresentano una zavorra per le riforme, così necessarie al Paese. Non si deve dimenticare che fino al 2014 l'Ucraina, pur indipendente da un quarto di secolo, gravitava ancora nell'orbita russa, in forza di una vagheggiata fratellanza "panrussa" e di un retaggio culturale che impediva l'elaborazione di modelli culturali indipendenti. Se la prospettiva è ora cambiata, dopo la rivoluzione di Maidan (il movimento di piazza che, tra il 2013 e il 2014, ha portato alla caduta del regime oligarchico e cleptocratico del Presidente Yanukovych, filorusso) e l'arrivo massiccio di consiglieri giuridici e finanziamenti delle missioni e organizzazioni non governative europee e nordamericane, la strada è ancora lunga e tormentata.

Ciò non deve affatto meravigliare, se si considera che la classe dei giudici si trova a dover gestire una

transizione verso concetti giuridici e istituzioni largamente ignoti nel mondo comunista. La caratteristica fondamentale del giudiziario emerso dal crollo del regime comunista è la mancanza d'indipendenza intellettuale. Abituati per decenni a rappresentarsi come piccoli funzionari (a cui il capo partito, a tutti i livelli, si sentiva in diritto di telefonare – da qui le espressioni, ancora comuni, di "telephone justice" o "party justice"), ancora adesso i giudici non hanno maturato una sufficiente coscienza del proprio ruolo. Alcuni esempi possono essere utili a chiarire il concetto: (i) secondo analisi generalmente condivise, il numero di casi in cui i giudici respingono le istanze del pubblico ministero supera appena l'uno per cento; (ii) non pare esservi interesse per l'associazionismo giudiziario: è vero che la legge vieta ai giudici tanto l'iscrizione a partiti politici (come da noi) quanto ad associazioni di natura sindacale (a differenza che da noi), ma tale doppio limite non è chiaramente delineato nella Costituzione; tuttavia, alcuni colleghi interpellati sul punto non hanno manifestato alcun appetito per l'argomento, ritenendolo estraneo al loro approccio alla professione; (iii) vi sono, da più parti della società civile, accuse di corporativismo del locale Consiglio superiore della magistratura, che giunge a proteggere giudici notoriamente corrotti; alcuni osservatori stranieri denunciano il fenomeno come "judicial appropriation" (comune a diversi Paesi in transizione), una sorta di ubriacatura da eccesso di potere, derivante nella migliore delle ipotesi da incomprensione dei limiti dell'indipendenza (che, se non funzionale al servizio giustizia, è fonte di abuso); (iv) da più parti (da USAID alla Commissione di Venezia, dai progetti Ue al FMI) si manifesta la frustrazione nel constatare, nonostante un ventennio di interventi internazionali, l'incapacità delle istituzioni locali a riformarsi e la necessità a dover mettere mano sempre agli stessi nodi, rimasti irrisolti nonostante i molteplici tentativi di riforma.

In concreto, sussistono vistose anomalie nella distribuzione dei carichi (le corti d'appello e la Corte suprema sono sommerse di casi e lavorano con organici ridottissimi) come nella progressione stipendiale (il giudice di primo grado e di appello è sottopagato - da qui fenomeni di corruzione - mentre quelli della Cassazione e della Corte anticorruzione hanno retribuzioni pari a quelle di un corrispondente collega italiano – in un Paese con un reddito medio che è un quarto di quello italiano!). Da tali sperequazioni sorgono inevitabili distorsioni, derive carrieristiche e corruzione.

Quest'ultima è endemica e "data per scontata" dal cittadino comune, che non ha alcuna fiducia nell'Istituzione giudiziale.

A fronte di tali aspetti negativi, ve ne sono di positivi: la Corte suprema, nella bellissima sede di Kyiv, guidata fino a pochi mesi fa dalla giudice Valentyna Danishevska, è un esempio di modernità; l'ufficio del Massimario, dotato di sofisticatissime tecnologie finanziate da un progetto dell'Ue, ha poco da invidiare al nostro omologo.

3. Riforme a corrente alternata

I tentativi di riforma sono stati molteplici. Si è iniziato nel 2016, con la ristrutturazione della Corte suprema e il re-vetting del giudiziario. Con il sostegno dell'Unione europea, e della comunità internazionale in generale, si è proceduto alla creazione di una Corte specializzata anticorruzione (High Anti-Corruption Court of Ukraine), i cui giudici sono stati selezionati da un comitato di esperti stranieri al fine di escludere possibili influenze politiche interne. La riforma ha ripreso vigore sotto l'egida della nuova Amministrazione Zelensky che, nella prospettiva di rivoluzionare il sistema di reclutamento dei giudici, ha innanzi tutto dissolto (legge 193-IX del 7 novembre 2019) l'attività dell'organo che svolgeva le funzioni della nostra Commissione d'esame per l'accesso alla magistratura, ma che in Ucraina era costituita come organo permanente (High Judicial Qualification Commission). Con la stessa legge sono stati disposti la riduzione della metà dell'organico dei giudici della nuova Corte suprema (da 200 a 100) e il loro *re-vetting*, anche se avevano da poco superato uno specifico esame; sono state inoltre costituite due distinte Commissioni miste (formate da membri locali e internazionali), con il compito – rispettivamente - di procedere alla ricostituzione della nuova Commissione d'esame, in luogo di quella dissolta, e alla rivalutazione dei membri del Consiglio superiore della magistratura, invisi alla pubblica opinione per le accuse di corruzione e partigianeria.

Tuttavia, in mancanza di un chiaro disegno, queste misure sono state adottate dal Parlamento senza il carattere di una riforma generale del settore. Come osservato in un parere della Commissione di Venezia del Consiglio d'Europa, «il risultato dello scarso processo legislativo» è rappresentato da «una pletora di disegni di legge in relazione ad aspetti specifici, spesso in maniera affrettata, un approccio frammentario, l'assenza di un'adeguata valutazione dell'impatto prima di proporre ulteriori cambiamenti e una generale mancanza di chiarezza. Come logica conseguenza, alcune leggi sono state successivamente dichiarate incostituzionali dalla Corte costituzionale e l'intero processo deve iniziare di nuovo». In effetti, due sentenze della Corte costituzionale dei primi mesi del 2021 hanno dichiarato illegittime parti fondamentali tanto della riforma del 2016 che di quella del 2019.

La situazione, alla fine del 2021, era estremamente caotica giacché alla sospensione dei lavori della Commissione d'esame per l'ingresso in magistratura aveva fatto seguito il blocco delle procedure in corso, con il conseguente aggravarsi delle carenze di organico (i giudici sono 5.000 su un organico di 7.000), particolarmente acute in appello.

A ciò si aggiunga che istituzioni internazionali (FMI e Ue) condizionavano l'erogazione di sostegno economico (si parla di diversi miliardi di dollari ed euro) a riforme strutturali che espressamente prevedessero la riforma e il *re-vetting* del locale Csm.

Insomma, una situazione di stallo e di confusione.

4. La Corte costituzionale, «nave sanza nocchiere in gran tempesta»

Si tratta di uno degli organi più compromessi, a causa di una serie di decisioni che, tra la tarda primavera e l'autunno del 2020, hanno dapprima provocato l'arresto delle riforme del sistema giudiziario e, in seguito, hanno fatto crollare il sistema anticorruzione. In entrambi i casi, si trattava di riforme ispirate dalla comunità internazionale e sostenute dal vasto movimento d'opinione sorto dalla rivoluzione di Maidan. Nella vulgata, la Corte si è posta al servizio di Mosca per seminare instabilità in territorio ucraino, nel conflitto a bassa intensità che contrapponeva dal 2014 i due Paesi slavi. Che ciò non sia solo un teorema parrebbe confermato da più circostanze: in primo luogo, i principali fautori di questa giurisprudenza "demolitoria" sono il presidente Oleksandr Tupytsky e il giudice Oleksandr Kasminin, entrambi nominati nel 2013 dall'ex-Presidente filorusso Yanukovych, rifugiatosi a Mosca dopo Maidan. In particolare, il presidente Tupytsky, colpito anche dalle sanzioni del Governo americano per pratiche di corruzione, sarebbe rimasto in servizio nonostante le indagini per corruzione collegate all'acquisto di terreni (in realtà ricevuti in dono) nella Crimea occupata dalla Russia. A conferma del teorema v'è la circostanza che a sollevare le questioni di costituzionalità sia sempre stato il partito filorusso ("Per la Vita") capeggiato da quel Viktor Medvedčuk che abbiano visto nei giorni scorsi in televisione in tuta mimetica, arrestato per alto tradimento, amico personale di Putin (che è anche padrino della figlia del deputato) dai tempi del KGB, divenuto oligarca grazie all'appoggio del Cremlino. Il sospetto che il partito filorusso trovi quanto meno un "orecchio particolarmente attento" nella Corte costituzionale è molto forte. Occorre infatti ricordare che, per sollevare questioni di costituzionalità delle leggi non vi è un sistema "diffuso", per via giudiziaria, come in Italia. In Ucraina, la mozione può essere presentata direttamente alla Corte costituzionale da 45 parlamentari, in ogni momento e in via "astratta", senza riferimento a un caso concreto. Ebbene, proprio questo è accaduto in tutti i casi menzionati in precedenza, e in numerosi altri, allorché i membri del partito filorusso hanno sottoscritto *en bloc* le mozioni di costituzionalità, per attaccare il cuore delle riforme "europeiste" introdotte nel Paese dopo la rivoluzione di Maidan del 2014.

Tutto ciò ha scatenato un conflitto istituzionale ad altissimo livello tra l'Ufficio del Presidente dell'Ucraina e la Corte costituzionale. Zelensky ha prima inviato la propria Guardia presidenziale (i "Corazzieri" ucraini) per impedire a Tupytsky l'accesso al palazzo della Corte costituzionale; poi, con proprio decreto, ne ha revocato la nomina a giudice della Corte, avvenuta otto anni prima. Si tratta di atti abusivi, che hanno avuto comunque l'effetto di rendere inattiva per mesi la Corte e di minare alla radice il principio della separazione dei poteri.

5. L'istituzione meno credibile

Se si chiede a qualunque cittadino ucraino, in patria o all'estero, se vi sia corruzione nelle corti, la risposta sarà invariabilmente positiva, condita con qualche aneddoto personale. Secondo l'opinione comune, la corruzione affligge ogni livello, dal cancelliere per ottenere l'iscrizione del fascicolo, al giudice per ottenere l'anticipazione dell'udienza o, naturalmente, la vittoria nella causa o l'assoluzione. Il fenomeno è talmente diffuso che le associazioni di imprenditori e alcune organizzazioni internazionali avevano richiesto, nel corso del 2021, l'introduzione di corti miste, con giudici internazionali, tanto nel settore amministrativo che nelle corti commerciali.

Il Csm ucraino non svolge un ruolo sufficientemente deciso per contrastare il problema. In un caso notorio (quello del giudice Pavlo Vovk, presidente della principale corte amministrativa del Paese, la tristemente nota *Pecherskyi Administrative Court*), pur a fronte di evidenti, gravissimi e reiterati comportamenti corruttivi (documentati con telefonate e filmati postati dagli investigatori su *Youtube*) il Consiglio ha evitato di adottare qualsivoglia provvedimento, con la scusa di infondati e pretestuosi rilievi formali. Dinnanzi al clamore popolare causato da tale atteggiamento autoprotettivo, nell'impossibilità di rimuovere il giudice corrotto, alcune forze politiche sono giunte al punto di proporre, con disegno di legge, la soppressione della Corte amministrativa di Pecherskyi.

In un altro caso, noto popolarmente come quello del "giudice della bottiglia" (quella usata per sotterrare nel giardino di casa il bottino della corruzione),

l'inerzia aveva consentito al giudice Mykola Chaus, accusato di aver ricevuto illecitamente 150.000 euro, di trovare rifugio in Moldavia. Dopo una latitanza durata cinque anni, l'epilogo ha avuto rilevanza internazionale un anno fa, quando i servizi segreti ucraini hanno rapito il fuggitivo a Chişinău, riportandolo a Kyiv a fronteggiare le accuse di corruzione.

A guardare con occhi disincantati, il quadro complessivo è desolante. Le riforme, una volta intro-

dotte, debbono esser rese efficienti nonostante una classe giudiziaria che spesso vive la propria funzione come privilegio e con arroccamento su posizioni indifendibili.

La via giudiziaria all'integrazione europea è allo stato costellata di difficoltà.

Purtroppo, la straordinaria forza morale, il coraggio e la dignità che il popolo ucraino sta dimostrando in questi giorni non sono garanzia della futura capacità di superare quelle difficoltà.

L'applicazione della Convenzione di Ginevra del 1951 a situazioni di conflitto armato e violenzal

di Riccardo Viviani

Lo scritto si propone di riassumere la posizione dell'UNHCR in merito alla riconducibilità delle condizioni in cui si trovi la persona in fuga da situazioni di conflitto armato e violenza alla nozione di «status *di rifugiato*», e di stimolare il dibattito della comunità giuridica italiana in materia di valutazione delle domande di asilo che a quelle situazioni sono legate.

1. Introduzione / 2. «Linee guida UNHCR in materia di protezione internazionale n. 12», relative a domande di asilo legate a situazioni di conflitto armato e violenza / 3. Il rapporto tra status di rifugiato e protezione sussidiaria nell'ambito della valutazione delle richieste di protezione internazionale / 4. Conclusione

1. Introduzione

Nel contesto europeo, i bisogni di protezione internazionale di coloro che fuggono da situazioni di conflitto armato e violenza vengono spesso ricondotti alla nozione di *«protezione sussidiaria»*. Tale istituto fornisce, in effetti, una specifica protezione contro *«*la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale»¹.

Tuttavia, va osservato che la circostanza di avere abbandonato il proprio paese di origine (o di non potervi fare ritorno) a causa dell'evolversi di un conflitto armato non è certo incompatibile con un «fondato timore di persecuzione» ai sensi della Convenzione di Ginevra del 1951².

L'obiettivo di questo contributo consiste nel riassumere la posizione dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (UNHCR) in merito alla riconducibilità di tali situazioni alla nozione di «status *di rifugiato*» e nello stimolare il dibattito della comunità giuridica italiana in materia di valutazione delle domande di asilo legate a situazioni di conflitto armato e violenza.

2. «Linee guida UNHCR in materia di protezione internazionale n. 12», relative a domande di asilo legate a situazioni di conflitto armato e violenza

Alla luce delle peculiarità che caratterizzano la valutazione dello *status* di rifugiato in relazione a

^{*} Il presente contributo è stato pubblicato in anteprima su *Questione giustizia online* il 22 aprile 2022 (www.questionegiustizia.it/articolo/convenzione-ginevra-1951).

^{1.} Vds. art. 15, lett. c, direttiva 2011/95/UE, recepito nell'ordinamento italiano dall'art. 14, lett. c, d.lgs n. 251/2007.

^{2.} G.S. Goodwin-Gill e J. McAdam, The Refugee in International Law, Oxford University Press, Oxford, 2021 (IV ed.), p. 149.

contesti bellici, nel 2016 UNHCR ha pubblicato le «*Linee guida in materia di protezione internaziona-le n. 12*», relative a domande di asilo legate a situazioni di conflitto armato e violenza³.

Il Manuale UNHCR e le Linee guida in materia di protezione internazionale sono documenti adottati dall'Alto Commissariato nell'ambito della responsabilità di supervisione della Convenzione di Ginevra del 1951, individuata sia dall'art. 35 della Convenzione stessa che dallo Statuto dell'UNHCR⁴, e costituiscono il risultato di un ampio processo consultivo con Stati nazionali, esperti, associazioni della società civile e altri rilevanti attori globali⁵.

Si tratta di strumenti di cd. *soft law*⁶, volti a fornire una guida ermeneutica all'interpretazione del diritto dei rifugiati⁷.

Nonostante non abbiano natura vincolante, la loro autorevolezza è stata confermata dalla giurisprudenza nazionale e internazionale. Ad esempio, in passato, la Corte suprema degli Stati Uniti ha definito il Manuale UNHCR un utile strumento interpretativo nell'ambito del diritto dei rifugiati⁸, mentre la Corte di cassazione italiana ha recentemente affermato che le Linee guida UNHCR, «pur non costituendo norme cogenti, offrono tuttavia indicazioni indispensabili in subiecta materia, che ciascun giudice che si occupi di protezione internazionale dovrebbe conoscere e, se del caso, applicare in guisa di rinvio recettizio, quantunque improprio»⁹.

Sul punto, è interessante notare come in Italia molte decisioni dei tribunali civili e della stessa Corte di cassazione citino Manuale e Linee guida a sostegno dei propri ragionamenti giuridici¹⁰.

Tenuto conto della rilevanza delle Linee guida, nei prossimi paragrafi verranno riportati i ragionamenti giuridici proposti da tale documento sulla valutazione dei presupposti per il riconoscimento dello *status* di rifugiato in relazione a contesti bellici.

Innanzitutto, con riferimento al fondato timore di persecuzione, UNHCR osserva come, in situazioni di conflitto armato e violenza, anche interi gruppi o comunità possano essere a rischio di persecuzione e come tale circostanza metta in pericolo ciascun membro del gruppo¹¹.

A questo proposito, le Linee guida sottolineano che «il fatto che molti o tutti i membri di un particolare gruppo siano a rischio non inficia la validità dell'istanza di un particolare individuo. Il termine di valutazione è la fondatezza del timore di persecuzione di un individuo»¹². Anzi, in alcuni casi, la circostanza che gli effetti del conflitto siano avvertiti da un'intera comunità rafforza la fondatezza del timore del singolo di essere sottoposto a persecuzione¹³.

Peraltro, dal momento che i timori di persecuzione di un singolo individuo possono essere indubbiamente fondati anche quando sono condivisi da molte altre persone nella stessa situazione, non deve pretendersi che un richiedente asilo in fuga da una zona

^{3.} UNHCR, Linee guida in materia di protezione internazionale n. 12: domande di riconoscimento dello status di rifugiato legate a situazioni di conflitto armato e violenza, 2 dicembre 2016 (www.unhcr.org/it/wp-content/uploads/sites/97/2021/03/UNHCR-Linee-Guida-N-12-Situazioni-di-conflitto-armato-2016.pdf).

^{4.} Vds. V. Turk, *UNHCR's supervisory responsibility, working paper* n. 67, UNHCR, Evaluation and Policy Analysis Unit, ottobre 2002 (www.refworld.org/pdfid/4fe405ef2.pdf); W. Kälin, *Supervising the 1951 Convention on the Status of Refugees: Article 35 and Beyond*, UNHCR, 1° giugno 2001 (www.refworld.org/docid/3b3702384.html).

^{5.} UNHCR, Guidelines on International Protection – Consultation process, novembre 2021 (<a href="www.unhcr.org/protection/globalcon-sult/544f59896/unhcr-guidelines-international-protection-consultation-process.html#:~:text=UNHCR%20Guidelines%20provide%20legal%20interpretative.procedures%2C%20particularly%20Refugee%20Status%20Determination).

^{6.} Vds. S.S. Juss, *The UNHCR Handbook and the interface between 'soft law' and 'hard law' in international refugee law*, in *Id.* e C. Harvey (a cura di), *Contemporary Issues in Refugee Law*, Edward Elgar, Cheltenham (UK), 2013, pp. 31 ss.

^{7.} UNHCR, Guidelines on International Protection, cit.

^{8.} *Immigration and Naturalization Service c. Aguirre Aguirre* (1999) 526 US 415 (US SC, 3 maggio 1999), 427. Similmente, la Suprema corte canadese e la Camera dei Lord britannica hanno definito il *Manuale* come molto persuasivo: si vedano le decisioni nel caso *Chan c. Canada*, [1995] 3 SCR 593 (Can. SC, 19 ottobre 19 1995), 119 e nel caso *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte* Adan and Aitseguer, [2001] 2 WLR 143 (UK HL, 19 dicembre 2000), Lord Steyn.

^{9.} Cass. civ., sez. III, 22 settembre 2021, n. 25751.

^{10.} Si veda, a titolo meramente esemplificativo, Cass. civ., sez. I, 3 febbraio 2021, n. 2464; Tribunale Roma, sez. Diritti della persona e Immigrazione, decreto 6 agosto 2020; Tribunale Milano, sez. Diritti della persona e Immigrazione, decreto 11 agosto 2020; Tribunale Catanzaro, sez. Diritti della persona e Immigrazione, decreto 18 febbraio 2021; Tribunale Bologna, sez. Diritti della persona e Immigrazione, decreto 24 maggio 2021.

^{11.} Linee guida UNHCR n. 12, cit., par. 17.

^{12.} Ibid.

^{13.} *Ibid*.

di guerra dimostri di essere esposto a un rischio di persecuzione più elevato, per intensità o probabilità, rispetto ad altri individui in condizioni simili¹⁴.

In secondo luogo, in relazione al presupposto della persecuzione, UNHCR specifica che l'esposizione di persone civili ad alcune categorie di azioni militari (e alle loro conseguenze) può costituire persecuzione ai sensi della Convenzione. L'elenco contenuto nelle Linee guida comprende, a titolo esemplificativo, i bombardamenti aerei, l'azione dei cecchini, l'utilizzo di mine, munizioni a grappolo e armi chimiche, tattiche di assedio, privazione sistematica di cibo e di forniture mediche, tagli ai rifornimenti idrici e all'elettricità¹⁵.

A questo proposito, è importante rilevare come in un contesto bellico, indipendentemente dalle motivazioni del singolo, la violenza sessuale e di genere possa essere parte di una deliberata strategia politica o militare¹⁶ volta a umiliare e terrorizzare la popolazione civile, nonché a indebolire l'avversario attraverso la vittimizzazione di uomini e donne. In quanto tale, la violenza sessuale e di genere può considerarsi una forma di persecuzione comune a molte situazioni di violenza generalizzata¹⁷.

Sempre con riferimento al tema degli atti persecutori, UNHCR chiarisce che è possibile che le azioni compiute dai diversi schieramenti in conflitto ammontino a «persecuzione» ai sensi della Convenzione di Ginevra del 1951, a prescindere dal fatto che soddisfino o meno tutti i requisiti per essere qualificabili come «crimini di guerra» o «contro l'umanità» ai sensi del diritto penale internazionale¹⁸.

In altre parole, la violazione del diritto internazionale umanitario e del diritto penale internazionale non costituisce una condizione necessaria per l'individuazione di dinamiche persecutorie. Infatti, le Linee guida ricordano che «le corti penali internazionali e i tribunali si occupano principalmente di danni già commessi; il loro mandato non copre lo scopo umanitario più ampio di fornire protezione internazionale ai civili. Basarsi sul diritto internazionale umanitario o sul diritto penale internazionale nel loro senso più stretto per determinare lo *status* di rifugiato potrebbe minare gli obiettivi di protezione internazionale della Convenzione del 1951 (...). Inoltre, anche se certi comportamenti non sono vietati dal diritto internazionale umanitario o dal diritto penale internazionale, non cambia il fatto che ai fini del diritto internazionale dei rifugiati, tale condotta possa costituire persecuzione»¹⁹.

In terzo luogo, in relazione alla sussistenza di un nesso causale con uno dei motivi di persecuzione previsti della Convenzione, UNHCR afferma che la sussistenza di tale legame può anche essere stabilita da tattiche militari e metodi di combattimento utilizzati dagli schieramenti in conflitto, nonché dall'assenza di volontà dello Stato di fornire protezione²⁰.

In un contesto di conflitto armato e violenza, anche comportamenti delle forze armate a prima vista indiscriminati possono in realtà prendere di mira intere comunità o zone geografiche, i cui abitanti vengono percepiti come sostenitori di uno degli schieramenti. Nelle parole delle Linee guida, «raramente le situazioni di conflitto armato e di violenza sono caratterizzate da una violenza che non è in un modo o nell'altro indirizzata a particolari popolazioni o che non ha un effetto sproporzionato su una particolare popolazione, stabilendo così un nesso causale con uno o più motivi di cui alla Convenzione. L'affiliazione (effettiva o percepita) ad un particolare schieramento in una situazione di conflitto armato e violenza può essere interpretata in senso ampio – estendendosi a certi gruppi di persone, tra cui familiari dei combattenti così come a coloro che appartengono allo stesso gruppo religioso o etnico o risiedono in un particolare quartiere, villaggio o città. Un motivo di cui alla Convenzione è regolarmente

^{14.} Ivi, par. 22.

^{15.} Ivi, par. 18.

^{16.} Vds., ad esempio, la decisione con cui il Tribunale penale internazionale per il Ruanda (ICTR) ha riconosciuto lo stupro e la violenza sessuale come «mezzi di perpetrazione del reato di genocidio» (ICTR, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu* (Trial Judgment), ICTR-96-4-T, 2 settembre 1998) e la decisione del Tribunale penale internazionale per la ex-Jugoslavia (ICTY) che ha definito lo stupro e la schiavitù sessuale «crimini contro l'umanità» (ICTY, *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic* (Appeal Judgment), IT-96-23 & IT-96-23/1-A, 12 giugno 2002). Vds. anche M.G. Giammarinaro, *Violenza sessuale e tratta in relazione all'invasione dell'Ucraina*, pubblicato in anteprima in *Questione giustizia online* il 12 aprile 2022 (www.questionegiustizia.it/articolo/violenza-sessuale-e-tratta-in-relazione-all-invasione-dell-ucraina), ora in questo fascicolo.

^{17.} Linee guida UNHCR n. 12, cit., par. 26. Vds. anche il paragrafo successivo, il quale ricorda che «per molte vittime di violenza sessuale e di genere (...), il danno può persistere a lungo anche dopo che è stato commesso l'atto di violenza iniziale e dopo che la situazione di conflitto armato e violenza si è conclusa. Le vittime possono essere a rischio di subire nuovamente il danno [,] e/o le conseguenze psicologiche delle loro esperienze possono esse stesse costituire una persecuzione».

^{18.} Si vedano gli artt. 7-8 dello Statuto della Corte penale internazionale. Per una più ampia analisi delle nozioni di «crimini di guerra» e «crimini contro l'umanità», si rimanda ad A. Cassese e P. Gaeta, *Cassese's International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013 (III ed.).

^{19.} Linee guida UNHCR n. 12, cit., par. 15.

^{20.} Ivi, par. 32.

imputato a gruppi di persone sulla base dei loro legami familiari, comunitari, geografici o altro»²¹.

Peraltro, in relazione al nesso con uno dei motivi della Convenzione, UNHCR rileva che, in diversi contesti bellici, sia l'assunzione di posizioni neutrali nei confronti delle forze armate, sia il rifiuto di sostenere una delle parti del conflitto o di conformarsi alle regole imposte dalle stesse possono essere percepiti come espressione di un'opinione politica legata all'appartenenza a una particolare religione, etnia o gruppo sociale²².

Infine, bisogna evidenziare come, nonostante venga spesso fatto riferimento a richiedenti asilo che fuggono da situazioni di conflitto armato e violenza, un timore fondato di persecuzione possa sorgere anche dopo che le persone interessate abbiano abbandonato il proprio Paese d'origine. In questi casi si parla di "rifugiati *sur place*".

Sul punto, le Linee guida forniscono alcuni esempi in relazione ai quali una persona, che si trovava al di fuori dei confini del proprio Paese di origine per i motivi più diversi, può diventare un rifugiato *sur place*. In particolare, il documento fa riferimento allo scoppio di una guerra, all'intensificarsi di una situazione di conflitto armato preesistente ma latente e alla manifestazione di specifiche posizioni politiche o religiose contrarie al conflitto armato in corso²³.

3. Il rapporto tra *status* di rifugiato e protezione sussidiaria nell'ambito della valutazione delle richieste di protezione internazionale

Alla luce di quanto sopra esposto, si ritiene che possa essere utile analizzare ora il rapporto tra *status* di rifugiato e protezione sussidiaria con particolare riferimento alle richieste di asilo legate a situazioni di conflitto armato e violenza.

In via preliminare, è interessante ricordare come, prima della creazione del Sistema europeo comune di asilo (CEAS), la Convenzione sui rifugiati dell'Unione africana (già Organizzazione dell'Unità africana, OUA) del 1969 e la Dichiarazione di Cartagena, adottata nel 1984 nell'ambito dell'Organizzazione degli Stati americani (OAS), abbiano creato sistemi regionali dove la definizione stessa di «rifugiato» è stata ampliata allo scopo di includere anche coloro che, in assenza dei requisiti previsti dalla Convenzione di Ginevra del 1951, fuggono da conflitti armati, violenza e gravi violazioni dei diritti umani²⁴.

Diversamente, il legislatore europeo ha scelto di non estendere la definizione di rifugiato, ma di creare una protezione complementare, denominata «sussidiaria». Questo approccio rifletteva la prassi al tempo esistente tra gli Stati membri di riconoscere, in tali circostanze, una qualche forma di protezione complementare derivante dagli obblighi internazionali in materia di diritti umani²⁵. In questo contesto, l'art. 15, lett. *c* della cd. "direttiva qualifiche", recepito nell'ordinamento italiano dall'art. 14, lett. *c*, d.lgs n. 251/2007, ha fornito una specifica forma di protezione per coloro che fuggono dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale²⁶.

Tenuto conto di tali considerazioni, è importante comprendere in quale rapporto si trovino queste due forme di protezione internazionale.

L'art. 2, lett. *f*, direttiva 2011/95/UE afferma esplicitamente che la protezione sussidiaria si configura come una tutela applicabile solo a coloro che non possiedono i requisiti per essere riconosciuti come rifugiati.

^{21.} *Ivi*, par. 33.

^{22.} Ivi, par. 37.

^{23.} Ivi, par. 31.

^{24.} L'art. I, comma 2 della Convenzione OUA sui rifugiati include nella definizione di «rifugiato» anche «ogni persona che, a causa di aggressione esterna, occupazione, dominio straniero o gravi turbamenti dell'ordine pubblico in tutto o in una parte del Paese di origine o di cittadinanza, è obbligata ad abbandonare la propria residenza abituale per cercare rifugio in un altro luogo fuori del Paese di origine o di cittadinanza». L'art. III, comma 3 della Dichiarazione di Cartagena include nella definizione di «rifugiato» anche le «persone fuggite dal loro Paese perché la loro vita, la loro sicurezza e la loro libertà erano minacciate da una violenza generalizzata, un'aggressione straniera, conflitti interni, una violazione massiccia dei diritti dell'uomo o altre circostanze che abbiano gravemente turbato l'ordine pubblico».

^{25.} M.-T. Gil-Bazo, *Refugee status*, *subsidiary protection*, and the right to be granted asylum under EC law, research paper n. 136, UNHCR, Policy Development and Evaluation Service, novembre 2006, pp. 10-14 (https://www.unhcr.org/research/working/455993882/refugee-status-subsidiary-protection-right-granted-asylum-under-ec-law.html).

^{26.} Per una panoramica sul contenuto della protezione sussidiaria ex art. 14, lett. c, d.lgs n. 251/2007, vds. S. Albano, La protezione sussidiaria tra minaccia individuale e pericolo generalizzato, in questa Rivista trimestrale, n. 2/2018, pp. 85 ss., www.questionegiustizia.it/data/rivista/pdf/24/qg_2018-2.pdf. Per un'analisi sull'implementazione di tale concetto nei diversi Stati membri, si rimanda a UNHCR, Safe at last. Law and practice in selected EU Member States with respect to asylum-seekers fleeing indiscriminate violence, luglio 2011 (www.unhcr.org/4e2d7f029.pdf) e EASO, Articolo 15, lettera c) della direttiva «qualifiche» (2011/95/UE). Un'analisi giuridica, gennaio 2015 (euaa.europa.eu/sites/default/files/public/Article-15c-QD_a-judicial-analysis-IT.pdf). Vds. anche UNHCR, Statement on subsidiary protection under the EC qualification directive for people threatened by indiscriminate violence, gennaio 2008 (www.unhcr.org/protection/operations/479df9532/unhcr-statement-subsidiary-protection-under-ec-qualification-directive.html).

Per questo motivo, tutte le richieste di asilo – comprese quelle legate a situazioni di conflitto armato – devono essere valutate in primo luogo alla luce dei criteri previsti dalla Convenzione di Ginevra del 1951. Solo qualora il caso concreto non sia riconducibile alla nozione di rifugiato, la richiesta potrà essere valutata in conformità ai criteri stabiliti per la protezione sussidiaria²⁷.

Già al tempo dell'adozione della direttiva 2004/83/CE, UNHCR aveva sottolineato l'importanza che le previsioni contenute in tale normativa venissero interpretate in modo tale da impedire che casi riconducibili alla Convenzione venissero valutati esclusivamente alla luce dei criteri per la protezione sussidiaria²⁸.

Successivamente, anche la Corte di giustizia dell'Unione europea ha chiarito come l'utilizzo del temine «sussidiaria» da parte del legislatore europeo indichi che «lo status di protezione sussidiaria si rivolge ai cittadini di paesi terzi che non soddisfano le condizioni richieste per beneficiare dello status di rifugiato. Del resto, (...) i criteri minimi per il riconoscimento della protezione sussidiaria devono consentire di completare la protezione dei rifugiati sancita dalla Convenzione di Ginevra, identificando le persone che hanno effettivamente bisogno di protezione internazionale e offrendo loro uno status appropriato (...). Da tali elementi si desume che la protezione sussidiaria (...) costituisce un complemento alla protezione dei rifugiati sancita dalla convenzione di Ginevra»²⁹.

La preminenza dello *status* di rifugiato è legata alla natura dichiarativa e non costitutiva di tale qualifica. Come ricordato anche dalla giurisprudenza consolidata della Corte di cassazione, infatti, «la qualifica di rifugiato (...) costituisce (...) uno status, un diritto soggettivo, con la conseguenza che tutti i provvedimenti, assunti dagli organi competenti in materia, hanno natura meramente dichiarativa e non costitutiva»³⁰.

Un eventuale appiattimento della valutazione dei bisogni di protezione derivanti da situazioni di conflitto armato ai soli criteri della protezione sussidiaria impedirebbe il riconoscimento della qualifica di rifugiato nei confronti di coloro che sono già in possesso dei requisiti previsti dalla Convenzione di Ginevra del 1951.

Queste considerazioni risultano particolarmente rilevanti alla luce delle riflessioni contenute nelle Linee guida n. 12, che sottolineano come la situazione di persone che fuggono da zone di guerra possa essere effettivamente riconducibile all'art. 1(A)(2) della Convenzione nei casi sopra descritti.

Le Linee guida stesse rilevano che «certe situazioni di fatto possono dar luogo ad una sovrapposizione tra i criteri per la protezione dei rifugiati in conformità con la Convenzione del 1951 e la protezione sussidiaria» 31 . Allo stesso tempo, però, il documento evidenzia che, proprio in ragione della preminenza dello *status* di rifugiato, in questi casi la riconducibilità all'art. 14, lett. c, d.lgs n. 251/2007 debba essere valutata solo laddove l'analisi dei presupposti per lo *status* di rifugiato abbia dato esito negativo.

4. Conclusione

Le Linee guida UNHCR n. 12 chiariscono che situazioni di conflitto armato e violenza spesso determinano l'esposizione al rischio di gravi violazioni di diritti umani, come sparizioni forzate, trattamenti inumani o degradanti e violenza sessuale e di genere, le quali possono ammontare ad atti persecutori legati a uno o più motivi della Convenzione di Ginevra del 1951³².

Va ricordato che non solo la lettera, ma anche il fine e il retroscena storico della Convenzione giustificano un'interpretazione inclusiva della nozione di rifugiato rispetto a coloro che fuggono da zone di guerra³³.

^{27.} Linee guida UNHCR n. 12, cit., par. 9.

^{28.} UNHCR, Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004, 30 settembre 2004, p. 11 (www.unhcr.org/protection/operations/43661eee2/unhcr-annotated-comments-ec-council-directive-200483ec-29-april-2004-minimum.html#:~:text=Nigeria%20(English)-,UNHCR%20Annotated%20Comments%20on%20the%20EC%20Council%20Directive%202004%2F83,L%20304%2F12%200f%2030.9). Per un approfondimento, vds. María-Teresa Gil-Bazo, Refugee status, op. cit.

^{29.} Vds. Corte di giustizia dell'Unione europea, sez. IV, HNv. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, Attorney General, C-604/12, 8 maggio 2014, parr. 30-32.

^{30.} Cass. civ., sez. unite, 17 dicembre 1999, n. 907. Vds. anche, ex multis, Cass. civ., sez. unite: 28 febbraio 2017, n. 5059; 16 settembre 2010, n. 19577; 9 settembre 2009, n. 19393. Un esplicito riferimento alla natura declaratoria del riconoscimento dello status di rifugiato è stato fornito dal considerando n. 21 della direttiva 2011/95/UE, nonché da UNHCR, Manuale sulle procedure e sui criteri per la determinazione dello status di rifugiato, settembre 1979, par. 28 (www.unhcr.org/it/wp-content/uploads/sites/97/2020/07/Manuale-procedure-e-criteri-determinazione-status-rifugiato-compresso.pdf) e da G.S. Goodwin-Gill e J. McAdam, The Refugee, op. cit., p. 54.

^{31.} Linee guida UNHCR n. 12, cit., par. 9.

^{32.} Ivi, par. 13.

^{33.} V. Holzer, *The 1951 Refugee Convention and the Protection of People Fleeing Armed Conflict and Other Situations of Violence*, UNHCR, Division of International Protection, settembre 2012, p. 3 (www.unhcr.org/504748069.pdf).

Allo stesso tempo, è importante sottolineare come la complessità di tali contesti richieda che le domande di protezione internazionale legate a situazioni di conflitto armato vengano esaminate con particolare attenzione rispetto alle caratteristiche specifiche della fattispecie concreta.

Alla luce della preminenza dello *status* di rifugiato rispetto alla protezione sussidiaria, tale valutazione caso per caso dovrà soffermarsi innanzitutto sulla sussistenza dei presupposti di cui all'art. 1(A)(2) della

Convenzione e, solo laddove si accertasse che questi ultimi non sono soddisfatti, prendere in considerazione la possibilità di applicare l'art. 14, lett. c, d.lgs n. 251/2007.

In questo modo, è possibile garantire che la protezione sussidiaria resti fedele al ruolo che il legislatore europeo ha voluto attribuirle, ossia quello di strumento di tutela finalizzato a completare, e non a restringere, l'ambito di operatività della protezione internazionale per i rifugiati³⁴.

Questione Giustizia 1/2022

^{34.} Vds. Corte di giustizia dell'Unione europea, sez. IV, HN v. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, Attorney General, cit., parr. 30-32. Sul punto, vds. anche Comitato esecutivo dell'UNHCR, 56a sessione, Conclusion on the Provision on International Protection Including Through Complementary Forms of Protection No. 103 (LVI) - 2005, 7 ottobre 2005 (www.unhcr.org/excom/exconc/43576e292/conclusion-provision-international-protection-including-complementary-forms.html), che sottolinea come le forme di protezione complementare dovrebbero essere implementate in modo tale da rafforzare e non indebolire il sistema internazionale di protezione dei rifugiati.

La protezione temporanea per le persone in fuga dall'Ucraina in Ue e in Italia: alcuni profili critici

di Chiara Scissa

Milioni di persone in fuga dalla guerra in Ucraina stanno raggiungendo l'Europa e l'Italia. Per fornire loro immediata protezione, l'Unione europea ha applicato, per la prima volta dalla sua adozione nel 2001, la direttiva sulla *protezione temporanea*. Il contributo mira a delineare i principali tratti di questo strumento, al fine di valutare la portata applicativa della protezione temporanea a livello europeo e nazionale, i relativi benefici nonché i profili critici.

1. Introduzione / 2. La protezione temporanea nell'ambito del conflitto russo-ucraino: protezione "a strati" e gravi profili di diversità di trattamento / 3. Il dpcm italiano di attuazione della decisione del Consiglio 2022/382

1. Introduzione

Dal 24 febbraio, giorno che segna l'inizio dell'invasione russa in Ucraina, al 28 marzo 2022, più di 3,9 milioni di persone hanno lasciato l'Ucraina, secondo le stime di UNHCR¹. La maggior parte sono minori e donne, dato che agli uomini di età compresa tra i 18 e i 60 anni sembra sia impedito di lasciare il Paese in virtù della legge marziale in vigore². Di queste, il 92% ha cercato rifugio negli Stati limitrofi appartenenti all'Unione europea, in particolar modo

Polonia, Romania e Ungheria. Circa 271 mila residenti delle regioni ucraine di Donetsk e Lugansk si sono diretti, invece, verso la Federazione russa. Più di 7,7 milioni sarebbero, poi, gli sfollati interni, secondo i dati aggiornati dell'Organizzazione internazionale per le migrazioni (OIM)³. A questi numeri, già di per sé impressionanti, si aggiungono milioni di cittadini ucraini che si trovavano in Ue prima dello scoppio del conflitto e non possono, pertanto, tornare in patria. Nel solo 2019, 2,7 milioni di ucraini lavoravano regolarmente in Ue⁴, mentre non meno

^{1.} Vds. i dati relativi ai rifugiati ucraini, pubblicati sul portale dell'UNHCR: https://data2.unhcr.org/en/situations/ukraine.

^{2.} A. Schroeder, Gender, Health, and the War in Ukraine, in Direct Relief, 9 marzo 2022 (www.directrelief.org/2022/03/gender-health-and-the-war-in-ukraine/); A. Maguire, Why banning men from leaving Ukraine violates their human rights, The Conversation, 8 marzo 2022 (https://theconversation.com/why-banning-men-from-leaving-ukraine-violates-their-human-rights-178411).

^{3.} OIM, *Ukraine – Internal Displacement Report – General Population Survey – Round 3* (dati aggiornati al 17 aprile), p. 2 (https://displacement.iom.int/reports/ukraine-internal-displacement-report-general-population-survey-round-3-11-17-april-2022).

^{4.} J. Pieńkowski, *The Impact of Labour Migration on the Ukrainian Economy, discussion paper* n. 123, Commissione europea, aprile 2020 (https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/economy-finance/dp123_en.pdf).

di 77 mila giovani si trovavano all'estero per motivi di studio⁵.

In funzione dell'evoluzione del conflitto, l'Unione europea prospetta l'arrivo di massicci flussi di sfollati, compresi tra i 2,5 e i 6,5 milioni di persone, dei quali tra 1,2 e 3,2 milioni potrebbero chiedere protezione internazionale in uno degli Stati membri, mentre si prevede che la restante parte raggiungerà i familiari o cercherà lavoro in Ue.

In virtù del perdurare del conflitto tra Federazione russa e Ucraina, la volatilità degli scenari futuri che ne rendono imprevedibile la fine (nonché l'esito) e il crescente numero di persone in fuga dalle zone di guerra, il Consiglio dell'Unione europea, su proposta della Commissione, ha ritenuto che ci fossero gli estremi per attivare, per la prima volta dalla sua adozione, 21 anni fa, la direttiva 2001/55/CE sulla «protezione temporanea»⁶. La decisione del Consiglio 2022/382 è entrata in vigore il 4 marzo 2022, giorno di pubblicazione nella Gazzetta ufficiale dell'Ue. La protezione temporanea ha durata di un anno, a decorrere dal 24 febbraio 2022. Può essere rinnovata di sei mesi e, successivamente, di altri sei e, in via straordinaria, di un ulteriore anno, su richiesta della Commissione, per un totale di tre anni. La protezione, tuttavia, può cessare in qualsiasi momento tramite decisione del Consiglio e previa sua valutazione della possibilità di far ritorno sicuro e stabile in Ucraina7.

Prima di analizzare l'applicazione della direttiva 2001/55 nello specifico caso ucraino, pare utile ricordare brevemente i tratti principali di questo strumento, rimasto nell'ombra per due decenni. La direttiva sulla protezione temporanea presenta il duplice obiettivo di evitare il malfunzionamento o, nel peggiore dei casi, il collasso dei sistemi d'asilo nazionali a fronte di flussi massicci di stranieri, e di fornire immediata protezione agli sfollati nel rispetto del principio di non-respingimento e del diritto internazionale dei rifugiati.

Tale status, quindi, non equivale a un terzo status di protezione internazionale, ma rappresenta piuttosto uno strumento eccezionale e di emergenza che può essere attivato qualora uno Stato membro non possa garantire la valutazione individuale delle domande di protezione internazionale. Data la natura essenzialmente emergenziale della direttiva, il suo campo di applicazione risulta più ampio di quello tassativamente previsto dalla direttiva 2011/95/UE sulla protezione internazionale. Infatti, essa risponde a flussi migratori massicci causati, in particolare, da conflitti armati, violenze endemiche o violazioni sistemiche o generalizzate di diritti umani (art. 2, lett. c). La direttiva presenta un processo di attivazione complesso e suscettibile alla discrezionalità politica dei membri del Consiglio. Infatti, l'attivazione (e la cessazione) della protezione temporanea è subordinata alla decisione, adottata a maggioranza qualificata dal Consiglio Ue, che accerti l'esistenza di un afflusso massiccio di sfollati, su proposta della Commissione, e la necessità di fornire loro protezione.

Sul punto, si ricordano i diritti principali a cui i beneficiari di protezione temporanea hanno diritto. Ai titolari debbono essere garantiti un titolo di soggiorno e, all'occorrenza, i visti necessari nel più breve tempo possibile e a costo ridotto al minimo; il diritto a essere informati in una lingua a loro comprensibile delle norme inerenti alla protezione temporanea; il diritto di esercitare qualsiasi attività di lavoro subordinato o autonomo, nonché di istruzione per adulti, inclusa la formazione professionale; il diritto a ricevere alloggio o, se necessario, i mezzi per ottenere un'abitazione; il diritto all'assistenza socio-sanitaria e contributi per cure mediche e per il sostentamento, qualora non si disponga di risorse sufficienti; il diritto al ricongiungimento famigliare; per i minori, il diritto di accedere al sistema educativo, a parità di condizioni con i cittadini dello Stato membro interessato.

 $^{5. \}quad \text{Vds. UNESCO, } \textit{Global Flow of Tertiary-Level Students:} \ \underline{\text{http://uis.unesco.org/en/uis-student-flow.}}$

^{6.} Decisione di esecuzione (UE) 2022/382 del Consiglio, del 4 marzo 2022, che accerta l'esistenza di un afflusso massiccio di sfollati dall'Ucraina ai sensi dell'art. 5 dir. 2001/55/CE, e che ha come effetto l'introduzione di una protezione temporanea.

^{7.} Vds., inter alia, Asgi, La protezione temporanea per le persone in fuga dall'Ucraina, scheda aggiornata al 7 marzo 2022 (www.asgi.it/notizie/ucraina_protezione-temporanea/); Consiglio europeo per i rifugiati e gli esuli (ECRE), Information Sheet: Access to Territory, Asylum Procedures and Reception Conditions for Ukrainian Nationals in European Countries, 3 marzo 2022 (https://ecre.org/information-sheet-access-to-territory-asylum-procedures-and-reception-conditions-for-ukrainian-nationals-in-european-countries/); F.R. Partipilo, The War in Ukraine and the Temporary Protection Directive: tackling a short-lived conflict or a protracted humanitarian disaster?, in EU Law Live, 16 marzo 2022 (https://eulawlive.com/op-ed-the-war-in-ukraine-and-the-temporary-protection-directive-tackling-a-short-lived-conflict-or-a-protracted-humanitarian-disaster-by-francesca-romana-partipilo/?fbclid=IwAR3c7oOhaIe4ieXH-v7I-3tjCuvmXvZrQWVAjVhazgg6UQtx56rNWTdmOmy4); J. Schultz, Collective protection as a short-term solution: European responses to the protection needs of refugees from the war in Ukraine, EU Migration Law Blog, 8 marzo 2022 (https://eumigrationlawblog.eu/collective-protection-as-a-short-term-solution-european-responses-to-the-protection-needs-of-refugees-from-the-war-in-ukraine/); vds., ancora, ivi: D. Thym, Temporary Protection for Ukrainians: the Unexpected Renaissance of 'Free Choice', 7 marzo 2022 (https://eumigrationlawblog.eu/temporary-protection-for-ukrainians-the-unexpected-renaissance-of-free-choice/) e M.İ. Ciğer, 5 Reasons Why: Understanding the reasons behind the activation of the Temporary Protection Directive in 2022, 7 marzo 2022 (https://eumigrationlawblog.eu/5-reasons-why-understanding-the-reasons-behind-the-activation-of-the-temporary-protection-directive-in-2022/).

2. La protezione temporanea nell'ambito del conflitto russo-ucraino: protezione "a strati" e gravi profili di diversità di trattamento

Indubbiamente, la decisione di attivare la protezione temporanea per chi fugge dalla guerra in Ucraina deve essere accolta con favore. La direttiva 2001/55 era stata adottata all'indomani della guerra nella ex-Jugoslavia proprio per far fronte a ingenti flussi in entrata che potessero compromettere la tenuta del sistema di asilo e accoglienza degli Stati membri in situazioni emergenziali, come nel caso di migrazioni forzate causate da guerre, violenza generalizzata o violazioni sistematiche di diritti umani. L'attuale conflitto in Ucraina ricade perfettamente all'interno dello scopo di applicazione della direttiva e le istituzioni dell'Unione sono state in grado di superare le divergenti posizioni che avevano impedito, nel passato (e nel presente), di raggiungere un accordo in merito alla sua attivazione⁸. La sua attuazione contribuisce altresì a riaffermarne l'intrinseco valore ed utilità nel contesto europeo, all'indomani del «Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo» in cui la Commissione aveva chiaramente espresso la propria volontà di abrogare la direttiva per sostituirla con un meccanismo di gestione di situazioni di crisi e forza maggiore9.

Tuttavia, un'analisi puntuale della normativa non può evitare di rimarcare i punti critici della decisione 2022/382. In particolar modo, preme sottolineare la pericolosa stratificazione che questa crea, nell'accesso alla protezione, fra categorie di richiedenti: quelli che sono certamente ammessi all'esercizio della protezione temporanea, coloro la cui protezione dipende dalla discrezionalità degli Stati membri e, infine, coloro che con tutta probabilità saranno esclusi dallo scopo di applicazione della decisione¹⁰.

Ai sensi dell'art. 1, comma 1, la protezione temporanea si applica collettivamente, infatti, a) ai cittadini ucraini residenti in Ucraina prima del 24 febbraio 2022; b) ai cittadini di Stati terzi o apolidi che beneficiavano della protezione internazionale o di prote-

zione equivalente in Ucraina prima del 24 febbraio 2022; c) ai familiari delle persone indicate alle lett. a) e b). L'art. 2, comma 4, fornisce una definizione flessibile ma al tempo stesso ristretta di «famigliari», la quale include il/la coniuge o il/la partner stabile se la legislazione o la prassi dello Stato membro di destinazione assimila coppie di fatto e coppie sposate nel quadro della legge sugli stranieri; figli/e minori del beneficiario di protezione o del/della coniuge; altri parenti stretti che vivevano insieme come parte del nucleo familiare prima del 24 febbraio 2022 e che erano totalmente o parzialmente dipendenti dal beneficiario in tale periodo. Com'è evidente, la definizione non comprende i figli/e minorenni del/la partner né qualsiasi altro membro della famiglia che non vivesse con il beneficiario di protezione temporanea e che non ne fosse almeno parzialmente dipendente.

Un'altra categoria suscettibile di protezione nell'ambito della decisione è formata dai cittadini di Paesi terzi o apolidi che, prima del 24 febbraio 2022, soggiornavano regolarmente in Ucraina sulla base di un permesso di soggiorno permanente, e che non possono ritornare in condizioni sicure e stabili nel proprio Paese o regione di origine (art. 1, comma 2). A differenza dei beneficiari di cui al par. 1, gli Stati membri possono fornire a questa categoria la protezione temporanea oppure, in alternativa, uno standard di «protezione adeguata» sulla base del diritto interno. Com'è noto, gli status di protezione concessi su base nazionale variano notevolmente in Ue e si caratterizzano per differenti procedure di valutazione, differente durata e accesso a diritti e servizi per i beneficiari. La protezione nazionale per motivi umanitari o caritatevoli, prevista nell'ordinamento di ben 25 Stati membri, è inoltre suscettibile di radicali e improvvisi cambiamenti o, addirittura, di essere abolita dall'ordinamento. In Italia, la protezione umanitaria è stata abolita nel 2018 e sono stati introdotti la protezione speciale e i permessi per casi speciali; in Svezia, è rimasta sospesa dal 2016 a luglio 2021 a seguito della cd. "crisi dei rifugiati"; in Olanda, è stata abolita a gennaio 201911. Si tratta, quindi, di capire

^{8.} Molte voci accademiche e della società civile si erano levate per fornire protezione temporanea ai siriani in fuga dalla guerra civile iniziata nel 2011, mentre nel 2015 l'Italia aveva richiesto, invano, alla Commissione di iniziare la procedura di attivazione della protezione temporanea durante la cd. "crisi dei rifugiati". Da ultimo, si pensi al riemergere della guerra in Afghanistan e delle gravi violazioni di diritti umani al confine tra Ue e Bielorussia dei mesi scorsi.

^{9.} Per un approfondimento, vds. M.İ. Ciğer, What a difference two decades make? The shift from temporary to immediate protection in the new European Pact on Asylum and Migration, in Odysseus Network, 11 novembre 2020; C. Scissa, The (new) Commission's approach on temporary protection and migration crisis, in ADiM Blog, 30 novembre 2020 (www.adimblog.com/2020/11/30/the-new-commissions-approach-on-temporary-protection-and-migration-crisis/).

^{10.} Per un'analisi della decisione 2022/382 e della sua conformità con il principio di non-discriminazione, vds. C. Scissa, *On the State's duty to protect anyone fleeing Ukraine (and other conflict zones)*, in *EUBlog*, 22 marzo 2022 (www.eublog.eu/articolo/34962/On-the-State's-duty-to-protect-anyone-fleeing-Ukraine-(and-other-conflict-zones)/Scissa).

^{11.} Commissione europea, European Migration Network (EMN), *Comparative overview of national protection statuses in the EU and Norway*, rapporto di sintesi, 27 maggio 2020, p. 18 (https://ec.europa.eu/home-affairs/news/emn-study-comparative-overview-national-protection-statuses-eu-and-norway-2020-05-27_en).

che se la «protezione adeguata» cui la decisione fa riferimento debba risultare equivalente, per diritti e garanzie offerte, alla protezione temporanea in oggetto. Inoltre, sembrerebbe che i familiari degli stranieri con permesso di soggiorno permanente siano esclusi dalla protezione temporanea, al contrario delle categorie menzionate nel paragrafo precedente. Non si perviene, nel testo della decisione, un motivo atto a spiegare questa drastica esclusione, impedendo quindi di capire se si tratti di una semplice dimenticanza (ma dalle ripercussioni potenzialmente molto gravi) oppure di un mancato accordo tra i membri del Consiglio. Elementi di diversità di trattamento e accesso alla protezione sembrano quindi profilarsi già all'interno della categoria a cui vengono offerte maggiori garanzie di protezione.

L'art. 2, comma 3 della decisione 2022/382 delinea un secondo gruppo di persone che, a differenza del primo, può solamente "sperare" di essere incluso nel bacino dei beneficiari di protezione. La disposizione richiama, infatti, l'art. 7 della direttiva 2001/55, ai sensi del quale gli Stati membri possono estendere la protezione temporanea a ulteriori categorie di sfollati, qualora provengano dalla medesima area geografica e siano fuggiti per le stesse ragioni. Pertanto, il Consiglio prevede la possibilità per gli Stati membri di ammettere discrezionalmente alla protezione temporanea anche altre persone, ad esempio coloro che soggiornavano regolarmente in Ucraina con un permesso di soggiorno diverso da quello permanente e i loro famigliari, secondo la definizione di cui all'art. 2, comma 4, che non possono ritornare in condizioni sicure e stabili nel proprio Paese o regione di origine. La decisione menziona emblematicamente i cittadini di Paesi terzi che si trovavano in Ucraina per motivi di studio o di lavoro che, afferma la decisione, «dovrebbero comunque essere ammesse nell'Unione per motivi umanitari senza richiedere loro, in particolare, il possesso di un visto in corso di validità, di mezzi di sussistenza sufficienti o di documenti di viaggio validi, onde garantire loro un passaggio sicuro al fine del ritorno nel paese o nella regione di origine»¹². Il Consiglio invita a considerare anche le persone fuggite dall'Ucraina non molto tempo prima del 24 febbraio 2022, o che si trovavano nel territorio dell'Unione, per esempio in vacanza o per motivi di lavoro, a ridosso di tale data.

Nonostante le ragioni della fuga dall'Ucraina siano le stesse, come altresì richiesto dalla direttiva 2001/55, la protezione (temporanea o nazionale) per questa seconda categoria di persone è interamente lasciata alla discrezionalità dei singoli Stati membri, che, pertanto, potranno decidere autonomamente se fornire loro protezione e, nel caso, quale *status* accordare.

Infine, vi è la terza categoria di persone che, seppur vittime del conflitto e in fuga dall'Ucraina – esattamente come le prime due categorie delineate -, saranno molto probabilmente escluse dalla protezione temporanea. A quest'ultimo gruppo appartengono i cittadini di Stato terzo o apolidi irregolarmente presenti in Ucraina e i richiedenti protezione internazionale in Ucraina che non compaiono nel testo della decisione 2022/382 e la cui protezione non è, perciò, né incoraggiata né menzionata dal Consiglio. A tal proposito, risulta essenziale ricordare che, secondo gli ultimi dati disponibili, il numero di irregolari presenti in Ucraina al 2019 oscillava tra i 30 e i 61 mila, provenienti soprattutto da Paesi ex-sovietici, mentre i richiedenti protezione internazionale erano circa 2300¹³. I principali Paesi di provenienza di questi ultimi erano Afghanistan (882), Siria (491), Stati membri del Commonwealth of Independent States¹⁴ (220) e Federazione russa (165).

Emergono, pertanto, due ordini di riflessioni. Innanzitutto, le persone verosimilmente escluse dalla protezione temporanea sono paradossalmente tra quelle più vulnerabili e con maggiore bisogno di protezione: persone che provengono da Paesi con gravi limitazioni e violazioni di diritti umani, Paesi dilaniati da conflitti latenti, e dalla stessa Russia; in assenza di documenti o di una posizione regolare o stabile in Ucraina, esse rischiano di essere abbandonate e dimenticate dalle istituzioni, esposte gravemente al rischio di sfruttamento, tratta e traffico, trattamenti inumani e degradanti. In secondo luogo, pare cruciale ricordare che, ai sensi del diritto internazionale dei rifugiati, la protezione dev'essere accordata senza alcun tipo di discriminazione o distinzione su base etnica, nazionale o di status giuridico. Al contrario, la decisione del Consiglio sembra creare una pericolosa stratificazione tra persone che, seppur accomunate dagli orrori della guerra, sono destinate a ricevere un trattamento diverso a seconda della

^{12.} Decisione di esecuzione (UE) 2022/382 del Consiglio, del 4 marzo 2022, considerando n. 13.

^{13.} OIM, Irregular Migrants in Ukraine, 2021 (https://iom.org.ua/sites/default/files/irregular migrants in ukraine eng o.pdf); UNHCR, Refugees and Asylum-seekers in Ukraine, marzo 2021 (www.unhcr.org/ua/wp-content/uploads/sites/38/2021/03/2021-03-UNHCR-UKRAINE-Refugee-and-Asylum-Seekers-Update_FINAL-1.pdf).

^{14.} Il CIS è formato da: Armenia, Azerbaijan, Bielorussia, Kazakhstan, Kyrgyzstan, Moldavia, Russia, Tajikistan, Turkmenistan e Uzbekistan.

loro posizione (in)stabile e (ir)regolare sul territorio ucraino. In queste drammatiche circostanze, l'accesso o il mancato accesso a una forma di protezione può determinare la vita e il futuro delle persone in fuga, può alleviare o esacerbare i traumi di guerra così come le vulnerabilità di cui sono portatori.

3. Il dpcm italiano di attuazione della decisione del Consiglio 2022/382

Il 28 marzo 2022, il Governo italiano ha dato attuazione alla decisione 2022/382 per mezzo di dpcm, come previsto dall'art. 20 Testo unico immigrazione e dall'art. 3 d.lgs 7 aprile 2003, n. 85, che costituisce norma interna di recepimento della direttiva 2001/55/CE.

A una prima lettura, innanzitutto, sembrerebbe sussistere una potenziale incongruenza del dpcm rispetto alla direttiva sulla protezione temporanea. Infatti, all'art. 3, comma 2, il decreto afferma che, nonostante la protezione temporanea non precluda il diritto del beneficiario di richiedere la protezione internazionale in qualsiasi momento, l'esame e la decisione di quest'ultima sono differiti alla cessazione della protezione temporanea. La sospensione della procedura di valutazione della protezione internazionale non è prevista dalla direttiva europea, la quale si limita a prevedere che l'esame di qualsiasi domanda di protezione non vagliata prima della fine del periodo di protezione temporanea sia portato a termine dopo la fine del periodo suddetto (art. 17, comma 2) e la possibilità, per gli Stati membri, di disporre che la protezione temporanea non sia cumulabile con lo status di richiedente protezione internazionale durante il periodo di esame della domanda (art. 19, comma 1).

Inoltre, all'art. 1, comma 2, il dpcm decreta l'applicazione della protezione temporanea solamente ai

cittadini ucraini residenti in Ucraina prima dell'inizio del conflitto armato, agli apolidi o cittadini di Stato terzo beneficiari di protezione internazionale o nazionale in Ucraina prima del 24 febbraio 2022 e ai famigliari delle rispettive categorie, i quali includono sia il coniuge sia il *partner* non sposato, i figli/le figlie minorenni non sposati, i figli maggiorenni e i genitori a carico del beneficiario di protezione temporanea.

Il Governo italiano, pertanto, non dà seguito alla possibilità lasciata dal Consiglio agli Stati membri di estendere la protezione temporanea ad altre categorie di persone ai sensi dell'art. 7 della direttiva. In particolar modo, il dpcm non estende la protezione né ai cittadini di Stato terzo regolarmente soggiornanti in Ucraina con permesso di soggiorno non permanente né a coloro che sono fuggiti dall'Ucraina non molto tempo prima del 24 febbraio 2022 o che si trovavano nel territorio dell'Unione a ridosso di tale data. Come previsto, purtroppo, la stratificazione per categorie operata dal Consiglio si è rivelata un boomerang: invece che persuadere gli Stati membri a estendere la protezione temporanea ad altri gruppi di persone in evidente bisogno di protezione, tale discrezionalità dà invece luogo a trattamenti differenziati.

Nel presente caso, l'Italia ha adottato una lettura rigida della decisione 2022/382 che, a parere di chi scrive, sembra cadere in contraddizione con i messaggi di solidarietà indirizzati dal Presidente del Consiglio Draghi al Presidente ucraino Zelensky. Se è vero che «Quando l'orrore e la violenza sembrano avere il sopravvento, proprio allora dobbiamo difendere i diritti umani e civili, i valori democratici. A chi scappa dalla guerra, dobbiamo offrire accoglienza»¹⁵, è altrettanto vero che accoglienza e protezione debbono essere offerti in modo diffuso e capillare, senza distinzione alcuna in riferimento alla regolarità o irregolarità del proprio status, nazionalità o provenienza. Solo allora i valori democratici riconosciuti dall'Italia si potranno dire davvero tutelati.

^{15.} Presidenza del Consiglio dei ministri, *Ucraina*, *incontro* in videoconferenza alla Camera con il Presidente Zelensky, 22 marzo 2022 (www.governo.it/it/media/ucraina-incontro-videoconferenza-alla-camera-con-il-presidente-zelensky/19461).

Violenza sessuale e tratta in relazione all'invasione dell'Ucraina*

di Maria Grazia Giammarinaro

Violenza sessuale e tratta sono componenti strutturali di tutti i conflitti. L'invasione dell'Ucraina crea situazioni di vulnerabilità che, soprattutto tra le profughe, possono condurre alla tratta. Occorre dunque agire rapidamente per prevenirla.

1. Lo stupro come arma di guerra e la «*Conflict Related Sexual Violence*» / 2. Il nesso fra conflitti, tratta e grave sfruttamento / 3. La tratta come CRSV e come crimine contro l'umanità / 4. Le molteplici vulnerabilità dei minori nel contesto dei conflitti / 5. Violenza sessuale e rischi di tratta in relazione all'invasione dell'Ucraina

Lo stupro come arma di guerra e la «Conflict Related Sexual Violence»

Il corpo femminile è stato usato nei conflitti recenti, e certamente a partire dalla guerra nella ex-Jugoslavia, come una vera e propria arma di guerra. Lo stupro sistematico delle donne e le gravidanze forzate sono stati strumenti utilizzati con freddezza per realizzare piani di pulizia etnica e per fiaccare il senso di identità degli individui maschi del gruppo avversario. ISIS/Daesh ha fatto del corpo delle donne Yazidi, sequestrate, usate come schiave sessuali per remunerare i combattenti, vendute sul mercato globale del sesso, una sorta di bottino di guerra da usare anche come fonte di finanziamento. Boko Haram in Nigeria ha probabilmente venduto nello stesso modo tante ragazze sequestrate nei villaggi e nelle scuole. In ogni caso, le notizie di stupri e di varie forme di sfruttamento e violenza sessuale hanno sempre accompagnato le cronache di guerra in relazione agli oltre 50 conflitti in corso globalmente.

Anche a seguito dell'advocacy compiuta dalle organizzazioni di donne dopo le atrocità commesse in Bosnia, nello Statuto di Roma della Corte penale internazionale, adottato nel 1998, sono stati introdotti tra i crimini contro l'umanità e i crimini di guerra lo stupro, la schiavitù sessuale, la prostituzione forzata, la gravidanza forzata, la sterilizzazione forzata e altre forme di violenza di gravità comparabile. Ancora, tra i crimini contro l'umanità è stata inserita la riduzione in schiavitù anche nel contesto della tratta di esseri umani.

I crimini di violenza sessuale perpetrati durante la guerra nella ex-Jugoslavia sono stati giudicati d-al Tribunale *ad hoc* per la ex-Jugoslavia (ICTY). In un documento preparato da quella corte nel 2010, in attuazione della risoluzione 1960 del Consiglio di Sicurezza, si afferma che la metà dei capi d'accusa del Tribunale riguardava atti di violenza sessuale, e la maggioranza di tali accuse aveva portato a condanne non soltanto degli esecutori materiali, ma anche, per complicità o per responsabilità di comando, di

^{*} Il presente contributo è stato pubblicato in anteprima su *Questione giustizia online* il 12 aprile 2022 (www.questionegiustizia.it/arti-colo/violenza-sessuale-e-tratta-in-relazione-all-invasione-dell-ucraina).

comandanti di centri di detenzione, di comandanti militari intermedi come di quelli posti al vertice della catena gerarchica di un esercito, o di autorità civili locali e centrali, perfino di quelle poste al vertice dell'organizzazione statale. Notizie analoghe provenivano dal Tribunale per il Ruanda (ICTR) e dalla Corte speciale per la Sierra Leone¹.

Le guerre contemporanee prendono di mira soprattutto i civili e, tra questi, le donne sono colpite da forme di violenza efferate, declinate secondo il genere e di particolare potenza, in quanto volte a distruggere la coesione delle comunità avversarie. Occorre peraltro ricordare che le vittime di violenza sessuale sono spesso colpite da uno stigma che impedisce loro di sentirsi ancora degne di far parte della propria comunità. Si tratta di processi disgregativi le cui conseguenze durano a lungo, anche dopo la fine delle ostilità.

Le Nazioni Unite hanno adottato un'ampia nozione di «Conflict Related Sexual Violence» (CRSV) che comprende stupro, gravidanza forzata, sterilizzazione forzata, aborto forzato, prostituzione forzata, sfruttamento sessuale, tratta, schiavitù sessuale, circoncisione forzata, castrazione, nudità forzata o qualunque altra forma di violenza sessuale. La nozione si riferisce a qualunque fatto di violenza sessuale contro donne, uomini, ragazze o ragazzi, che si verifichi in situazione di conflitto o di post-conflitto, direttamente o indirettamente connessa con il conflitto stesso, o ad esempio nel contesto di una repressione politica². Dalle notizie di questi ultimi giorni sulla guerra in Ucraina emerge sempre più chiaramente che i civili vengono colpiti in modo sistematico. Non sorprende dunque che tra le tante atrocità commesse dall'esercito russo vi siano le violenze sessuali, denunciate anche dal Presidente Zelensky nel suo intervento al Consiglio di Sicurezza dell'Onu il 5 aprile scorso³.

2. Il nesso fra conflitti, tratta e grave sfruttamento

La tratta e il grave sfruttamento sono connessi a tutti i conflitti recenti. Si tratta non già di un'eventualità, ma di un aspetto sistematicamente connesso alle cause e alle conseguenze di qualsiasi conflitto4. La guerra è un moltiplicatore di tutti i fattori di vulnerabilità che possono sfociare nella tratta o in gravi forme di sfruttamento. Sono a rischio soprattutto le donne, non certo perché siano un gruppo ontologicamente debole o vulnerabile, ma perché, occupando una posizione subordinata nelle gerarchie di potere, in molti Paesi hanno un limitato accesso alle risorse sia economiche sia culturali, e sono colpite da varie forme di violenza di genere, tra cui la violenza domestica e sessuale, che può indurle a emigrare in condizioni di insicurezza. Inoltre, la vulnerabilità dipende da fattori intersezionali che interagiscono con il genere, tra cui la nazionalità, la provenienza etnica o geografica, lo status sociale. Durante un conflitto, tutti questi fattori di vulnerabilità sono esacerbati e altri elementi addizionali concorrono a determinare una situazione di rischio. Il conflitto porta con sé la crisi del principio di legalità, il malfunzionamento delle istituzioni, e favorisce l'impunità. La paura degli attacchi e dei bombardamenti sui civili costringono molte/i a prendere decisioni immediate sulla partenza, affrontata senza le necessarie informazioni e in condizioni di insicurezza che sarebbero inaccettabili in tempi normali.

Spesso coloro che fuggono da una zona di guerra devono avvalersi dei servizi di facilitatori che, in cambio di una remunerazione generalmente esosa, consentono loro di attraversare irregolarmente uno o più confini. Talvolta, la cifra iniziale non basta a pagare l'intero percorso migratorio e, a un dato momento, i facilitatori chiedono altro denaro. Il debito che così viene artificialmente formato, e poi incrementato durante il viaggio, è il meccanismo attraverso il quale la persona coinvolta si ritroverà alla mercé di uno o più trafficanti a seguito di successive "vendite", e sarà costretta a lavorare in condizioni degradanti e senza salario per ripagare il debito. Per le donne, spesso, questo meccanismo dà luogo allo sfruttamento sessuale, ma anche a gravi forme di sfruttamento lavorativo, soprattutto in agricoltura e nel lavoro domestico.

Il rischio di tratta è grave anche per le "internally displaced persons", costrette ad abbandonare

^{1.} F. Lattanzi, I reati di violenza sessuale nella giurisprudenza dei tribunali penali internazionali, in S. La Rocca (a cura di), Stupri di guerra e violenze di genere, Ediesse, Roma, 2015.

^{2.} Segretario generale delle Nazioni Unite, *Reparations for Conflict-Related Sexual Violence* (nota di orientamento), giugno 2014 (https://www.unwomen.org/sites/default/files/Headquarters/Attachments/Sections/Docs/2014/UNSG-Guidance-note-Reparations-for-conflictrelated-sexual-violence-2014-en.pdf).

^{3.} Cfr. www.c-span.org/video/?519301-1/ukraine-president-addresses-un-security-council.

^{4.} Mi sia consentito di rinviare ad alcuni rapporti da me presentati in qualità di *Special Rapporteur* delle Nazioni Unite sulla tratta di persone, in particolare donne e minori, all'Assemblea generale e al Consiglio per i Diritti umani tra il 2016 e il 2018, che trattano del nesso tra conflitti a tratta:

https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/218/83/PDF/N1721883.pdf?OpenElement; https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/250/78/PDF/N1625078.pdf?OpenElement.

le loro città e a trasferirsi in altre zone dello stesso Paese, stimate in circa 40 milioni a livello globale. Il rischio di tratta è particolarmente grave per sfollate/i e profughe/i perché esse/i perdono le proprie reti di protezione, familiari e sociali. In questa situazione, le donne possono essere indotte ad accettare proposte di lavoro all'estero o proposte di matrimonio fatte da estranei, dei quali non hanno alcuna possibilità di valutare l'affidabilità, e che presentano le loro offerte come un'occasione di salvezza dalla guerra.

La criminalità organizzata si arricchisce nelle situazioni di conflitto e trasforma in *business* lo sfruttamento delle vulnerabilità create o esacerbate dalla guerra. I gruppi criminali prendono di mira le popolazioni più povere, quelle che cercano di sopravvivere in una situazione di completo abbandono, proponendo per esempio di affidare loro i figli, bambini o adolescenti, e assicurando che provvederanno alla loro educazione, ma in realtà con l'intenzione di sfruttarli nell'industria del sesso, nella prostituzione forzata, nella servitù domestica o nelle attività criminali di vario genere, tra cui furti, coltivazione di cannabis o traffico di stupefacenti.

3. La tratta come CRSV e come crimine contro l'umanità

La tratta è inclusa nella definizione di «Conflict Related Sexual Violence» (CRSV), e deve essere considerata tale anche quando è commessa non direttamente da gruppi armati, ma da gruppi criminali che approfittano del crollo istituzionale e dell'impunità diffusa, o delle vulnerabilità delle persone che cercano di lasciare la zona di conflitto. Questa è la situazione, per esempio, di molte persone che fuggono da zone di conflitto come il Sudan, la Repubblica Democratica del Congo (RDC), Il Nord-Est della Nigeria, il Corno d'Africa. Considerare la tratta come CRSV ha tre importanti implicazioni. In primo luogo, occorre ancorare la strategia anti-tratta a un approccio di diritti umani e di diritti delle donne in particolare, mentre l'approccio prevalente a livello globale è quello repressivo e di polizia. Gli Stati e i sistemi di peace-building e peace-keeping devono applicare l'intera gamma dei diritti umani come una transformative roadmap, finalizzata a ridurre le vulnerabilità, ivi comprese le strategie contro la discriminazione di genere, la persecuzione, la tortura, la violenza sessuale e domestica, lo spossessamento di beni fondamentali come conseguenza del cambiamento climatico, delle politiche post-coloniali e dei conflitti. Infine, la prevenzione della tratta deve essere integrata nell'agenda politica del Consiglio di Sicurezza «Donne, pace e sicurezza» (WPS)⁵, uno strumento molto potente per contrastare la rappresentazione delle donne nei conflitti come esclusivamente vittime, mostrandone la capacità di diventare soggetti attivi nei processi di peace-building e peace-keeping⁶.

La tratta, in quanto inclusa nello Statuto della Corte penale internazionale tra i crimini contro l'umanità come fattispecie di riduzione in schiavitù, deve essere inclusa nello spettro dell'azione repressiva volta a combattere l'impunità per i crimini perpetrati nel contesto di un conflitto. Purtroppo, l'impunità per i crimini di guerra e i crimini contro l'umanità resta diffusa e quasi sistematica nei conflitti seguiti a quelli della ex-Jugoslavia e del Ruanda, per i quali sono stati istituiti tribunali internazionali *ad hoc*. Il caso più recente di impunità è quello della Siria, a causa della mancanza di giurisdizione della Corte penale internazionale⁷.

Lo stesso scenario non dovrebbe però ripetersi per l'Ucraina, poiché, nonostante né la Federazione Russa né l'Ucraina abbiano ratificato lo Statuto della Corte penale internazionale, l'Ucraina ne ha accettato la giurisdizione nel 2014 ed ha reiterato l'accettazione senza limite di tempo nel 2015. La Corte ha dunque giurisdizione sui crimini di guerra, sui crimini contro l'umanità e sul genocidio commessi da chiunque sul territorio dell'Ucraina. Il procuratore Karim Asad Ahmad Khan ha tempestivamente aperto un'indagine su quei crimini in relazione al conflitto in corso. La Corte non ha, invece, giurisdizione per il crimine di aggressione, poiché i cosiddetti "emendamenti di Kampala" allo Statuto di Roma la circoscrivono entro limiti molto ristretti8. Per procedere per il crimine di aggressione – e, dunque, per incriminare direttamente Vladimir Putin e i più alti

^{5.} Vds., in proposito, uno dei miei rapporti annuali in qualità di *Special Rapporteur* delle Nazioni Unite sulla tratta di persone, in particolare donne e minori, dedicato all'integrazione tra l'agenda anti-tratta e l'agenda WPS del Consiglio di Sicurezza: https://documents-dds-nv.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/227/0o/PDF/N182270o.pdf?OpenElement.

^{6.} Ente delle Nazioni Unite per l'uguaglianza di genere e l'empowerment femminile (UN Women), Preventing Conflict, Transforming Justice, Securing the Peace. A Global Study on the Implementation of the UNSC Resolution 1325, 2015 (www.peacewomen.org/sites/default/files/UNW-GLOBAL-STUDY-1325-2015%20(1).pdf).

^{7.} C. Del Ponte, Gli Impuniti. I crimini in Siria e la mia lotta per la verità, Sperling & Kupfer, Milano, 2018.

^{8.} C. Meloni, *Il senso della giustizia penale internazionale di fronte alla guerra in Ucraina*, pubblicato in anteprima su *Questione giustizia online*, 11 marzo 2022 (www.questionegiustizia.it/articolo/il-senso-della-giustizia-penale-internazionale-di-fronte-alla-guerra-in-ucraina), ora in questo fascicolo. Rimando anche a un mio recente articolo sullo stesso argomento: M.G. Giammarinaro, *Costruire la pace attraverso il diritto. Il ruolo della Corte Penale Internazionale*, in *Giustizia insieme*, 18 marzo 2022.

vertici statali – occorrerebbe istituire una corte internazionale *ad hoc*.

4. Le molteplici vulnerabilità dei minori nel contesto dei conflitti

I conflitti e le crisi umanitarie espongono i minori alla tratta e ad altre forme di sfruttamento. In molte zone di conflitto le ragazze sono preda di violenze sessuali e sfruttamento sessuale. In occasione delle crisi umanitarie, bambini e bambine che hanno perduto la famiglia sono spesso costrette/i a offrire servizi sessuali per sopravvivere. Le ragazze sono indotte a sposarsi in cambio di un rifugio, un passaggio o protezione. Quando emigrano da soli, spesso dopo che la famiglia ha pagato un'ingente somma per il loro viaggio, e spesso utilizzando i servizi di facilitatori senza scrupoli, i minori sono soggetti a violenza e sfruttamento, usualmente ingannati sull'ammontare del debito che devono restituire per proseguire il viaggio. Le ragazze sono sfruttate sessualmente in centri di detenzione temporanea, come accade abitualmente in Libia. Molte di loro vengono sfruttate sessualmente nei Paesi di transito per coprire i costi del viaggio, per il quale vengono richieste cifre ingenti. Ad esempio, per viaggiare irregolarmente dalla Grecia a Londra, i facilitatori chiedevano nel 2016 circa 9.000 sterline. Nella stessa area, alcuni minori che si fingevano adulti venivano sfruttati sessualmente per pagare un passaggio che costava dai 5.000 ai 7.000 euro9. Ci sono anche indizi di sfruttamento sessuale di ragazzi afghani in viaggio, la cui forma più comune è lo stupro da parte di trafficanti e loro amici.

Vivendo in una sorta di limbo per prolungati periodi, senza alcuna possibilità di scolarizzazione, senza nutrimento adeguato né accesso al sistema sanitario, cercando di restare invisibili per non essere scoperti dalle autorità di immigrazione e deportati, i ragazzi e le ragazze che tentano di fuggire dalle aree di conflitto diventano sempre più disperati e vulnerabili. Tuttavia, anche quando viaggiano con la famiglia, i minori possono essere vittime di gravi forme di sfruttamento. Spesso sono costretti a lavorare per provvedere alle necessità della famiglia, perché i minori

trovano più facilmente piccole occupazioni nell'economia informale, o perché i genitori non possono lavorare legalmente nel Paesi di transito. Ad esempio, Unicef riporta la situazione di minori siriani, di cui 2,5 milioni sono rifugiati nei Paesi limitrofi¹o. Molti lavorano presso fattorie, nella manifattura o nell'edilizia, e sono preferiti dai datori di lavoro perché pagati meno degli adulti, in condizioni che possono qualificarsi come lavoro forzato. Inoltre, le ragazze sono spesso mandate a lavorare irregolarmente dalle famiglie poiché è meno probabile che vengano intercettate dalle autorità di immigrazione. Una volta raggiunto il Paese di destinazione, i minori possono andare incontro alla detenzione amministrativa (come avviene, in moltissimi casi, al confine tra Messico e Stati Uniti), a lunghe procedure per la riunificazione familiare - sempre che esse siano percorribili - ed hanno un accesso limitato ai servizi sociali e all'istruzione. Molti minori che viaggiano da soli accumulano un debito che dovranno poi restituire attraverso il lavoro forzato in agricoltura o in barche da pesca.

I casi sopra riportati, che documentano le vulnerabilità dei minori in connessione con i conflitti, dovrebbero essere presi in considerazione dalle autorità dei Paesi di transito e di destinazione, ivi comprese quelle italiane, allo scopo di prevenire tratta e sfruttamento, che, più che costituire un rischio, sono ormai una certezza con riferimento a tutti i minori che cercano di fuggire dalle zone di conflitto.

5. Violenza sessuale e rischi di tratta in relazione all'invasione dell'Ucraina

Molte atrocità commesse dall'esercito russo contro i civili, di cui si è avuta notizia dall'inizio dell'invasione e ancora in questi giorni, fra cui il bombardamento del Teatro di Mariupol e l'efferato eccidio di Bucha, sono giuridicamente qualificabili come crimini di guerra e crimini contro l'umanità in base allo Statuto di Roma della Corte penale internazionale¹¹. L'ex-procuratore della Corte penale internazionale per la ex-Jugoslavia, Carla Del Ponte, ha chiesto l'emissione di un mandato d'arresto per Vladimir Putin¹². Fra gli altri crimini, il *New York Times* ha dato notizia di donne stuprate dai militari

^{9.} V. Digidiki e J. Bhabha, *Emergency within an emergency: the growing epidemic of sexual exploitation and abuse of migrant children in Greece*, FXB Center for Health and Human Rights (Università di Harvard), ottobre 2017.

^{10.} www.datocms-assets.com/30196/1615804556-unicef-siria-crisi-regionale-10-anni-dopo-dati-e-cifre.pdf.

^{11.} www.economist.com/europe/2022/04/03/retreating-russian-troops-leave-behind-harrowing-evidence-of-atrocities.

 $^{12. \ \}underline{www.economist.com/international/2022/04/how-if-at-all-\underline{might-russia-be-punished-for-its-war-crimes-in-ukraine}.$

russi¹³. L'Ansa ha pubblicato la notizia di una donna ucraina stuprata ripetutamente davanti al suo bambino e poi deceduta¹⁴.

L'abuso e la violenza sul corpo femminile, ancora una volta, diventano simboli di possesso del territorio e di umiliazione del nemico. Purtroppo, come abbiamo imparato dall'esperienza delle guerre precedenti, la violenza sessuale alimenta il cd. ciclo della violenza. Speriamo non accada ancora, ma in altre situazioni di conflitto le donne, dopo l'esperienza traumatizzante dello stupro, non sono riuscite a sentirsi ancora parte della propria comunità e hanno deciso di partire esponendosi al rischio della tratta.

Vulnerabili alla tratta sono sia le donne sfollate internamente sia quelle che emigrano verso altri Paesi. L'Organizzazione internazionale per le migrazioni stima che, al 16 marzo, erano quasi 6,5 milioni le internally displaced persons in Ucraina, come conseguenza diretta della guerra in corso. Il 13,5% ha già avuto una precedente esperienza di trasferimento coatto durante il conflitto del 2014-2015. Il 53% sono donne, molte delle quali incinte o in fase di allattamento o con bambini piccoli; molti sono gli anziani, i disabili e coloro che sono affetti da malattie croniche¹⁵. Al 18 marzo, più di 4,2 milioni di ucraine/i avevano trovato rifugio in altri Paesi europei. In queste situazioni, gli aiuti umanitari assumono anche la valenza di una protezione contro i rischi di tratta e di grave sfruttamento.

Sia per quanto riguarda gli sfollati interni sia per quanto riguarda i rifugiati in altri Paesi, vi sono seri timori, soprattutto con riferimento alle donne e ai minori. Il Gruppo di esperti sulla tratta del Consiglio d'Europa (GRETA) ha lanciato l'allarme sui pericoli che corrono le persone in fuga dal conflitto in Ucraina¹⁶. La decisione assunta dalle istituzioni dell'Unione europea, con la normativa sulla protezione temporanea per i/le cittadini/e ucraini/e che fuggono dalle zone di guerra, se da una parte fa emergere una palese discriminazione nei confronti di profughi/e provenienti da Paesi terzi che sono parimenti in guerra

e che non godono dello stesso trattamento, dall'altra assicura almeno alle/agli Ucraine/i certe condizioni di sicurezza¹⁷. È noto che sono soprattutto le donne con figli piccoli a fuggire dal Paese, poiché gli uomini validi devono unirsi all'esercito. Esse non sono costrette, come tante altre profughe di altri Paesi, a servirsi di facilitatori interessati per attraversare i confini illegalmente. Non mancano, tuttavia, segnali di allarme.

È ancora troppo presto per valutare se vi siano casi di tratta in Ucraina e tra coloro che lasciano il Paese. Tuttavia, da diverse fonti giungono notizie preoccupanti su minori che viaggiano da soli e di cui non si hanno più notizie. Se è vero che la situazione di guerra ha potuto ostacolare le comunicazioni, è pur vero che i minori in viaggio senza la famiglia sono soggetti particolarmente vulnerabili, e che i rischi di tratta e sfruttamento sono seri.

In Germania, in dieci casi, sono state aperte indagini penali. L'informazione, confermata anche dall'organizzazione tedesca anti-tratta "KOK"18, è stata data da Der Tagesspiegel il 29 marzo scorso¹⁹. A Berlino migliaia di profughe/i arrivano alla stazione ferroviaria, dove talvolta ricevono offerte sospette di alloggio. Sono stati intercettati uomini di 50 anni e più, che hanno avvicinato giovani donne che viaggiavano da sole o con bambini, offrendo una sistemazione per dormire; si teme che possa trattarsi di un inganno per abusarle sessualmente o costringerle a prostituirsi. Le segnalazioni provengono dalle organizzazioni umanitarie ovvero dalle stesse donne avvicinate in modo sospetto. Per fortuna la polizia federale tedesca si è subito attivata, avvertendo su Twitter, con messaggi in tedesco, russo e ucraino, di avvisare la polizia in caso di approcci sospetti. In un caso l'indagato di 55 anni, che aveva avvicinato giovani donne offrendo un passaggio per Amburgo, era già noto alla polizia per abusi sessuali. Al fine di proteggere meglio i bambini, e i minori non accompagnati in particolare, l'amministrazione di Berlino sta creando una squadra mobile per la protezione dei minori nella tenda installata alla

^{13.} https://twitter.com/erdinisi/status/1509281687888441346?s=12&t=hCHMNXh-7muyj5v9xvwqAw.

^{14.} https://twitter.com/agenzia_ansa/status/1509205580141010949?s=12&t=hCHMNXh-7muyj5v9xvwqAw.

^{15.} www.iom.int/news/almost-65-million-people-internally-displaced-ukraine-iom#:~:text=Geneva%20%E2%80%93%20Almost%206.48%20million%20people,between%2009%20and%2016%20March.

 $^{16. \} www.coe.int/en/web/anti-human-trafficking/-/greta-statement-states-must-urgently-protect-refugees-fleeing-ukraine\#: $\sim: text=The\%20Council\%20of\%20Europe's\%20Group, Europe\%20since\%20World\%20War\%20Two.$

^{17.} In tema, vds. C. Scissa, *La protezione temporanea per le persone in fuga dall'Ucraina in UE e in Italia: alcuni profili critici*, in questa *Rivista online*, 31 marzo 2022 (www.questionegiustizia.it/articolo/la-protezione-temporanea-per-le-persone-in-fuga-dall-ucraina-alcuni-profili-critici), ora in questo fascicolo.

^{18.} Sulla cui attività vds., in generale: www.kok-gegen-menschenhandel.de/en/kok/organization.

 $^{19.\} https://plus.tagesspiegel.de/berlin/antanzer-am-fluchtlingsdrehkreuz-diebesbanden-wollen-ukrainer-am-berliner-hauptbahnhof-bestehlen-438748.html.$

stazione ferroviaria principale, attiva 24 ore su 24 e dotata di personale di madrelingua.

Le notizie qui riportate dimostrano che i rischi di tratta esistono, come sono esistiti in connessione con tutti gli altri conflitti recenti, ma dimostrano anche che un'azione di prevenzione può essere molto efficace, purché rapida e consapevole del pericolo per soggetti vulnerabili.

Un presidio fondamentale contro la tratta è la qualità dell'accoglienza dei profughi ucraini, in Italia e negli altri Paesi Ue. Secondo notizie di stampa, circa 35.000 cittadine/i ucraine/i sono entrate/i in Italia dall'inizio della guerra. Coloro che sono arrivate/i finora hanno trovato alloggio prevalentemente presso familiari che si trovavano già in Italia. Ma la seconda ondata riguarderà anche persone che non hanno legami importanti nel nostro Paese, e che hanno perduto tutto sotto i bombardamenti. La nostra tradizione solidaristica e la presenza di tante

associazioni specializzate nell'accoglienza dei/delle migranti sono una risorsa per accogliere le/i profughe/i e dare loro un'alternativa di vita sia pure temporanea, a condizione che si stanzino finanziamenti adeguati.

In conclusione, tutte le fonti confermano che la tratta e il grave sfruttamento sono componenti strutturali dei conflitti recenti. Si tratta non già di un'eventualità, ma di un aspetto sistematicamente connesso alle cause e alle conseguenze di qualsi-asi conflitto. Ciò che ormai sappiamo sul nesso fra tratta e guerra richiede che le istituzioni agiscano in modo rapido ed efficace per minimizzare i rischi. Non bisogna aspettare di avere conferme giudiziarie di casi di tratta. Occorre agire in prevenzione, attraverso presidi d'informazione e di aiuto ai profughi e alle profughe che si trovano in difficoltà, con una speciale attenzione alla situazione particolarmente vulnerabile dei minori.

Ucraina, porta d'Europa*

di Francesco Florit

Lo spettacolo devastante dell'attacco russo a Kyiv¹ e all'Ucraina risulta incomprensibile ai più ed inaspettato persino per esperti e politologi. Vediamo di affrontare alcuni punti di recente sollevati, per cercare di fare un po' di luce.

1. Premessa / 2. Il popolo russo e quello ucraino sono due facce della stessa medaglia / 3. L'intervento russo è giustificato dal genocidio di russi in corso in Donbass / 4. L'Ue e la Nato hanno "provocato" la Russia armando il "giardino di casa" / 5. Minsk I e Minsk II sono stati traditi / 6. La Crimea è parte integrante dell'Ucraina / 7. Ma l'Ucraina è una democrazia? / 8. L'Ucraina è una invenzione bolscevica

1. Premessa

Il titolo di questo articolo evoca, e un po' tradisce, quello del miglior libro di storia Ucraina reperibile sul mercato: «*The gates of Europe*», di Serhii Plokhy, ucraino e professore di Storia dell'Ucraina all'Università di Harvard. Dalla lettura del saggio si comprende che il Paese merita quel nome per il ruolo svolto, fin dall'epoca dell'invasione dell'"Orda d'oro" (XIII secolo), di cuscinetto tra Occidente ed Oriente e, ancor più, di baluardo nei confronti del mondo asiatico. Il termine inglese (*gate*) dovrebbe quindi essere tradotto in "cancello" (che per noi evoca lo sbarramento, la chiusura) piuttosto che "porta" (che per noi, in questo contesto, evoca l'apertura, la disponibilità).

Io ho vissuto per un anno e mezzo a Kyiv² e ho avuto modo di conoscerne storia e cultura. Senza pretese, mi propongo di rispondere ad alcune questioni recentemente evocate.

2. Il popolo russo e quello ucraino sono due facce della stessa medaglia

Nel discorso che ha preceduto l'invasione, Putin ha sostenuto che i due popoli sono declinazioni della stessa identità etnica e hanno un destino comune. L'argomento, formulato originariamente in un articolo pubblicato qualche mese fa sul sito del Cremlino³, è al tempo stesso astorico e ipocrita.

^{*} Il presente contributo è stato pubblicato in anteprima su *Questione giustizia online* il 3 marzo 2022 (www.questionegiustizia.it/articolo/ucraina-porta-d-europa).

^{1. &}quot;Kyiv" o "Kiev"? Se potevano esservi dubbi fino ad ora, adesso dovrebbe preferirsi la prima opzione, che costituisce la traslitterazione della grafia dall'ucraino. L'altra opzione ("Kiev") è la trascrizione in alfabeto latino dell'equivalente russo. E si dice "Ucraina", non "Ucraina", poiché il nome viene da una base slava che indica un "territorio di frontiera".

^{2.} Dal 2020 al 2021 sono stato Head of Prosecution/Judiciary Unit della Missione EUAM a Kyiv.

 $^{3. \}quad \text{V. Putin, } \textit{On the Historical unity of Russians and Ukrainians}, \textit{12 luglio 2021}, \textit{http://en.kremlin.ru/events/president/news/66181}.$

Astorico perché, se è pur vero che vi è un'origine comune (nel regno chiamato *Rus*'4, con centro in Kyiv) e che per secoli hanno fatto parte dell'Impero russo, da almeno un secolo e mezzo istanze emancipatrici sono emerse in Ucraina, tanto che ha preso forma un'identità specifica, innegabilmente distinta da quella russa. L'elemento più significativo di differenziazione è la componente centroeuropea, individualista, cattolica e protestante, a fianco di quella ortodossa, ove si fondono elementi slavi, germanici (l'orgoglio per le "leggi di Magdeburgo") ed ebraici, e che risale almeno al XV secolo. Questa componente è sostanzialmente assente nella cultura e nell'anima russa, che è collettivista, etnicamente monolitica e ortodossa.

Non mi pare, per contro, corretta la tesi di chi⁵ parla di due popoli distinti, storicamente, politicamente e culturalmente diversi e inconciliabili, unificati tardivamente dall'operazione di *cultural appropriation* dell'origine kyiviana attuata da Pietro il Grande. A smentire tale tesi sia sufficiente ricordare che la casa regnante di Kyiv-Rus' (i *Rjurikidi*) è "transitata" ed è rimasta nella Moscovia fino a Ivan il Terribile (metà del XVI secolo).

Ipocrita e contraddittorio, perché l'argomento non può essere usato per giustificare una guerra. Da quando in qua in una famiglia, se un figlio segue una strada ritenuta sbagliata, lo si ammazza invece di tentare di riportarlo sulla retta via?

3. L'intervento russo è giustificato dal genocidio di russi in corso in Donbass

Questo argomento, addotto da Putin per giustificare una operazione di guerra altrimenti illegittima prima facie, è del tutto infondato ed è un pretesto dell'ultima ora. Per la parte del Donbass controllata da Kyiv (due terzi di un'area grande quanto Valle d'Aosta, Piemonte e Lombardia messe assieme), la presenza delle missioni internazionali (oltre all'Ue: Usa, Regno Unito, Giappone, Nazioni unite, Osce, etc.) ha sempre garantito imparzialità. I monitors e gli human rights experts si sarebbero fatti sentire da tempo in caso di genocidio o di violazioni significative, ma non ve n'è traccia online né io ho mai sentito alcunché in proposito, pur trattando anche di tali temi, in

un anno e mezzo di esperienza nel Paese. Personalmente, posso testimoniare che vi sono, a livello governativo e di amministrazione giudiziaria, con l'aiuto dell'Ue e degli Usa, programmi di integrazione delle parti deboli (*Model Court*) e che il personale ucraino è attento e inclusivo nei confronti della popolazione russofona e delle minoranze.

Non è ovviamente pensabile che una qualche forma di genocidio ai danni dei russi fosse perpetrato nelle Repubbliche popolari di Donetsk e Luhansk, proclamate dagli autonomisti russofili.

4. L'Ue e la Nato hanno "provocato" la Russia armando il "giardino di casa"

È vero che la Ue, almeno dal 2014, ha provato ad armare l'Ucraina con armi micidiali per la Russia perché devastanti se arrivassero in territorio ex-sovietico: si chiamano democrazia, lotta alla corruzione e istituzioni di stampo occidentale.

Quanto alla Nato, o meglio agli americani e ai turchi, che dell'alleanza sono la faccia militare, hanno effettivamente fornito assistenza militare all'Ucraina dopo il 2014, cioè dopo l'inizio del conflitto nelle province orientali e l'annessione della Crimea. Ma perché tirare in ballo la questione adesso, dopo che l'allargamento a Est è iniziato da venticinque anni e che, nel 2002, la Russia stessa era stata invitata alla «Partnership for Peace» con la Nato?

Gli storici, intellettuali o giornalisti che accusano gli Usa e la Nato di provocazione non ricordano cosa fosse la Russia alla metà degli anni novanta, ignorano la lezione del crollo dell'ideologia comunista e non considerano che ora l'unica ideologia che l'autoproclamata superpotenza russa (però con un pil inferiore a quello italiano!) rappresenta è un regime liberticida, antidemocratico e cleptocratico.

5. Minsk I e Minsk II sono stati traditi

Più che "traditi", si può dire che non sono stati adempiuti. Si trattava, occorre ricordare, di accordi multilaterali siglati nel 2014 e nel 2015, con due finalità: il "cessate il fuoco" nell'area del Donbass e il riconoscimento da parte di Kyiv di una qualche forma di autonomia per le due aree "ribelli" di Donetsk e Luhansk.

^{4.} L'apostrofo rende la "s" molle, come il suono che si emette quando si invita qualcuno gentilmente al silenzio portando l'indice davanti alla bocca

^{5.} Massimiliano Di Pasquale, ricercatore associato dell'Istituto "Gino Germani" di Scienze sociali e Studi strategici, ucrainista ed esperto di Paesi post-sovietici, in un recente articolo di giornale.

Soprattutto questa seconda parte degli accordi si è rivelata impraticabile per l'Ucraina, che ha compreso tardivamente che i due territori si sarebbero presto trasformati in strutture analoghe alla Transnistria, Ossezia o Abkhazia, Repubbliche sostenute dalla Russia, ai margini della legalità internazionale ma capaci di destabilizzare con l'illegalità i territori confinanti.

6. La Crimea è parte integrante dell'Ucraina

La Crimea non fa parte, non ha mai fatto parte dell'identità nazionale ucraina. Su questo non vi possono essere dubbi6. La "donazione" del 1954 non fu un atto di riconoscimento ma un atto arbitrario, e come tale dovrebbe essere considerato, dato che i territori non si trasferiscono per regalia. Su questo, e sul suo precipitato, l'annessione del 2014 (anch'essa arbitraria, sia ben chiaro: two wrongs do not make one right), l'Europa avrebbe dovuto essere più chiara ricordando che, secondo il trattato fondativo dell'Unione, nessun Paese può fare ingresso se non ha prima risolto le proprie questioni territoriali. La rivendicazione della Crimea come "bargain chip" ("moneta di scambio") in una trattativa di lunga prospettiva non è né morale né intelligente, poiché di fatto ha bloccato il dialogo invece che favorirlo.

Per queste ragioni, in definitiva, nel 2014 nessuno ha invocato la violazione da parte della Russia del *Memorandum* di Budapest del 1994, con cui l'Ucraina aveva consegnato il proprio arsenale atomico alla Russia a fronte della garanzia dell'integrità territoriale del Paese.

7. Ma l'Ucraina è una democrazia?

Certo, da quando nel 1992 c'è stato il crollo dell'Unione Sovietica, il sistema politico e istituzionale si è trasformato. Almeno nelle ultime due tornate di votazioni, in Ucraina, i processi elettorali sono stati equilibrati e aperti. In precedenza, il sistema aveva fatto fatica a emanciparsi dal "fratello maggiore" russo, che influenzava la politica e che aveva consentito a un'oligarchia filorussa di mantenere le leve del comando, come ancora succede in Kazakistan e Turkmenistan. Ci sono volute due rivoluzioni (quella "arancione" del 2004 e quella "della Dignità", anche detta "Rivoluzione di Maidan", del 20147) perché l'Ucraina si liberasse delle incrostazioni e perché si realizzasse un sistema partitico più o meno stabile e credibile. Ciò nonostante, una folta rappresentanza parlamentare (50 deputati sui 270 della Rada, il parlamento monocamerale) è espressione del partito pro-Russia, che ha forte radicamento nelle province dell'Est. E può accadere che un oligarca vada in televisione a vantarsi di aver qualche deputato a disposizione. Ma sono teething problems di un sistema che deve trovare la propria strada.

8. L'Ucraina è una invenzione bolscevica

Questo argomento è paradossale, ed è paradossale che sia stato usato da Putin, che è il frutto e il suggello del sistema, che in Russia, a dispetto del mutamento dei regimi, non è affatto cambiato (Putin e il suo Ministro degli affari esteri, Sergej Lavrov, ne sono il miglior esempio). Vero è, tuttavia, che l'Ucraina (che è grande due volte l'Italia ed è il più grande Paese interamente in Europa) è territorialmente più grande della propria identità nazionale, avendo ricompreso, per vicende storiche successive, territori i più diversi, a Ovest, Sud ed Est. Il nome stesso di "terra di confine", rispetto a una fascia al limitare della Russia, tradisce l'origine più concentrata dell'identità del Paese.

A prescindere da tali vicende, l'instabilità del Paese è causata da un altro fattore, questa volta interno. Esso è rappresentato dal difficile connubio (se non dall'inconciliabilità) tra le due anime dell'Ucraina: quella occidentale, basata come detto sull'individuo

^{6.} Seguendo un dibattito *online*, un anno fa chiesi a Serhii Plokhy (cit. in apertura) se e per quale ragione si potesse sostenere la tesi della "ucrainicità" della Crimea. La risposta, articolata in tre argomenti, fu deludente, provenendo da un intellettuale rispettabile: 1) dopo il 1954, i flussi principali verso la Crimea furono attuati dagli ucraini, principali turisti nell'area (*sic!*); 2) a partire dal 1954, la sofferenza comune dell'*intelligencija* ucraina e crimea nei *gulag* ha formato un'identità condivisa; 3) nei secoli, tra Cosacchi e Tatari di Crimea non vi fu solo una storia di conflitti, ma anche tregue e occasionali alleanze. Ovviamente, sono argomenti che né da soli né complessivamente hanno alcun peso per determinare l'appartenenza a un Paese piuttosto che a un altro.

^{7.} Viktor Janukovyč, il politico ucraino sostenuto dalla Russia, detiene l'originale primato di essere l'unico Presidente a esser stato "detronizzato" da ben due rivoluzioni di piazza. Le manifestazioni della Rivoluzione arancione portarono all'annullamento delle elezioni che lo avevano incoronato, con nuovo voto dal quale uscì sconfitto; Maidan, un decennio dopo, lo costrinse ad abbandonare il potere e fuggire in Russia.

Per avere un'idea dell'immagine che l'oligarchia al potere emanava, suggerisco di consultare il sito con le foto della residenza del procuratore generale dell'epoca, assaltata dai rivoltanti come emblema di corruzione: www.reuters.com/news/picture/inside-ukraines-former-prosecutor-genera-idUSRTR3FOZX.

e su valori centroeuropei, inclusi la denominazione cattolica e l'ebraismo ashkenazita, da un lato, e quella cosacca, comunitaria, fortemente ortodossa e parzialmente russofila. La prima domina a Ovest del fiume Dnepr (Nipro), che taglia in due il Paese, mentre la seconda fiorisce a Est. Alle elezioni politiche, esse tendono a manifestarsi nelle formazioni che difendono, da un lato, il progresso, l'europeismo e la

democrazia e, dall'altro, lo *status quo*, il conservatorismo, il nazionalismo. Non a caso, nella carta geografica mondiale divisa per religioni, disegnata da Samuel P. Huntington per il suo libro *«The Clash of Civilizations»*, l'Ucraina appare divisa in due lungo il corso del Dnepr. Nei secoli, vi è stato *un take-over* della seconda sulla prima ("i cosacchi sono arrivati a Kyiv"), ma si è trattato di un processo mai completo⁸.

^{8.} Per chi volesse saperne di più sull'Ucraina, invito alla lettura di due precedenti articoli apparsi su Questione giustizia online: Le cupole di Kiev, 11 novembre 2020 (www.questionegiustizia.it/articolo/le-cupole-di-kiev); Crisi costituzionale in Ucraina: à la guerre comme à la guerre, 29 gennaio 2021 (www.questionegiustizia.it/articolo/crisi-costituzionale-in-ucraina-a-la-guerre-comme-a-la-guerre).

Ucraina e Georgia, lontane vicine. Appunti sugli incroci della Storia lungo le rive del Mar Nerol

di Sara Cocchi

La guerra attualmente in corso ha spesso portato esperti e giornalisti ad accostare il destino dell'U-craina a quello della Georgia, sottolineando le similitudini storiche e le altalenanti relazioni politiche fra il Paese dell'Europa centrale e quello del Caucaso, la comune ambizione eurounitaria ed atlantista e la tradizionale vicinanza fra i rispettivi popoli. Come interpretare questa solidarietà? Quanto e con quali modalità sono legate, oggi, Ucraina e Georgia?

Our time in Kiev was up, and we prepared to fly back to Moscow. The people here had been most hospitable, and most kind and generous, and besides that we had liked them very much. They were intelligent, laughing people, people with sense of humor, and people with energy. In the ruins of their country they had set out doggedly to build new houses, new factories, new machinery, and a new life. And they said to us, again and again, "Come back in a few years and see what we will have accomplished". (...)

Wherever we had been in Russia, in Moscow, in the Ukraine, in Stalingrad, the magical name of Georgia came up constantly. People who had never been there, and who possibly never could go there, spoke of Georgia with a kind of longing and great admiration. (...) And they spoke of the country in the Caucasus and around the Black Sea as a kind of second heaven.

John Steinbeck, A Russian Journal, with photographs by Robert Capa (Viking Penguin, New York, 1948)%

1. Nel settembre 2016 sbarcai per la prima volta a Tbilisi, Georgia, dove sarei rimasta circa un mese per la prima delle numerose missioni che avrei svolto come esperta giuridica all'interno di un'assistenza tecnica dell'Unione europea al Ministero della giustizia georgiano. Molte le cose che mi colpirono, in quei primi giorni: il brulicante, centralissimo Viale Rustaveli; l'elegante alfabeto georgiano; il sovrapporsi

disordinato di antichi palazzi dei primi del Novecento, edilizia sovietica semi-cadente, chiese ortodosse nuove o restaurate di fresco e modernissimi edifici in vetro e acciaio; la scritta a caratteri cubitali «*Georgia EU Associate Country*» nel salone degli arrivi all'aeroporto... Un giorno, risalendo verso casa, notai due bandierine, una georgiana e una ucraina, che sventolavano insieme da un balcone. Nei successivi anni

l Il presente contributo è stato pubblicato in anteprima su *Questione giustizia online* il 21 marzo 2022 (www.questionegiustizia.it/articolo/ucraina-e-georgia-lontane-vicine).

[%] Le citazioni qui riportate sono tratte dall'edizione Penguin Books del 1999, pp. 108 e 144.

di frequentazione del Paese, avrei scoperto che non si trattava né di un vezzo né di una rarità.

Nelle ultime settimane, le analisi degli esperti e i resoconti dei giornali hanno spesso accostato i destini di Ucraina e Georgia, sottolineando le similitudini storiche e le altalenanti relazioni politiche fra i due Paesi, la comune ambizione eurounitaria ed atlantista e la tradizionale vicinanza fra i rispettivi popoli. Si sono paragonati Donbass e Abkhazia e comparati l'attacco di questi giorni al territorio ucraino con l'aggressione del 2008 alla Georgia, che dette avvio all'occupazione militare russa dell'Ossezia del Sud² su suolo georgiano. Si è delineato poi il rischio di un'ulteriore escalation delle operazioni russe anche in (e a partire proprio da) questi territori³. Non sarà sfuggito ai più attenti che proprio nella capitale georgiana si sono tenute manifestazioni partecipatissime a sostegno dell'Ucraina⁴ e che anche nelle nostre piazze, durante le manifestazioni dei giorni scorsi, non sono mai mancate nutrite rappresentanze della comunità georgiana in Italia⁵.

Come interpretare questa solidarietà? Quanto e con quali modalità sono legati, oggi, i destini di Ucraina e Georgia?

2. Un primo interessante parallelo fra Georgia e Ucraina ce lo suggerisce un dato storico, quasi una curiosità da quiz televisivo: hanno entrambe dato i natali a due personaggi cruciali per la storia dell'Unione Sovietica e non solo. Com'è noto, la Georgia fu terra d'origine di Stalin, nato Ioseb Besarionis dze Jughashvili nel 1878 a Gori, nella regione interna denominata Shida Kartli, proprio al confine con quell'Ossezia del Sud teatro dei conflitti russo-georgiani del 1991 e del 2008, così spesso menzionati in questi giorni. Nel 1894 nasceva al confine tra Ucraina e Russia colui che di Stalin sarebbe stato il successore: Nikita (Mikita, in lingua ucraina) Chruščëv. Come spesso si ricorda in questi giorni, proprio su iniziativa di quest'ultimo, nel 1954 la Crimea fu ceduta dalla Repubblica Socialista Federativa Sovietica Russa alla Repubblica Socialista Sovietica Ucraina. Georgiani furono anche altri due uomini-chiave per l'Urss: Lavrentij Beria, nominato nel 1938, proprio da Stalin, Commissario del Popolo per gli affari interni dell'Unione Sovietica, e Eduard Shevarnadze, Ministro degli esteri sotto Gorbačëv e successivamente Presidente della Georgia indipendente dal 1995 al 2003.

Entrambe rilevanti per l'economia sovietica, Georgia e Ucraina garantivano ampio approvvigionamento di prodotti agroalimentari (la prima, ortaggi, frutta, vino e acque minerali di altissima qualità; la seconda, come noto, grano) e rappresentavano destinazioni turistiche d'elezione tanto per i dirigenti di partito quanto per le masse di lavoratori che ricevevano buoni di soggiorno gratuiti per i famosi "sanatori" di Livadiia presso Yalta, Tskaltubo vicino Kutaisi o Sukhumi in Abkhazia. A differenza della Georgia, poi, l'Ucraina ha conosciuto fino alla metà degli anni sessanta un poderoso sviluppo del settore industriale, affiancato e superato successivamente da crescenti investimenti nel settore energetico – come sappiamo, anche nucleare.

Tuttavia, a rendere strategici entrambi territori era – ed è – la loro posizione geografica: l'ampio affaccio sul Mar Nero consentiva, ancor prima che all'Unione Sovietica all'Impero degli zar, di sfruttarne la funzione di corridoi commerciali naturali e la rilevanza strategico-militare, permettendo di contrastare la concorrenza ottomana (ma anche inglese). Già Caterina la Grande, nel 1783, annetteva il khanato tataro di Crimea, mentre il confine russo-turco da secoli si spostava con geometrie variabili lungo la costa georgiana del Mar Nero, fino all'acquisizione definitiva del porto di Batumi nel 1856, avvenuta con il Trattato di Parigi, che conclude quella Guerra di Crimea soffertamente raccontata dal giovane Tolstoj nei Racconti di Sebastopoli. Perseguendo il proprio disegno di espansione, l'impero russo si prefiggeva da un lato di avvicinarsi a quello sbocco sul Mediterraneo inseguito fin dal tempo di Pietro il Grande⁶, dall'altro di consolidare la propria presenza sulla Via della Seta

^{2.} È naturalmente impossibile trattare qui i fatti e i risvolti delle guerre che hanno interessato l'Abkhazia fra il 1992 e il 1993 e l'Ossezia del Sud nel 2008. Per un quadro approfondito, si rinvia a S.F. Jones, *Georgia. A political history since independence*, I.B. Tauris, New York, 2013.

^{3.} Abkhazia, Ossezia del Sud e Transnistria, gli altri territori contesi come il Donbass, in Domani, 22 febbraio 2022 (www.editorialedomani.it/politica/mondo/abkhazia-ossezia-sud-transnistria-moldavia-georgia-indipendenza-russia-putin-vx5wv4nb).

^{4.} Georgia, manifestazioni oceaniche a Tbilisi in solidarietà con l'Ucraina, La Repubblica, 26 febbraio 2022 (www.repubblica.it/esteri/2022/02/26/news/ucraina georgia manifestazioni oceaniche solidarieta piazza tbilisi-339316165/); In photos: sixth day of Tbilisi for Ukraine, in Civil Georgia, 2 marzo 2022 (https://civil.ge/archives/476800).

^{5.} Firenze, migliaia in Piazza della Signoria contro la guerra in Ucraina, La Repubblica (Firenze), 27 febbraio 2022 (https://firenze.repubblica.it/cronaca/2022/02/27/news/firenze_paceucraina_piazza_della_signoria_russia-339579738/).

^{6.} P. Hopkirk, *Il Grande Gioco*, Adelphi, Milano, 2004 (tr.: G. Petrini; ed. or.: 1990), p. 44: sul letto di morte (avvenuta nel 1725), lo zar Pietro il Grande avrebbe ordinato ai suoi eredi con il proprio testamento «di perseguire quello che riteneva il destino storico della Russia: il dominio sul mondo. L'India e Costantinopoli erano le due chiavi gemelle per raggiungere questo fine e la Russia se ne sarebbe dovuta impadronire ad ogni costo».

incuneandosi nel Caucaso, uno snodo fondamentale che finiva così per rimanere schiacciato fra i tre imperi ottomano, persiano e, appunto, russo.

Un rapido aggiornamento dei termini della questione lascia intravedere tutta l'attualità di questi rapidi e incompleti cenni storici.

3. La storia recentissima sembra aver rinverdito quella solidarietà pre-sovietica che, già nel XIX secolo, aveva visto le élites culturali dei due Paesi collaborare per contrastare il governo imperiale russo e, successivamente, sostenersi a vicenda all'inizio degli anni venti del Novecento mediante il riconoscimento reciproco delle rispettive Repubbliche indipendenti all'indomani della Rivoluzione d'ottobre e poco prima dell'assorbimento delle medesime nell'Unione Sovietica⁷. Dissoltasi quest'ultima, e in particolare a partire dalla metà degli anni duemila, Georgia e Ucraina rafforzano le proprie relazioni bilaterali, sorrette persino da una comune aspirazione all'integrazione in un organismo sovranazionale, denominato «Community of Democratic Choice», che avrebbe dovuto aggregare anche le tre Repubbliche baltiche di Lituania, Lettonia ed Estonia, alcuni Stati dell'area balcanica fra cui la Slovenia, nonché Romania e Bulgaria (all'epoca ancora non facenti parte dell'Unione europea). Proprio una dichiarazione congiunta ucraino-georgiana aveva avviato questo esperimento di cooperazione regionale rafforzata, arenatosi di fatto già nel 2006. Significativamente, la Dichiarazione di Borjomi (2005) era stata sottoscritta dai due Presidenti di allora, Viktor Yushenko e Mikheil Saakashvili, usciti vittoriosi dalle urne rispettivamente nel 2004 e nel 2003 a seguito, il primo, della cd. "rivoluzione arancione", il secondo, della cd. "Rivoluzione delle rose", che in Georgia aveva visto il definitivo pensionamento del vecchio Shevarnadze.

Appena due anni dopo, alcuni eventi di rilievo ancora una volta sembravano condurre i due Paesi lungo una medesima rotta. Il summit NATO tenutosi a Bucarest il 3 e 4 aprile 2008 si concludeva con la dichiarazione8, più volte citata in questi giorni, che affermava: «NATO welcomes Georgia's and Ukraine's aspirations for membership and agreed that these countries will become members of NATO». Pochi mesi dopo, la Georgia si sarebbe trovata ad affrontare i cinque giorni di guerra con la Russia che le avrebbero definitivamente sottratto il controllo dell'Ossezia del Sud. L'anno successivo, si apriva invece un nuovo capitolo della strategia di azione esterna dell'Unione europea⁹. Differenziando fra Paesi "del vicinato" dell'Est e dell'area mediterranea, la «Eastern Partnership» (EaP)¹⁰ si proponeva di rafforzare e approfondire le relazioni politiche ed economiche fra Ue, Stati membri e Paesi partner, nonché di supportare processi sostenibili di riforme nei sei Paesi che ne fanno parte: Armenia, Azerbaijan, Bielorussia, Moldavia, Georgia e Ucraina.

Per queste ultime, i due eventi marcavano profondamente le rispettive aspirazioni euro-atlantiche.

Per quanto riguarda il cammino atlantista, la supervisione del processo di integrazione è affidata a due apposite commissioni bilaterali. Dal 2014, anno dell'autoproclamazione delle repubbliche di Crimea, Doneck e Luhansk, e in particolare nel 2016, NATO e Ucraina hanno rafforzato la cooperazione per mezzo di un «Comprehensive Assistance Package [CAP] for Ukraine», seguito nel 2017 dall'adozione di una risoluzione parlamentare che individua nell'accesso del Paese alla NATO uno degli obiettivi fondamentali di politica estera. Nel 2019, l'approvazione di un pacchetto di emendamenti costituzionali ha sancito l'irreversibilità di questa scelta¹¹, tanto che nel 2020 è stata approvata una nuova strategia finalizzata all'istituzione di una distinctive partnership fra Ucraina e NATO¹². Sul fronte georgiano¹³, invece, la cooperazione si rafforza proprio all'indomani della guerra in Ossezia del Sud, con l'istituzione della commissione

^{7.} Come ricordato da S.F. Jones, *Georgia's fate linked with Ukraine*, in *Eurasianet*, 27 febbraio 2022 (https://eurasianet.org/perspectives-georgias-fate-linked-with-ukraine).

^{8.} www.nato.int/docu/update/2008/04-april/e0403h.html.

^{9.} Proprio il 1º gennaio del 2009 entra in vigore il Trattato di Lisbona, che ridisegna (art. 21 Tue) l'azione esterna della Ue.

^{10.} https://eeas.europa.eu/diplomatic-network/eastern-partnership/419/eastern-partnership en.

^{11.} Ukraine's parliament backs changes to Constitution confirming Ukraine's path toward EU, NATO, UNIAN Information Agency, 7 febbraio 2019 (<a href="https://www.unian.info/politics/10437570-ukraine-s-parliament-backs-changes-to-constitution-confirming-ukraine-s-parliament-backs-changes-to-constitution-changes-to-c

In particolare, l'art. 85, comma 1, n. 6 affida al Parlamento il potere di determinare i principi di politica interna ed estera, nonché l'attuazione dell'orientamento strategico dello Stato volto ad ottenere la piena adesione dell'Ucraina all'Ue e alla NATO; l'art. 102, comma 3 stabilisce che il Presidente della Repubblica sia garante nell'attuazione di tale strategia, inclusa dall'art. 116, comma 1, n. 1.1 fra i poteri del Consiglio dei ministri. *Cfr.* la Costituzione dell'Ucraina (versione inglese), consultabile alla pagina www.refworld.org/pdfid/44a280124.pdf.

 $^{12. \ \} Un \ riepilogo \ delle \ relazioni \ fra \ NATO \ e \ Ucraina \ \grave{e} \ disponibile \ presso \ \underline{www.nato.int/cps/en/natohq/topics_37750.htm}.$

^{13.} Un riepilogo delle relazioni fra NATO e Georgia è disponibile presso www.nato.int/cps/en/natohq/topics_38988.htm.

NATO-Georgia. Segue l'adozione, anche in questo caso proprio nel 2014, di una serie di misure ulteriori, via via riviste e aggiornate fino al 2020, anno del «Substantial NATO-Georgia Package» (SNGP).

Parallelamente, prosegue anche l'avvicinamento dei due Paesi all'Unione europea, suggellato nel 2014 dalla firma dei rispettivi «Association Agreements» (AA), ciascuno dei quali comprende anche un «Deep and Comprehensive Free Trade Area» (DCFTA). Entrati in vigore nel 2016 (EU-Georgia AA) e nel 2017 (EU-Ukraine AA), gli accordi di associazione segnano un ulteriore cambio di passo nelle relazioni dei due Paesi con l'Unione europea, e la definitiva configurazione della Eastern Partnership come meccanismo a più velocità. Dei sei Paesi della EaP, solo Georgia, Ucraina e Moldavia hanno infatti sottoscritto un AA, impegnandosi a perseguire una dettagliata agenda di riforme istituzionali ed economiche finalizzate a una sempre maggiore integrazione eurounitaria. Basti pensare che gli AA in vigore tra Ue e i tre Paesi appena ricordati prevedono il progressivo recepimento nel sistema normativo di ciascuno di essi di circa l'80% dell'acquis europeo14. Dal 2017, Georgia e Ucraina (con la Moldavia) beneficiano inoltre di un visa-free regime¹⁵ per tutti gli spostamenti all'interno dell'area Schengen inferiori ai 90 giorni, mentre dal 1º marzo 2019, per viaggiare da Ucraina a Georgia e viceversa, è sufficiente la sola carta d'identità in virtù di uno specifico accordo bilaterale¹⁶. Del resto, il 39% degli accordi bilaterali conclusi dalla Georgia dopo il 1991 hanno come controparte proprio l'Ucraina¹⁷. Insieme a Moldavia e Azerbaijan, i due Paesi sono inoltre fra i fondatori di un'ulteriore organizzazione per la cooperazione regionale rafforzata denominata «Organization for Democracy and Economic Development-GUAM»18. Negli ultimi anni, tuttavia, il partito "Sogno georgiano", che guida dal 2012 il Governo di Tbilisi, fondato e da Bidzina Ivanishvili, magnate noto per i forti legami con Mosca¹⁹,

si è reso protagonista di un lento raffreddamento degli entusiasmi istituzionali per il percorso di avvicinamento del Paese a Ue e NATO. Io stessa ricordo che, già a inizio 2018, il Ministero per l'integrazione euro-atlantica della Georgia era stato smantellato e le sue competenze riassegnate a un'apposita divisione del Ministero degli affari esteri.

Gli indubbi punti di contatto fra Ucraina e Georgia nelle loro relazioni con Russia, Unione europea e NATO non devono però far credere che i rapporti fra i due Paesi siano sempre stati idilliaci. Negli ultimi anni non sono infatti mancate frizioni importanti. L'ultima riguarda l'ex-Presidente georgiano Saakashvili, autoesiliatosi in Ucraina dal 2013 dopo la sconfitta elettorale del 2012 e la contestuale ascesa al potere del partito rivale "Sogno georgiano". Schieratosi con il movimento europeista ucraino "Euromaidan" e nominato Governatore di Odessa dall'allora Presidente Porošenko, privato in patria della cittadinanza georgiana e di quella ucraina successivamente concessagli dal Paese di adozione, Saakashvili è stato nominato nel 2020 Presidente del Consiglio nazionale delle riforme ucraino dall'attuale Presidente Zelenskyy. Le complesse vicende legate alla partecipazione di Saakashvili al Governo ucraino hanno suscitato il malcontento russo e comportato un allentamento dei rapporti politici tra Ucraina e Georgia, dove Sogno georgiano è ancora alla guida del Paese, pur fra ricorrenti polemiche e proteste. Saakashvili intanto, condannato in contumacia nel 2018 per abuso d'ufficio e corruzione, è stato arrestato non appena tornato in Georgia all'inizio di ottobre 202120.

4. Si spiegano forse con quest'ultimo intreccio di eventi, dall'apparente rilevanza tutta interna, ma sempre da collocarsi sullo sfondo del rapporto con la Russia, le timide dichiarazioni rilasciate dal Primo ministro georgiano Irakli Gharbashvili all'indomani

^{14.} E. Davtyan, *Unpacking the Georgia-Ukraine-Moldova cooperation: an open-ended or narrowly focused partnership?*, expert opinion n. 124, 2019, Rondeli Foundation-Georgian Foundation for Strategic and International Studies, p. 5 (www.gfsis.org/files/library/opinion-papers/124-expert-opinion-eng.pdf).

 $^{15. \ \} Vds. \ \ https://ec.europa.eu/home-affairs/policies/international-affairs/collaboration-countries/visa-liberalisation-moldova-ukraine-and-georgia_en.$

^{16.} Anche in questo caso, per soggiorni non superiori ai 90 giorni in un periodo complessivo di 180; *cfr. Georgia, Ukraine launch bilateral travel with national ID cards in March*, in *Agenda.ge*, 8 febbraio 2019 (https://agenda.ge/en/news/2019/385).

^{17.} S.F. Jones, Georgia's fate, op. cit.

^{18.} $\underline{\text{https://guam-organization.org/en/}} - cfr.$ il paper citato alla nota 11.

^{19.} I. Khurshudyan e I. Lazareva, *In Georgia, an oligarch with echoes of Trump says he's leaving politics. Many don't believe him, The Washington Post*, 15 gennaio 2021 (www.washingtonpost.com/world/europe/georgia-ivanishvili-oligarch-russia/2021/01/14/f1c40944-5299-11eb-a1f5-fdaf28cfca90_story.html).

^{20.} L'ex presidente georgiano Mikheil Saakashvili è stato arrestato: era appena tornato in Georgia dopo otto anni in esilio, Il Post, 1° ottobre 2021 (www.ilpost.it/2021/10/01/mikheil-saakashvili-georgia-arrestato/).

dell'attacco russo all'Ucraina²¹. Il timore di "svegliare il can che dorme", magari per riaccendere i riflettori su fronti interni mai davvero chiusi, ha probabilmente spinto le autorità, e in particolare quelle maggiormente legate a Sogno georgiano, a mantenere un basso profilo. Il vento, si sa, può però cambiare rapidamente. Seguendo a ruota quanto fatto da Zelenskyy appena il 28 febbraio, il 3 marzo scorso Garibashvili ha firmato la richiesta formale di adesione della Georgia all'Unione europea al fine di ottenere al più presto lo status di Paese candidato²². Il giorno precedente, anche la Georgia insieme ad altri 37 Paesi, aveva sottoscritto il ricorso alla Corte penale internazionale affinché quest'ultima aprisse un'indagine sui crimini di guerra commessi dalla Russia nell'attacco all'Ucraina attualmente in corso²³.

Quanto fin qui detto, i fatti ricordati, le radici antiche delle intersezioni che si è cercato di mettere in luce spiegano, però, solo in parte la solidarietà fra i due popoli. Ecco quindi che rientrano in gioco altri elementi, altri fattori, certo meno razionali, meno

strategicamente definiti, ma non per questo meno rilevanti. Un percorso storico almeno in parte comune, la presenza di un medesimo "vicino di casa" ingombrante e storicamente minaccioso, il ricordo ancora troppo vivo, nei georgiani, delle vicende del 2008 e il timore che possano ripresentarsi in versione aggiornata, l'identificazione di un popolo nelle sofferenze dell'altro.

Guardando le immagini delle stazioni della metropolitana di Kiev, stracolme di gente accampata alla meno peggio per sfuggire ai bombardamenti, non riesco a non notare quanto somiglino a quelle di Tbilisi, in cui sono stata tante volte: marmi di foggia così simile, stessi colori, stesse scale mobili, profonde e cigolanti, stessi pavimenti scuri, stessa luce al neon. Forse la Georgia si riflette nell'Ucraina di oggi e almeno un po', con sgomento, vi si riconosce. Ancora una volta, Ucraina e Georgia sembrano avere in comune molto di più di un "semplice" passato. I prossimi mesi diranno se e in che termini condivideranno anche il futuro.

^{21.} G. Lomsadze, Georgia laying low amid Ukraine Tension, in Eurasianet, 25 febbraio 2022 (https://eurasianet.org/georgia-laying-low-amid-ukraine-tension).

^{22.} https://civil.ge/archives/477258.

^{23.} https://civil.ge/archives/477171.

Una testimonianza

di Anna Adamska-Gallant

Il resoconto inedito della transizione all'ultimo conflitto, tuttora in atto, nella percezione di una protagonista della ricostruzione del sistema giudiziario ucraino.

1. Ho lavorato a Kyiv dal luglio 2018, da quando partecipo a "*Pravo Justice*", il maggior progetto UE di supporto della riforma della giustizia in Ucraina, come *key international expert* sul sistema giudiziario. È stato un periodo sempre intenso e impegnativo, ma che mi ha fatto sentire che Maydan Nezalezhnosti ("Piazza dell'Indipendenza") è diventata, in un certo senso, casa mia, in un mondo dove non solo c'è ancora il mio ufficio, ma dove abitavo in un appartamento con vista su questo spazio storico, nel pieno centro di Kyiv.

Pravo Justice ha coinvolto i processi cruciali di riforma del sistema giudiziario ucraino, compresi il controllo (vetting) dei membri del Consiglio superiore di giustizia e (attestation) dei pubblici ministeri, così come la formazione di una nuova «Alta Commissione di qualificazione» (High Qualification Commission) per i giudici, con un importante ruolo nella loro selezione, valutazione e promozione. Gli esperti hanno fornito consulenza su progetti di legge e documenti strategici rilevanti per l'operatività del sistema giudiziario (tribunali, pubblici ministeri, avvocati, mediatori, polizia). Sono onorata di essere stata nominata dal Presidente Zelensky membro internazionale del Comitato per la riforma del sistema giudiziario.

Molto lavoro è stato fatto dal nostro progetto anche a livello di tribunali in tutta l'Ucraina, con cui abbiamo lavorato direttamente sul campo. Circa 80 tribunali hanno partecipato a una delle nostre più importanti attività – *Model Court Initiative* – diretta al miglioramento della qualità del servizio nei tribunali ucraini. Assieme ai nostri colleghi – giudici, funzionari dei tribunali, servizio di sicurezza dei tribunali – e in stretta cooperazione con la Scuola nazionale per i giudici, abbiamo attuato le migliori pratiche nei

settori della comunicazione, del supporto per i gruppi vulnerabili di utenti dei tribunali, del miglioramento dell'organizzazione interna, del rafforzamento della sicurezza. Questa iniziativa è diventata un marchio riconosciuto in Ucraina. Grazie ai tre principi fondamentali su cui è basata – rispetto, inclusività, sostenibilità –, abbiamo costruito una rete di "agenti del cambiamento" impegnata a migliorare la qualità dei tribunali, che è anche cruciale per promuovere la fiducia nel sistema giudiziario ucraino.

2. La guerra è sempre stata presente, in una certa misura, nelle nostre attività, perché dura in Ucraina dal 2014, da quando la Crimea è stata annessa dalla Russia e, poi, il Donbass è stato occupato dalle forze ribelli con il sostegno russo. Eravamo noi, in Europa occidentale e negli Stati Uniti, a fingere di non vedere cosa stava accadendo nell'Est dell'Ucraina. Per i miei amici e colleghi ucraini, la guerra era in corso senza interruzione. Ogni giorno i telegiornali mostravano informazioni dal fronte sul numero di persone uccise in Donbass, civili e soldati. Forse è per questo che, quando a novembre ho cominciato a essere sempre più sotto stress per gli avvertimenti di Joe Biden sull'imminente invasione da parte della Russia, i miei amici e colleghi erano molto più calmi di me, talvolta anche scherzosi. Così stavamo continuando il nostro lavoro, specialmente il cruciale processo di vetting dei membri del Consiglio superiore di giustizia, appena lanciato, con la partecipazione del Comitato etico composto da tre giudici ucraini e tre esperti internazionali. Stavamo preparando le interviste ai membri, raccogliendo e analizzando informazioni su di loro, sviluppando regole interne e la metodologia per questo processo molto delicato. Ma l'orologio ticchettava

non solo per la riforma della giustizia, con i suoi stretti termini, ma anche per l'imminente invasione.

3. Sono stata in Ucraina per l'ultima volta alla fine di gennaio 2022. Abbiamo avuto una riunione con i membri della Commissione di selezione, un altro organismo con tre giudici ucraini e tre esperti internazionali, con l'incarico di controllare i candidati per l'Alta Commissione di qualificazione per i giudici. Era a Leopoli, poco dopo la fine delle celebrazioni per il nuovo anno. Era in qualche modo surreale, perché la città era coperta di bianca neve fresca, nei ristoranti si suonavano ancora canzoni natalizie, la gente pattinava nella piazza principale davanti al Municipio. Strana impressione che si stessero ancora preparando per Natale, e non per l'invasione in arrivo con i tamburi di guerra, colpiti sempre più forte.

Da Leopoli sono volata a Kyiv. C'erano molte cose da fare, anche connesse alla riapertura del tribunale di Avdyyivka, a soli 15 km dalla linea del fronte in Donbass. Il nostro progetto supportava la ricostruzione di questo tribunale, di cruciale importanza per i cittadini ucraini che vivevano nei territori del Donbass non controllati dall'Ucraina. Solo quando sono atterrata all'aeroporto Boryspil a Kyiv ho saputo che, per la prima volta, gli americani avevano consigliato ai loro cittadini di lasciare il Paese il più presto possibile.

Sono stata a Kyiv tre giorni, lavorando anche alla preparazione di una cerimonia di premiazione della Model Court dell'anno. Questa volta, con il mio gruppo di lavoro, abbiamo parlato molto dell'invasione, ma c'era ancora la convinzione che, se ci fosse stata, sarebbe stata limitata solo al Donbass, forse per creare un collegamento via terra con la Crimea. Il peggior scenario allora immaginato era un attacco a Kharkiv, la bella città nell'Est dell'Ucraina, a soli 40 km dal confine russo. C'era anche la convinzione che l'Ovest dell'Ucraina fosse sicuro, specialmente Leopoli, perché tutti credevano che fosse sotto l'ombrello della Nato grazie alla sua posizione, a soli 60 km dal confine polacco. Quando chiedevo loro notizie sulla preparazione per la guerra, i miei amici e colleghi ammettevano di aver fatto qualcosa, tutti loro avevano preparato una borsa per l'evacuazione, preso accordi per fuggire nell'Ovest dell'Ucraina, ma comunque scherzavano sulla necessità di comprare più grano per sopravvivere.

Gli ultimi giorni prima dell'attacco russo erano ancora calmi, ma si era nell'attesa che qualcosa succedesse. Non ero a Kyiv (pressoché tutti gli stranieri avevano lasciato l'Ucraina), ma stavamo ancora lavorando al controllo dei membri del Consiglio superiore di giustizia. La settimana dal 21 febbraio era programmata per le loro audizioni da parte del Comitato etico,

acquisite *online* per ragioni di sicurezza. L'ultima audizione era in agenda per il 24 febbraio, e c'era ancora la speranza che saremmo riusciti a procedere...

Il 23 febbraio, la sera, la mia collega più vicina ed amica, Polina Li, mi ha chiamato dicendomi che, probabilmente, non ci saremmo incontrate il giorno successivo perché qualcosa di molto brutto stava per accadere. Penso sia stata la prima volta che ho sentito dalla sua voce che era veramente spaventata. Al mattino, alle 5.00 antimeridiane, ora di Kyiv, l'invasione è iniziata, e tutti sappiamo che è stata molto più ampia di quanto ci si aspettasse, perché l'intero territorio dell'Ucraina è stato posto sotto attacco. Anche Leopoli, che per molti ucraini rappresentava un porto sicuro.

4. L'Ucraina ha sorpreso il mondo con la sua resistenza, forza, dignità e coraggio. Nonostante la guerra in corso, le atrocità commesse dalle forze russe, i milioni di rifugiati e la catastrofe umanitaria, che così tanti luoghi ha colpito, lo Stato continua a operare guidato dal Presidente Zelensky, divenuto il simbolo della lotta contro il male. Nel giudiziario, si tengono processi penali, vengono raccolte le prove dei crimini di guerra, i tribunali stanno lavorando perché, anche in tempo di guerra, deve essere resa giustizia. A giudici e pubblici ministeri non è permesso di lasciare l'Ucraina, devono rimanere a lavorare per il Paese. Alcuni di loro si sono uniti alle forze armate, hanno cambiato le loro toghe per le uniformi, e i loro martelletti per i fucili. Indossano giubbotti anti-proiettile nelle aule di tribunale, vengono trasferiti dai tribunali distrutti in quelli in cui possono ancora operare. Dopo lo choc iniziale, il giudiziario ucraino sta facendo del suo meglio per servire il Paese, qualche volta per il prezzo più alto: si contano già in numero i giudici e membri del personale dei tribunali uccisi dai russi.

Anche Pravo Justice sta continuando le sue operazioni. Inizialmente, ci siamo soprattutto concentrati nel fornire aiuti umanitari, compresa la consegna di equipaggiamenti di sicurezza necessari in ogni tribunale, e successivamente abbiamo ristrutturato le nostre attività, per adattarle alla nuova realtà e ai nuovi problemi. Continuiamo a sostenere gli organi del giudiziario ucraino nell'esercizio delle loro funzioni cruciali per assicurare che il sistema giudiziario continui ad operare. Questo significa anche stretta collaborazione con l'amministrazione giudiziaria dello Stato, responsabile della logistica dei tribunali ucraini. I nostri esperti stano contribuendo allo sviluppo dei progetti di legge e degli altri regolamenti diretti alla facilitazione delle operazioni giudiziarie in tempo di guerra. Assieme alla Scuola nazionale per i giudici siamo tornati a svolgere formazione per i magistrati su

vari argomenti rilevanti nel lavoro quotidiano. Tutte queste attività sono anche importanti per mantenere lo spirito, per mostrare che, nonostante la guerra, l'orientamento europeo del giudiziario ucraino non è cambiato e sarà, anzi, rafforzato.

Il Progetto ha ricompreso anche attività in risposta alla guerra in corso. Stiamo partecipando alla costruzione di un meccanismo volto ad accertare le responsabilità della Russia per crimini di guerra e violazioni del diritto umanitario commesse in Ucraina. Sono state intensificate le attività di formazione sulle indagini e i giudizi su tali casi per investigatori, pubblici ministeri e giudici, come diretta risposta alle loro necessità. Il nostro progetto si è unito alla coalizione delle organizzazioni formata per creare una rete di avvocati che partecipino alla raccolta di informazioni dai rifugiati ucraini nei vari Paesi europei, necessarie per documentare i crimini di guerra commessi dalle forze russe. Contribuiamo anche al sistema di aiuto legale per i rifugiati, così come alla

facilitazione del *networking* di avvocati ucraini all'estero, non solo tra di loro, ma anche con i professionisti dei Paesi ospitanti.

Un altro aspetto molto importante del Progetto è la costruzione di una rete di supporto all'estero per il giudiziario ucraino. I nostri colleghi ucraini sono grati per l'assistenza che stanno ricevendo dalle associazioni professionali di molti Paesi europei, che li aiuta a sentirsi riconosciuti come parte della civiltà europea.

Gli ucraini stanno pagando un prezzo orrendo per questa guerra, in cui combattono non solo per se stessi, ma anche difendendo l'Unione europea dall'attacco. È per noi un obbligo morale aiutarli ora, mentre la guerra è ancora in corso, fornendo loro tutto il necessario. Ma dobbiamo essere consapevoli che, quando la guerra sarà finita, dovremo contribuire a ricostruire l'Ucraina. È il nostro obbligo morale verso questo popolo coraggioso.

Slava Ukraini!

Conferenza di pace per un nuovo accordo di convivenza internazionale*

di Franco Ippolito

La logica imperiale delle grandi potenze, con i connessi strumenti di dominio (sfere di influenza, alleanze militari, corsa agli armamenti, minaccia nucleare, centralità del complesso militare-industria-le...), costituisce un potenziale attentato alla pace e un permanente fattore di conflitti e di guerre. Nell'inerzia diplomatica, dev'essere l'Unione europea a lanciare all'Onu la formale proposta di una Conferenza di pace, con l'obiettivo di ricercare e concordare un nuovo accordo di convivenza internazionale, lontano da ogni spirito di vendetta.

1. La guerra divide inevitabilmente i diretti contrapposti protagonisti, ma spinge anche a trasformare in scontro ogni confronto tra coloro che se ne occupano. Discuterne senza polarizzazioni è divenuto quasi impossibile, ha rilevato con rammarico Mario Giro, meritoriamente impegnato da settimane in analisi argomentate e proposte di soluzioni. Polarizzazioni pervasive e velenose, soprattutto in Italia, dove «siamo sempre alle prese con la lotta faziosa dei Guelfi e dei Ghibellini, a loro volta divisi in fazioni per giungere a una contesa tra individui»¹.

A tale tendenza non si sottrae parte della sinistra, da tempo più impegnata a esaltare le proprie divisioni che a elaborare soluzioni ai problemi. Per contrastare tale deriva autolesionistica è necessario assumere un atteggiamento di reciproca disponibilità alla contaminazione delle opinioni. Mettersi in ascolto delle ragioni dell'altro è la premessa indispensabile per sottrarsi a due nefasti effetti che il clima di guerra ha determinato: manicheismo delle posizioni e "sindrome del tradimento" (addebitato soprattutto all'abituale compagno di idee che dissente dalle nostre opinioni).

Non mi pare di alcuna utilità, in questa fase, discutere ancora sull'aiuto armato alla resistenza ucraina. Il tema è cronologicamente superato da quanto è stato già deciso e non giova continuare a polemizzare. Vale la pena, piuttosto, confrontarsi su ciò che è urgente e prioritario fare per fermare la guerra e per tentare di superare il clima avvelenato alimentato da un sistema politico-mediatico allineato (deliberatamente o servilmente) al complesso militare-industriale.

In questa prospettiva, le analisi storiche utili sono quelle funzionali a individuare una via di uscita, evitando errori già commessi in passato. Nella storia che, sommariamente e a grandi linee, fa parte della nostra cultura, la competizione e il conflitto hanno costituito elementi normali e abituali per conseguire e mantenere il dominio di pochi (sia a livello collettivo sia a livello interpersonale); competizione e conflitto sovente trasmodati in violenza e guerra, come di solito avviene quando i conflitti non hanno regole.

Per secoli, la guerra è stata lo strumento normale degli Stati sovrani per affermarsi e per risolvere controversie con gli altri Stati. Tale strumento non solo

^{*} Testo rivisto del contributo al dibattito sulla guerra in Ucraina, avviato dall'Associazione "Laudato Si" con il webinar del 4 aprile 2022. Il presente contributo è stato pubblicato in anteprima – con diverso titolo – su Questione giustizia online il 13 aprile 2022 (Occorre un nuovo accordo di convivenza internazionale, www.questionegiustizia.it/articolo/conferenza-di-pace-per-un-nuovo-accordo-di-convivenza-internazionale).

^{1.} N. Urbinati, Le opinioni estreme alla fine sono irrilevanti, in Domani, 1º aprile 2022.

era normale, ma anche pienamente legittimo, anzi riconosciuto come la massima espressione della sovranità assoluta degli Stati (da Westfalia in poi). Legittimo fino al 1945, quando – sull'orrore di decine di milioni di morti causati da due guerre mondiali nate in Europa – fu pronunciato un solenne "MAI PIÙ", con l'approvazione dello Statuto e la costituzione delle Nazioni Unite. Da quel momento, la guerra è divenuta illecita ed è consentita soltanto come mezzo di difesa dalle aggressioni (art. 51 dello Statuto Onu e art. 11 della Costituzione italiana, che la guerra ha ripudiato «come mezzo di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali»).

2. Tutto il sistema delle Nazioni Unite (pari dignità delle persone e degli Stati, liberazione dai domini coloniali e autodeterminazione dei popoli, diritti umani e diritti dei popoli, costituzione di tribunali internazionali, etc.) è volto a prevenire la guerra, ciò che in concreto significa doveroso *impegno a costruire la pace*, sulla consapevolezza, espressa nel preambolo dello Statuto, che la violazione dei diritti e della giustizia mettono in pericolo la pace e che, al tempo stesso, la pace è il presupposto dell'effettività dei diritti e della giustizia.

Dal 1945 non sono più riconosciute sovranità assolute, ma diversi sistemi politici, comunque tra loro interdipendenti. L'invasione di uno Stato e l'aggressione di un popolo per risolvere controversie internazionali (pur se motivate da ragioni fondate) costituiscono comportamenti e atti illeciti, produttivi di crimini che l'ordinamento sanziona e punisce. Le controversie tra Stati vanno risolte con negoziati bilaterali o multilaterali, sulla base del diritto internazionale specifico o generale.

Questo è il dover essere, ciò che *deve* essere, che ha fatto crescere nel mondo la *cultura della pace*, come hanno testimoniato a più riprese centinaia di milioni di persone con le loro manifestazioni pacifiche contro le guerre. Non è cresciuta, però, da parte degli Stati, e soprattutto delle grandi potenze – comprese quelle che alzano la bandiera dei "valori democratici universali" – né la coerenza tra parole e comportamenti né la pratica e la costruzione della pace, ossia la realizzazione di condotte e azioni volte a prevenire le guerre. Anzi, quel "MAI PIÙ" è stato ripetutamente violato in questi decenni (Corea, Vietnam, guerre del 2000, Iraq, Afghanistan, Cecenia, Georgia, Siria, Yemen...).

Il sistema onusiano ha costituito una tappa fondamentale di progresso: ha rifiutato la logica del Trattato di Versailles (1919), che aveva preteso di imporre la pace con spirito di vendetta verso la sconfitta Germania; ha cambiato il paradigma del diritto internazionale e del criterio di liceità/illiceità della condotta degli Stati; ha legittimato la liberazione e l'autodeterminazione dei popoli; ha affermato il primato dei diritti umani come fondamento dell'ordinamento di convivenza. Tutto ciò ha avuto progressive realizzazioni (non senza contraddizioni) soprattutto per effetto delle risoluzioni dell'Assemblea generale e dell'azione delle varie agenzie (Undp, Unesco, Fao, etc.).

Quel sistema, tuttavia, ha mostrato intrinseca debolezza per vizi d'origine, che potevano ritenersi necessitati e inevitabili nell'immediato dopoguerra, ma che ormai da decenni costituiscono il vero impedimento all'azione di pace delle Nazioni Unite, azione che non può dispiegarsi "per costituzione" nei confronti delle grandi potenze, che dominano e paralizzano il Consiglio di Sicurezza con il diritto-potere di veto.

È la logica "imperiale" delle grandi potenze e della geopolitica, con i connessi strumenti di dominio (sfere di influenza, alleanze militari, corsa agli armamenti, minaccia nucleare, occupazione e privatizzazione dello spazio atmosferico, uso della tecnologia a scopo di dominio, utilizzazione predatoria delle risorse naturali...), che va superata e battuta, giacché costituisce un potenziale attentato alla pace e un permanente fattore di conflitti e di guerre.

3. Le considerazioni che precedono possono guidarci nella valutazione della tragedia in atto e per individuare possibili soluzioni, diverse dall'annichilimento e dalla sconfitta dei contendenti.

Le ragioni e i torti non sono mai da una sola parte. Hanno concorso al precipitare del conflitto in scontro bellico anche comportamenti degli Usa e della Nato, che hanno operato senza considerare il dovere e la necessità di prevenire rischi di guerre e di costruire la pace. La miopia dell'Occidente – che non colse l'occasione della caduta del Muro per coinvolgere tutti i Paesi (e, in particolare, le Repubbliche che avevano costituito l'Urss, a cominciare dalla Federazione russa) in un nuovo accordo di convivenza internazionale, superando le vecchie logiche di alleanze e di contrapposizioni armate (che sono state, anzi, progressivamente allargate e potenziate) – ha costituito un fattore che concorre a spiegare la condotta, a un tempo imperiale e nazionalistica, del regime autocratico della Federazione russa.

Ma spiegare non implica in nessun modo giustificare. Deve rimanere netta la differenza tra chi ha mancato al dovere di farsi carico delle conseguenze (non importa se volute o meno) delle proprie azioni, al fine di prevenire ogni rischio di guerra (come impone la costruzione della pace), e chi ha violato il divieto posto a fondamento di tutto il sistema del diritto internazionale nato nel 1945: il divieto della guerra come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali.

In un caso si è di fronte a politiche e a strategie sbagliate, quando non avventuristiche, che vanno contrastate; nell'altro, a condotte illecite di aggressione e di guerra, che vanno condannate.

4. Come uscire da questa crisi? Certo non basta la minaccia, spesso puramente retorica, del processo penale per crimini di guerra e crimini contro l'umanità. Il diritto penale sanziona i crimini già commessi. La punizione dei colpevoli, dopo il giusto processo, è la riaffermazione del valore delle regole di convivenza, a livello interno e internazionale. Nei giorni scorsi è divenuta definitiva la condanna a 12 anni di reclusione dei carabinieri responsabili della morte di Stefano Cucchi. Quella condanna restituisce la verità alla famiglia Cucchi e a tutto il Paese e costituisce un monito per ricordare che non c'è impunità per il pubblico ufficiale che abusa del suo potere e usa violenza alle persone. Lo stesso vale per i crimini di guerra e contro l'umanità.

In proposito non possiamo non rimarcare la paradossale e ipocrita richiesta del Presidente Biden che – mentre elude il suo principale dovere di negoziare per far cessare subito la guerra – invoca il processo e la punizione per crimini di guerra a nome degli Stati Uniti, i quali – come Russia, Cina, India e Israele – non hanno ratificato il trattato istitutivo della Corte penale internazionale, e anzi hanno stipulato (di fatto, imposto a Paesi economicamente ricattabili) accordi bilaterali con Stati che avevano già ratificato, al fine di impedire ogni loro collaborazione con la Cpi.

La pace non si costruisce a parole, ma operando coerentemente per rafforzare le istituzioni internazionali idonee a infrenare le pulsioni belliche e capaci di realizzare accordi per mettere al bando gli armamenti, cominciando dall'adesione e dalla ratifica del Trattato per la proibizione delle armi nucleari, disertato dalle potenze che detengono ordigni nucleari e dai loro alleati (Italia compresa).

È urgente realizzare la cessazione immediata delle atrocità in atto e dello scontro armato. La pace va costruita per tempo e la guerra va prevenuta. Ma, quando essa è in atto, va fermata con la politica! Non può essere fermata con il diritto penale, e tanto meno con altri atti di aggravamento dello scontro bellico.

Al di là degli appelli, occorre creare le condizioni perché i belligeranti (Russia, Ucraina, Usa) decidano la cessazione della guerra in atto. Le stesse sanzioni economiche (rivelatesi del tutto inefficaci in altre occasioni) hanno un senso soltanto se finalizzate alla cessazione della guerra e per indurre alla trattativa, non per conseguire la caduta del regime di Putin o la vittoria della democrazia sull'autocrazia. Dall'illusione dell'esportazione armata della democrazia dovremmo essere guariti dopo i disastri fatti in Medio Oriente e in Afghanistan!

5. Occorre fare appello alla responsabilità di tutti per realizzare uno strumento condiviso e uscire al più presto dalla crisi in atto. Ogni giorno che passa aumenteranno le difficoltà, perché cresceranno le sofferenze, si moltiplicheranno le atrocità, si accumuleranno gli odi reciproci che continueranno a covare anche a guerra finita, mettendo le premesse per nuovi conflitti e nuove guerre. L'Europa occidentale è stata per secoli teatro di guerre infinite, con intervalli di tregua. L'odio e l'ostilità tra francesi e tedeschi hanno trovato soluzione soltanto quando i vincitori della Seconda guerra mondiale (tra cui la Francia) non solo non infierirono sulla Germania responsabile della guerra, ma la coinvolsero, insieme all'Italia, in un progetto di sviluppo pacifico, nel cui clima - grazie a uomini e donne lungimiranti – nacque la Comunità e, poi, l'Unione europea.

Pare dunque indispensabile e urgente una Conferenza di pace, che cominci innanzitutto a farsi carico delle questioni che hanno condotto all'attuale situazione di conflitto. Occorre chiamare in causa il dovere e la responsabilità delle organizzazioni internazionali esistenti, a cominciare dall'Onu, di cui giustamente Papa Francesco ha denunciato il fallimento nella principale missione di prevenzione della guerra e di garanzia della pace. L'Onu va rilanciata e democratizzata sul base del principio della pari dignità dei suoi componenti. Un suo attivo e deciso ruolo nella soluzione di questa crisi può restituirle la credibilità che si è andata via via affievolendo, per responsabilità principale degli Stati che detengono il potere di veto nell'ambito del Consiglio di sicurezza.

Nell'inerzia diplomatica delle grandi potenze (Stati Uniti e Cina), dev'essere l'Unione europea, che nel suo Trattato dichiara di voler rafforzare «la sua indipendenza al fine di promuovere la pace, la sicurezza e il progresso in Europa e nel mondo», a lanciare all'Onu la formale proposta di una Conferenza di pace, con l'obiettivo di ricercare e concordare un nuovo accordo di convivenza internazionale, lontano da ogni spirito di vendetta verso chicchessia. I funesti effetti di Versailles sulla crescita dei nazionalismi nella prima metà del '900 dovrebbero averci insegnato che dalle crisi si esce soltanto con un accordo che guardi al futuro, coinvolgendo positivamente tutti gli attori della comunità internazionale.

Solo così, nel rispetto della pari dignità di tutti i Paesi e di tutti i popoli e con un metodo di effettivo multilateralismo, può determinarsi un concorso di tutti al mantenimento della pace, evitando la contrapposizione Occidente/Cina-Urss, drammatica per il futuro del mondo.

Per dare credibilità e legittimazione all'Unione europea occorre, però, contrastare con determinazione la corsa al riarmo, che ha avuto un'accelerazione

con la decisione di raggiungere per spese militari il 2% del bilancio, tanto più considerando che quelle spese dei 27 Paesi europei ammontano già a ben oltre il triplo di quelle della Federazione russa. Ma ciò che più deve allarmare è che l'aumento di 100 miliardi per spese militari – improvvisamente deciso dal nuovo Governo tedesco, nell'irresponsabile silenzio dei partner europei – contraddice 60 anni di quella nuova identità pacifica della Germana federale che fu rilevante per l'assenso degli altri Paesi alla riunificazione tedesca.

Più che polemizzare sulla scadenza temporale di raggiungimento del 2% (2024, 2028, 2030), i partiti italiani e il sistema mediatico di supporto dovrebbero interrogarsi sulle allarmanti prospettive che si vanno delineando per l'Unione europea che uscirà da questa crisi, se ogni Paese continua a perseguire strade nazionali senza affrontare prioritariamente il problema dell'unificazione – in ambito comunitario e non in-

tergovernativo – della politica estera e di sicurezza, comprensiva quanto meno di un coordinamento di difesa comune, su base di indipendenza europea.

L'aumento delle spese militari, sul piano operativo del tutto irrilevante per l'attuale conflitto, non soltanto rischia di ostacolare l'avvio di una trattativa seria per arrivare al più presto alla fine della guerra, ma prefigura nei fatti un'Unione europea che rinnega se stessa e i valori dei suoi padri fondatori e ispiratori (a cominciare da Altiero Spinelli). La corsa verso il riarmo dei diversi Stati alimenta inevitabilmente i vari nazionalismi (con gioia delle destre italiane e francesi) e aiuta a realizzare gli obiettivi del complesso militare-industriale di ogni Paese. Complesso del quale, già nel 1961, fu denunciato il permanente pericolo per la democrazia, e non da parte di un sognatore pacifista, ma di una personalità che ben si intendeva di armi, di guerre e di politica, Dwight Eisenhower nel discorso di addio alla Presidenza degli Usa.

Pacifismo e costituzionalismo globalel

di *Luigi Ferrajoli*

Di fronte alla strage di innocenti in territorio ucraino e alla minaccia reale di un ricorso all'arma atomica, pesa sulla comunità internazionale un dovere indifferibile. Per porre fine al conflitto occorrono un'assunzione di responsabilità – finora assente – e un'assoluta chiarezza d'intenti: trattare affiancando l'aggredito, a prescindere dalle colpe dell'aggressore, è un obbligo immediato di quanti hanno il potere di farlo, nella sola cornice istituzionale a ciò idonea: le Nazioni Unite. L'alternativa a un futuro imminente ed oscuro, che muove senza controllo in direzione di una terza guerra mondiale, è una visione del mondo opposta a quella imperante ma per nulla utopica, in grado di rifondare la Carta dell'Onu a partire da una «Costituzione della Terra» rigidamente sopraordinata alle fonti statali e ai mercati globali.

1. Il dovere di trattare / 2. La necessità di coinvolgere nella trattativa i Paesi della Nato. Il ruolo che dovrebbero svolgere gli organi dell'Onu, convocati in seduta permanente / 3. Due visioni del futuro del mondo / 4. Per una «Costituzione della Terra»

1. Il dovere di trattare

Nei 77 anni che ci separano da Hiroshima e Nagasaki, il pericolo di un conflitto nucleare non è mai stato così grave e incombente come quello corso durante la guerra criminale scatenata dalla Russia contro l'Ucraina. Per questo il comportamento delle potenze della Nato di fronte a questo pericolo è stato, fin dall'inizio, irresponsabile. Proprio il fatto che Putin, secondo il coro unanime dei *media* e di tutti i governanti occidentali, è un despota feroce, dovrebbe consigliare di prendere sul serio la sua minaccia, formulata fin dal 13 marzo, di una «reazione nemmeno immaginabile». Giacché questo despota ha già mostrato ciò che è capace di fare, è fornito di armi nucleari come ha più volte voluto ricordare ed è quindi ben possibile, se crescerà la tensione, che ne faccia uso. La

sola cosa seria da fare dovrebbe essere quindi l'impegno di tutti di porre fine alla guerra e di contribuire al ristabilimento della pace.

È questa, del resto, la regola valida in tutte le comunità civili per far fronte alle azioni criminali in atto. Quando un bandito minaccia di sparare e poi spara su una folla se non saranno accolte le sue richieste, il dovere di quanti hanno il potere di farlo – in questo caso, la comunità internazionale – è quello di trattare, trattare la cessazione della strage. Poco importa se il bandito sia considerato un criminale o un pazzo, oppure un capo politico irresponsabile che non ha visto accogliere le sue giuste ragioni e rivendicazioni. La sola cosa che importa è la cessazione dell'aggressione e della strage degli innocenti. Tanto più perché, in questo caso, la continuazione della guerra può deflagrare in una guerra nucleare. Proprio

Il presente contributo è stato pubblicato in anteprima su *Questione giustizia online* il 23 aprile 2022 (www.questionegiustizia.it/ articolo/pacifismo-e-costituzionalismo-globale).

i più accaniti critici di Putin non dovrebbero dimenticare, ripeto, che ci troviamo di fronte a un autocrate fornito di oltre seimila testate nucleari, e che l'insensatezza di questa guerra, anche dal punto di vista degli interessi della Russia, non consente di escludere ulteriori, apocalittiche, insensate avventure.

Trattare è ciò che chiedono milioni di manifestanti in tutto il mondo quando domandano di "cessare il fuoco": per porre fine alla tragedia dei massacri, delle devastazioni e della fuga di milioni di sfollati ucraini. All'inizio di aprile, come ci informa l'Agenzia Onu per i rifugiati, erano 4 milioni i rifugiati ucraini nei Paesi vicini e circa 7 milioni gli sfollati interni, in gran parte donne e bambini. Gli orrori, gli stupri e le stragi di civili commessi dall'esercito russo impongono con forza, per la loro atrocità, l'impegno di tutti perché si ponga fine, quanto prima possibile, a questa tragedia. Non importa che atrocità simili siano state commesse in tante altre guerre, talune delle quali scatenate dall'Occidente. Ciò che importa è che si avverta come intollerabili le violenze contro persone inermi, che si faccia di tutto per farle cessare e che esse valgano ad aprirci gli occhi sugli orrori inevitabilmente connessi a qualunque guerra.

Sono queste le condizioni di ogni pacifismo degno di questo nome: in primo luogo stare dalla parte degli aggrediti contro i loro aggressori; in secondo luogo sostenere le loro ragioni nella trattativa diretta a far cessare quanto prima l'aggressione e le sue nefandezze.

2. La necessità di coinvolgere nella trattativa i Paesi della Nato. Il ruolo che dovrebbero svolgere gli organi dell'Onu, convocati in seduta permanente

Ma in che modo si sostengono le ragioni degli aggrediti nei negoziati di pace? Chi ha il potere e, aggiungerò, il dovere di offrire questo sostegno? C'è una grande ipocrisia alla base delle politiche dei governi europei e del dibattito pubblico sulla guerra. Tutti sanno, ma tutti fanno finta di non sapere, che dietro questa guerra, della quale l'Ucraina è soltanto una vittima, il vero scontro è tra la Russia di Putin e i Paesi della Nato. Sono perciò gli Stati Uniti e le potenze europee che dovrebbero trattare la pace, affiancando l'Ucraina nelle trattative anziché lasciarla a trattare da sola con il suo aggressore.

Sarebbe questo il vero atto di solidarietà dell'Occidente nei confronti del popolo ucraino. Il vero aiuto alla popolazione ucraina, bombardata e massacrata dal 23 febbraio, sarebbe la partecipazione alla trattativa, a fianco dell'Ucraina, dei Paesi membri della Nato, a cominciare dagli Stati Uniti, dotati di ben altra forza e di ben maggiore capacità di pressione,

onde ottenere, con il minimo costo per l'aggredito, l'immediata cessazione dell'aggressione. Una simile assunzione di responsabilità delle maggiori potenze – Stati Uniti e Unione europea – varrebbe non solo a porre fine alla guerra, ma anche a scongiurare il pericolo di un suo allargamento incontrollato.

Per questo la sede appropriata dei negoziati, come ho già avuto occasione di sostenere, dovrebbe essere non più soltanto la sconosciuta località della Bielorussia dove si incontrano, con sempre minori capacità di accordo, le delegazioni della Russia e dell'Ucraina, ma anche l'Assemblea generale e il Consiglio di Sicurezza dell'Onu. Per due ragioni. In primo luogo perché le Nazioni Unite sono l'organizzazione la cui finalità istituzionale, come dice l'articolo 1 del suo Statuto, è mantenere la pace e conseguire con mezzi pacifici la soluzione delle controversie internazionali. In secondo luogo perché nel Consiglio di Sicurezza siedono, come membri permanenti, tutti dotati di armamenti nucleari, esattamente le potenze che hanno la forza e il potere per trattare la pace: la Russia, la Cina e i principali membri della Nato, cioè gli Stati Uniti, il Regno Unito e la Francia. La trattativa si svolgerebbe così sotto gli occhi dell'intera umanità, all'interno di un'istituzione che ha per ragione sociale il conseguimento della pace. Sappiamo bene che l'Onu è sempre più debole, al punto che ne è stata dichiarata l'inutilità. Ma questa è una ragione di più perché ritrovi, di fronte a questa guerra, la sua funzione istituzionale e la sua ragion d'essere.

L'alternativa è l'escalation della guerra, con il rischio sempre maggiore della sua degenerazione in una guerra nucleare. Ma anche al di là di questa terrificante prospettiva, la continuazione di questa guerra, oltre a produrre altri massacri e devastazioni nella povera Ucraina, non potrà che far crescere e, per così dire, istituzionalizzare la logica bellica dell'amico/nemico. La decisione del nostro Parlamento di aumentare di oltre il 50% le spese militari, la terribile decisione tedesca di finanziare con 100 miliardi di euro il proprio riarmo, l'opzione di Biden per il rafforzamento militare della Nato anziché per il confronto diplomatico, il compiacimento generale per la compattezza dell'Occidente in armi raggiunta in questa logica di guerra, la crescita dell'odio verso il popolo russo e l'informazione urlata e settaria sono tutti segni e passi di una corsa folle verso la catastrofe. È il trionfo della demagogia e dell'irresponsabilità, il cui costo è pagato oggi dal popolo ucraino e domani, se la corsa non si fermerà, dall'intera umanità e in particolare dall'Europa.

Esiste, insomma, una responsabilità istituzionale dell'Onu e il dovere della comunità internazionale di fare tutto ciò che è possibile fare al fine di ottenere la pace. E ciò che l'Onu può fare – e, perciò, deve fare – è non lasciare sola l'Ucraina al tavolo del negoziato,

bensì offrire i suoi organi istituzionali, l'Assemblea generale e il Consiglio di Sicurezza, come i luoghi e i soggetti della trattativa, che ben potrebbero essere convocati in seduta pubblica e permanente fino a quando non riusciranno a porre termine alla guerra. Sarebbe un'iniziativa eccezionale, senza precedenti, dotata di un enorme valore politico e simbolico, che varrebbe a segnalare la gravità dei pericoli che incombono sull'umanità, a rilanciare il ruolo dell'Onu, a impegnare tutti gli Stati in una riflessione sul futuro del mondo e a prendere sul serio il principio della pace stabilito dallo Statuto dell'istituzione della quale sono membri.

3. Due visioni del futuro del mondo

È precisamente il futuro del mondo nel dopoguerra che dovrebbe stare al centro del dibattito politico e di politiche estere responsabili. In caso di scampato pericolo nucleare, gli esiti possibili di questa guerra saranno infatti due, tra loro opposti: il riarmo o il disarmo, la corsa a maggiori armamenti, in attesa della prossima guerra e, di nuovo, del rischio nucleare, oppure un risveglio della ragione e la comune riflessione sul possibile ripetersi del pericolo atomico e perciò sulla necessità, nell'interesse di tutti, di un progressivo disarmo, fino alla denuclearizzazione dell'intero pianeta.

La prima ipotesi, purtroppo la più miope e la più probabile, si manifesta nell'aumento delle spese militari degli Stati occidentali e in una militarizzazione delle nostre democrazie: dal riarmo della Germania all'aumento delle spese militari fino al 2% del Pil deciso dall'Italia e dagli altri Stati europei. «Pazzi», li ha chiamati Papa Francesco, dichiarando di essersi per loro «vergognato». È l'ipotesi espressa dalla gara di insulti nei confronti di Putin nella quale si cimentano i *leader* occidentali, a cominciare dal Presidente Biden – «macellaio», «criminale di guerra», «quest'uomo non può restare al potere!» –, che hanno il solo effetto di minare, o quantomeno di rendere più difficili i negoziati o, peggio, essendo rivolti a un autocrate irresponsabile, di provocarlo e di indurlo ad allargare il conflitto fino a farlo precipitare in una terza guerra mondiale. Sono invettive che segnalano un intento inquietante: la volontà che la guerra prosegua per ottenere la sconfitta della Russia, o quantomeno la sua umiliazione nel pantano di una guerra fallita, per consolidare la subordinazione dell'Europa alla politica di potenza degli Stati Uniti e anche, magari, per raccattare qualche voto alle elezioni americane di mid-term. Questa guerra diventa così l'occasione, per gli Stati Uniti e per l'apparato politico-mediatico schieratosi a suo sostegno, per un rilancio eticamente connotato dello scontro di civiltà tra democrazie e autocrazie, tra mondo libero e mondo incivile, onde ottenere la vittoria sul "Male", anche a costo di mettere a rischio la sicurezza del mondo dal possibile olocausto nucleare.

La seconda ipotesi è quella pacifista, qui prospettata, dell'impegno della comunità internazionale a fermare immediatamente la guerra a qualunque, ragionevole costo: dall'assicurazione che l'Ucraina non entrerà nella Nato all'autonomia delle piccole regioni separatiste dell'Ucraina orientale, russofone e russofile, sulla base di un voto popolare nell'esercizio del diritto dei popoli all'autodeterminazione; in forza del quale, dice l'articolo 1 di entrambi i Patti internazionali sui diritti umani del 16 dicembre 1966, «tutti i popoli (...) decidono liberamente del loro statuto politico». Dal clima di pace generato dalla trattativa potrebbe uscire non soltanto la fine dell'aggressione all'Ucraina, ma anche una seria riflessione sul pericolo, mai così grave, del conflitto nucleare che sta correndo il genere umano. Potrebbe uscirne la consapevolezza comune della necessità di una rifondazione, mediante l'introduzione di idonee garanzie in tema di limitazioni della sovranità degli Stati, del patto di convivenza pacifica stipulato con la creazione dell'Onu. Il pericolo nucleare che stiamo correndo potrebbe, inoltre, indurre i Paesi che ancora non l'hanno fatto ad aderire al Trattato sul disarmo nucleare del 7 luglio 2017, già sottoscritto da ben 122 Paesi, cioè da più dei due terzi dei membri dell'Onu. Potrebbe, soprattutto, convincere gli Stati Uniti ad annullare il loro ritiro, deciso il 2 agosto 2019 dal Presidente Trump, dal Trattato del 1987 sul disarmo nucleare e indurre tutti gli Stati dotati di tali armamenti a riprendere questo graduale processo fino al totale disarmo. Oggi, nel mondo, ci sono 13.440 testate nucleari (erano 69.940 prima del Trattato sul disarmo del 1987), in possesso di nove Paesi: 6.375 in Russia, 5.800 negli Stati Uniti, 320 in Cina, 290 in Francia, 215 nel Regno Unito, 160 in Pakistan, 150 in India, 90 in Israele e 40 nella Corea del Nord. È stato calcolato che bastano 50 di queste bombe per distruggere l'umanità. Questo significa che con questi armamenti il genere umano può essere cancellato dalla faccia della Terra per ben 270 volte.

Alla discussione su queste due ipotesi non sta portando nessun contributo il dibattito pubblico, che sta svolgendosi in un clima avvelenato da contrapposizioni radicali. Non è un dibattito basato sul dialogo, sul confronto razionale e sul rispetto delle opinioni altrui, ma uno scontro fondato sull'opposizione amico/nemico, sul sospetto della malafede degli interlocutori e sulla loro squalificazione morale, o come putiniani o come guerrafondai. Del tutto assenti sono l'atteggiamento problematico, l'incertezza, il dubbio, l'interesse per le idee diverse dalle nostre, la consapevolezza della complessità e dell'ambivalenza

delle questioni, che sempre dovrebbero informare la discussione pubblica.

Le questioni sulle quali il dibattito politico è stato più acceso – e tra sordi – sono due: quella dell'invio di armi all'Ucraina e quella dell'aumento della spesa militare fino al 2% del Pil. Sono questioni diverse, che l'alternativa fra le due ipotesi sopra illustrate consente forse di affrontare con lungimiranza. La prima è un dilemma morale tra la solidarietà giustamente dovuta al popolo ucraino, i cui esponenti hanno più volte richiesto l'invio delle armi, e il prolungamento che ne seguirebbe del conflitto e delle stragi. Trattandosi di un autentico dilemma morale, non hanno senso le accuse che si scambiano i sostenitori delle due opzioni. Ci sono validi argomenti a sostegno di entrambe.

A mio parere, il maggiore argomento contro l'invio delle armi consiste, oltre che nel rischio che esso possa essere inteso come co-belligeranza in un conflitto destinato a durare e a produrre altri massacri, nella sua decisione insieme a quella di un aumento delle spese militari. Questa seconda decisione è chiaramente a sostegno della logica della guerra, se non altro perché tale aumento è già avvenuto, ininterrottamente, da oltre venti anni. Rispetto al 2019 l'aumento, nel 2020, è stato del 2,6% a livello globale e ben del 7,5% in Italia. La spesa complessiva nel mondo è giunta quasi a 2000 miliardi di dollari l'anno, dei quali il 39% (776 miliardi, contro i 252 della Cina e i 62 della Russia) spesi dai soli Stati Uniti, che hanno riempito il pianeta di ben 800 basi militari. A cosa serve, domandiamoci, accumulare ulteriori, inutili armamenti, se non ad alimentare il clima di guerra e ovviamente a soddisfare gli interessi del complesso militar-industriale? Entrambe le opzioni, l'invio di armi alla resistenza ucraina e l'aumento delle spese militari, risultano perciò accomunate da un'opzione militarista: dall'idea suicida delle armi come unica soluzione strategica delle controversie internazionali, in letterale contrasto con l'articolo 1 della Carta dell'Onu, con l'articolo 11 della Costituzione italiana e, più in generale, con i principi della pace e dell'uguaglianza di tutti gli esseri umani nei diritti fondamentali. Un'uguaglianza, dobbiamo aggiungere, che continuiamo a sbandierare come un valore dell'Occidente aggredito e, insieme, a violare nei confronti dei quattro quinti dell'umanità.

4. Per una «Costituzione della Terra»

È su quest'ultimo punto che voglio soffermarmi. Non possiamo continuare a parlare decentemente di difesa della democrazia, dei principi di uguaglianza e dignità della persona e di universalismo dei diritti umani minacciati dalle autocrazie, fino a quando questi principi resteranno un privilegio dei nostri Paesi – non più di 1 miliardo di persone su quasi 8 miliardi di esseri umani -, mentre per il resto del mondo non sono altro che vuota retorica. Non possiamo continuare a declamarli come i "valori dell'Occidente", mentre quei principi, proclamati come universali da tutte le carte dei diritti, non sono garantiti a tutti gli esseri umani ma solo a una loro esigua minoranza. Giacché quei valori o sono universali, oppure non sono. Oggi le nostre democrazie sono in declino, sottoposte alla doppia minaccia dell'onnipotenza delle maggioranze politiche sradicate dalle loro basi sociali e dei poteri dei mercati globali. Ma, soprattutto, i diritti umani e i principi di uguaglianza e dignità delle persone, proclamati in tante carte costituzionali e internazionali, sono promesse non mantenute: attuate, oltretutto malamente, in pochi Paesi privilegiati e vistosamente e sistematicamente violate per il resto dell'umanità, anche a causa delle politiche di rapina, di sfruttamento e di esclusione praticate dal "civile" Occidente. La loro conclamata inviolabilità, come la loro indivisibilità e universalità, altro non sono che parole, contraddette dalle loro violazioni sistematiche e dalla loro mancata attuazione, per mancanza di garanzie, in gran parte del mondo. In assenza di una sfera pubblica mondiale capace di garantirli, le disuguaglianze sono destinate a crescere, i poteri globali, sia politici che economici, non possono che svilupparsi in forme selvagge e distruttive, le violazioni massicce dei diritti umani non possono che dilagare e tutti i problemi globali non possono che aggravarsi.

C'è dunque una questione di fondo che questa guerra impone di affrontare. La guerra, e prima ancora la pandemia, hanno mostrato in tutta la loro drammaticità l'inadeguatezza delle istituzioni internazionali esistenti e, soprattutto, il pericolo rappresentato dal vuoto di garanzie nei confronti dei poteri selvaggi degli Stati sovrani e dei mercati globali. Le due tragedie - pandemia e guerra - sono per molti aspetti opposte. La pandemia, con i suoi 6 milioni di morti, ha mostrato l'interdipendenza e la comune fragilità dell'umanità, l'insensatezza dei confini e dei conflitti identitari e la disponibilità alla solidarietà delle pubbliche opinioni e anche della politica. La guerra, con le sue migliaia di morti, le città devastate e più di 10 milioni di sfollati, sta generando, al contrario, odi tra popoli, logiche politiche dell'amico/ nemico, lacerazioni tra nazionalità che non sarà facile rimarginare. Entrambe le tragedie sono tuttavia una drammatica conferma dell'insensatezza e della pericolosità dello stato attuale del mondo e segnalano la necessità e l'urgenza di una rifondazione dell'Onu basata su una «Costituzione della Terra» alla loro altezza. È questo il progetto del movimento

"Costituente Terra" formatosi a Roma nell'assemblea del 21 febbraio 2020 e da me illustrato nel libro *Per una Costituzione della Terra*, pubblicato quest'anno da Feltrinelli.

Oltre alla guerra e alle pandemie, sono molte altre le sfide e i pericoli che minacciano il futuro dell'umanità e che solo un costituzionalismo globale può fronteggiare. Anzitutto l'emergenza ecologica, che la guerra sta aggravando e insieme rimuovendo dall'orizzonte della politica, ma che continua a essere la minaccia forse più grave per il futuro dell'umanità. Per la prima volta nella storia il genere umano, a causa del riscaldamento climatico, rischia l'estinzione per la progressiva inabitabilità di parti crescenti del nostro pianeta. Da molti decenni la concentrazione nell'aria di anidride carbonica cresce in maniera progressiva: ogni anno, costantemente, viene immessa nell'atmosfera una quantità di CO2 maggiore di quella immessa l'anno precedente. È chiaro che, fino a quando questo processo non sarà invertito, vorrà dire che stiamo andando verso la rovina.

C'è poi l'emergenza diritti. La globalizzazione, con il potere delle grandi imprese di dislocare le loro attività produttive nei Paesi nei quali è possibile lo sfruttamento illimitato dei lavoratori, ha svalorizzato il lavoro a livello globale, cancellandone, nei Paesi avanzati, le garanzie conquistate in un secolo di lotte e riducendo il lavoro, nei Paesi poveri, a forme e a condizioni para-schiavistiche. A causa della miseria crescente, inoltre, muoiono ogni anno nel mondo 8 milioni di persone per mancanza di alimentazione di base e altrettante per mancanza di cure mediche e di farmaci salva-vita, vittime del mercato, oltre che delle malattie, giacché i farmaci in grado di salvarli non sono disponibili nei loro Paesi poveri, o perché brevettati e perciò troppo costosi, o perché non più prodotti per mancanza di domanda, dato che riguardano malattie – infezioni respiratorie, tubercolosi, Aids, malaria – debellate e scomparse nei Paesi ricchi. Di qui il dramma di decine di migliaia di migranti, ciascuno dei quali ha alle spalle una di queste tragedie. Di qui l'odio per l'Occidente, il discredito dei suoi valori politici, lo sviluppo della violenza, dei razzismi, dei fondamentalismi e dei terrorismi.

È chiaro che sfide globali di questa portata richiedono risposte globali: il progressivo disarmo, non soltanto nucleare, di tutti gli Stati e la messa al bando di tutte le armi come beni illeciti; il superamento degli eserciti nazionali auspicato più di due secoli fa da Kant e la realizzazione, a garanzia della pace e della sicurezza, del monopolio della forza in capo all'Onu e alle polizie locali; l'istituzione di un demanio planetario che sottragga i beni comuni e vitali – l'aria, l'acqua potabile, le grandi foreste e i grandi ghiacciai – alle appropriazioni private, alla

mercificazione e alle devastazioni ad opera del mercato; l'introduzione di divieti, finalmente sanzionati, delle emissioni di gas serra e della produzione di rifiuti comunque velenosi; l'uguaglianza nei diritti e nella dignità di tutti gli esseri umani tramite la creazione di istituzioni globali di garanzia di tutti i diritti fondamentali, dai diritti di libertà ai diritti sociali alla salute, all'istruzione, all'alimentazione e alla sussistenza, come un servizio sanitario e un sistema scolastico mondiali con ospedali, farmaci, vaccini, scuole e università in tutto il mondo; l'unificazione del diritto del lavoro e la globalizzazione delle garanzie dei diritti dei lavoratori, in grado di assicurarne l'uguaglianza e la dignità contro l'odierno sfruttamento illimitato; l'istituzione di una Corte costituzionale sovrastatale, con il potere di invalidare tutte le fonti normative che violano diritti umani, e la trasformazione da volontaria in obbligatoria delle competenze della Corte di giustizia e della Corte penale internazionale; l'introduzione, infine, di un adeguato fisco globale progressivo in grado di finanziare le istituzioni globali di garanzia e di impedire le attuali concentrazioni illimitate della ricchezza.

Misure di questo genere, è evidente, possono essere imposte solo da una rifondazione della Carta dell'Onu ad opera di una Costituzione della Terra rigidamente sopraordinata alle fonti statali e ai mercati globali. Solo una Costituzione della Terra che introduca le funzioni e le istituzioni globali di garanzia dei diritti proclamati in tante carte e convenzioni può rendere credibili il principio di uguaglianza e l'universalismo dei diritti umani. Solo una Costituzione mondiale, che allarghi oltre gli Stati il paradigma del costituzionalismo rigido sperimentato nelle nostre democrazie, può trasformare promesse e impegni politici, come quelli presi in materia di ambiente dai G20 a Roma e poi a Glasgow, in limiti e in obblighi giuridici effettivamente vincolanti.

Non si tratta di un'utopia. Si tratta invece dell'unica risposta razionale e realistica allo stesso dilemma che fu affrontato quattro secoli fa da Thomas Hobbes: la generale insicurezza determinata dalla libertà selvaggia dei più forti, oppure il patto razionale di sopravvivenza e di convivenza pacifica basato sul divieto della guerra e sulla garanzia della vita. Con una differenza di fondo, che rende il dilemma odierno enormemente più drammatico: la società naturale dell'homo homini lupus ipotizzata da Hobbes è stata sostituita da una società di lupi non più naturali, ma artificiali gli Stati e i mercati –, dotati di una forza distruttiva incomparabilmente maggiore di qualunque armamento del passato. Diversamente da tutti gli orrori del secolo scorso – perfino dalle guerre mondiali e dai totalitarismi –, la catastrofe ecologica e quella nucleare sono irreversibili: c'è infatti il pericolo, per la prima volta

nella storia, che si acquisti la consapevolezza della necessità di cambiare strada quando sarà troppo tardi.

Neppure si tratta di un'invenzione, né di un mutamento dell'attuale paradigma costituzionale. Si tratta, al contrario, di un suo inveramento, cioè di un'attuazione del principio della pace e dell'universalismo dei diritti umani quali diritti di tutti già stabiliti nella Carta dell'Onu e in tante carte costituzionali e internazionali. La logica intrinseca del costituzionalismo, con i suoi principi di pace e di uguaglianza nei diritti umani, non è nazionale, ma universale. Gli Stati nazionali e le loro costituzioni sono d'altro canto impotenti di fronte alle sfide globali, le quali richiedono risposte e garanzie giuridiche a loro volta globali. E il patto di convivenza pacifica stipulato con la Carta dell'Onu e con le tante carte internazionali dei diritti è fallito per due ragioni: perché contraddetto dalla persistente sovranità degli Stati e dalle loro cittadinanze disuguali, e perché non sono state istituite le necessarie garanzie globali, senza le quali i diritti e i principi di giustizia pur solennemente proclamati si riducono a ingannevole ideologia.

A questa prospettiva viene contrapposta, in nome del realismo politico, l'idea del suo carattere utopistico e irrealizzabile. Io penso che dobbiamo distinguere due tipi opposti di realismo: il realismo volgare di chi naturalizza la realtà sociale e politica con la tesi "non ci sono alternative a quanto di fatto accade", e il realismo razionalista, secondo il quale le alternative ci sono, dipende dalla politica adottarle e la vera utopia, l'ipotesi più irrealistica, è l'idea che la realtà possa rimanere a lungo come è: che potremo continuare a basare le nostre democrazie e i nostri spensierati tenori di vita sulla fame e la miseria del resto del mondo, sulla forza delle armi e sullo sviluppo ecologicamente

insostenibile delle nostre economie. Tutto questo non può durare. È lo stesso preambolo alla Dichiarazione dei diritti del 1948 che stabilisce, realisticamente, un nesso di implicazione reciproca, quale solo una Costituzione della Terra e le sue istituzioni di garanzia possono assicurare, tra pace e diritti, tra sicurezza e uguaglianza e, dobbiamo aggiungere oggi, tra salvataggio della natura e salvataggio dell'umanità.

D'altro canto, l'umanità forma già un unico popolo. Sessant'anni fa, ricordo, eravamo, sul pianeta, 2 miliardi di persone, ma quel che succedeva dall'altra parte del mondo non ci riguardava. Oggi la popolazione mondiale è arrivata a 8 miliardi, ma siamo tutti interconnessi, sottoposti al governo globale dell'economia ed esposti alle stesse emergenze e catastrofi planetarie. Siamo perciò un unico popolo, meticcio ed eterogeneo, ma unificato dagli stessi interessi alla sopravvivenza, alla salute, all'uguaglianza e alla pace, che solo la miopia dei poteri politici non è in grado di vedere e che anzi occulta con la difesa dei confini. La logica schmittiana dell'amico/nemico è una costruzione propagandistica a sostegno dei populismi e dei regimi autoritari, che sta oggi contagiando, purtroppo, anche le nostre democrazie. Se i massimi governanti del pianeta, anziché impegnarsi sulla base di questa logica nelle loro miopi e miserabili politiche di potenza, fossero capaci di trarre lezioni dalla Storia, questa terribile guerra in Ucraina sarebbe una fonte inesauribile di insegnamenti. Insegnerebbe – contro l'insensatezza delle guerre, delle armi, dei confini, dei nazionalismi e dei conflitti identitari – il valore razionale, nell'interesse di tutti, della pace universale e dell'uguaglianza di tutti gli esseri umani in dignità e diritti e la necessità delle garanzie necessarie ad assicurarle.

Gli autori

Anna Adamska-Gallant, già giudice EULEX in Kosovo, ora *Key International Expert* nel progetto europeo di riforma della giustizia in Ucraina "*Pravo Justice*"

Antonino Alì, associato di Diritto internazionale, Università di Trento

Roberta Barberini, già sostituto procuratore generale presso la Corte di cassazione

Chiara Buffon, esperta giuridica presso l'Ufficio dell'Agente del Governo, dottore di ricerca in Diritto pubblico (indirizzo penalistico), Università di Roma "Tor Vergata"

Antonio Bultrini, associato di Diritto internazionale, Università di Firenze

Luciana Castellina, già eurodeputata; insieme a Ken Coates, presidente della «*Bertrand Russel Peace Foundation*», della rete END e presidente onoraria dell'Arci

Sara Cocchi, avvocata in Firenze, consulente UE e OCSE

Gianni Cuperlo, già deputato del Partito Democratico, membro della Direzione nazionale del PD

Mario Dogliani, professore emerito di Diritto costituzionale, Università di Torino

Luigi Ferrajoli, professore emerito di Filosofia del diritto, Università di Roma Tre

Fabrizio Filice, giudice del Tribunale di Milano

Francesco Florit, già *Head of Prosecution/Judiciary Unit*, Missione consultiva dell'Unione europea in Ucraina (EUAM)

Maria Grazia Giammarinaro, magistrata, già *Special Rapporteur* delle Nazioni Unite sulla tratta di esseri umani, in particolare donne e minori

Elisabetta Grande, ordinario di Diritto comparato, Università del Piemonte Orientale "Amedeo Avogardo"

Franco Ippolito, presidente della Fondazione "Lelio e Lisli Basso"

Chantal Meloni, associato di Diritto penale/Diritto penale internazionale, Università di Milano

Chiara Scissa, dottoranda in Diritto presso la Scuola superiore "Sant'Anna" di Pisa

Enrico Scoditti, consigliere della Corte di cassazione

Riccardo Viviani, UNHCR, Multi-Country Office for Italy