

LA CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA E LA QUESTIONE DELLA LICEITÀ DELLA MINACCIA O DELL'USO DELLE ARMI NUCLEARI

SOMMARIO: 1. La richiesta di parere da parte dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite. — 2. Il dispositivo del parere. — 3. La liceità delle armi atomiche alla luce del diritto alla vita, del divieto di genocidio e dell'obbligo di protezione dell'ambiente naturale. — 4. Armi atomiche e disposizioni della Carta delle Nazioni Unite relative all'uso della forza. — 5. Inesistenza di norme di diritto convenzionale o consuetudinario che vietino specificamente la minaccia o l'uso delle armi atomiche. — 6. Armi atomiche e diritto internazionale umanitario. — 7. Conseguenze dell'applicabilità alle armi atomiche del diritto internazionale umanitario. — 8. La minaccia e l'uso dell'arma atomica in situazioni estreme di legittima difesa in cui sia messa in causa la stessa sopravvivenza dello Stato. — 9. L'obbligo di pervenire al disarmo nucleare. — 10. Conclusioni.

1. Il 14 maggio 1993 l'Assemblea dell'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) adotta, a maggioranza, una risoluzione con cui chiede alla Corte internazionale di giustizia un parere sulla seguente questione: « *Compte tenu des effets des armes nucleaires sur la sante et l'environnement, leur utilisation par un Etat au cours d'une guerre ou d'un autre conflit arme constituerait-elle une violation de ses obligations au regard du droit international, y compris la Constitution de l'OMS?* » (1).

A sua volta il 15 dicembre 1994 l'Assemblea generale delle Nazioni Unite vota, sempre a maggioranza, la risoluzione 49/75 K con cui chiede un parere sulla liceità delle armi nucleari (2). L'Assemblea generale, avendo competenze ben più ampie di quelle dell'OMS, sottopone alla Corte internazionale di giustizia un quesito in termini più

(1) Ris. 46/40, adottata con 73 voti a favore, 40 contrari e 10 astensioni.

(2) La risoluzione 49/75 K è stata adottata con 78 voti a favore, 43 contrari e 38 astensioni. L'Italia ha votato contro. Alla richiesta di parere consultivo, sia da parte dell'Assemblea dell'OMS sia da parte dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, è stata d'impulso l'iniziativa di numerose organizzazioni non governative, e in particolare dell'IALANA (International Association of Lawyers against Nuclear Arms) nell'ambito del « World Court Project », al cui sostegno ed attivismo si deve, tra l'altro, la partecipazione dei microstati del Pacifico alla procedura dinanzi alla Corte e l'invio di migliaia di lettere alla Corte stessa: cfr. Rostow, *The World Health Organization, the International Court and Nuclear Weapons*, in *Yale Journal of Int. Law*, 1995, pp. 151-153.

generali: « Est-il permis en droit international de recourir a la menace ou a l'emploi d'armes nucleaires en toute circonstance? ».

Al primo quesito la Corte non ha dato risposta, poiche ha affermato che la richiesta di parere esorbita dall'ambito delle competenze attribuite dallo Statuto all'OMS. La Corte si e pertanto dichiarata incompetente (3).

Al secondo quesito la Corte invece ha dato una risposta piuttosto articolata (4). Prima di esaminarne il contenuto, giova pero soffermarsi brevemente sulle recenti proposte in materia di non proliferazione nucleare e di disarmo. Esse aiuteranno a meglio capire le conclusioni cui e pervenuta la Corte.

La richiesta di parere si colloca in un contesto ricco di iniziative in materia nucleare. Da una parte gli Stati possessori dell'arma nucleare intendono porre limiti alla proliferazione nucleare; dall'altra i non possessori vogliono adottare misure concrete in tema di disarmo nucleare.

Per quanto concerne la non proliferazione, lo strumento principale e costituito dal Trattato di non proliferazione nucleare (TNP), entrato in vigore nel 1970. Venticinque anni dopo, cioe nel 1995, gli Stati parti del TNP avrebbero dovuto decidere se estendere per un periodo determinato, per piu periodi o a tempo indefinito il Trattato. La conferenza degli Stati parti, che ha avuto luogo tra il 17 aprile e il 12 maggio 1995, si e pronunciata per l'estensione a tempo indefinito (5).

Concerne la non proliferazione nucleare anche il Trattato sulla cessazione degli esperimenti nucleari, la cui negoziazione era ancora in corso nel momento in cui la Corte internazionale di giustizia si e pronunciata sulle due richieste di pareri consultivi (6). Tale Trattato mira

(3) Il testo del parere e riprodotto *infra*, p. 994 ss.

(4) *Infra*, p. 1011 ss.

(5) Si veda la nostra nota in Rivista, 1995, p. 755 ss. Per il testo del TNP vedi Status of *Multilateral Arms Regulation and Disarmament Agreements*, vol. 1, New York, 1993, p. 110 ss. e Rivista, 1975, p. 791 ss.

(6) Il progetto di trattato sulla cessazione degli esperimenti nucleari e stato negoziato in seno alla Conferenza del disarmo, ma la sua versione finale non e stata formalmente adottata a causa dell'opposizione espressa dall'India il 19 agosto 1996 (la Conferenza del disarmo delibera per *consensus*). Questo Trattato viene anche citato come CTBT, secondo l'acronimo inglese (« Comprehensive Test Ban Treaty »).

Per far fronte alle difficoltà rappresentate da una formale trasmissione alle Nazioni Unite da parte della Conferenza del disarmo, l'Australia ha proposto all'Assemblea generale delle Nazioni Unite un progetto di risoluzione per l'adozione del CTBT che rinvia ad un testo di CTBT identico al progetto redatto in seno alla Conferenza del disarmo (vedi lettera dell'Australia al Segretario generale delle Nazioni

a proibire tutti gli esperimenti nucleari e rappresenterebbe quindi un notevole passo avanti rispetto al Trattato di Mosca del 1963 che vieta gli esperimenti nucleari sottomarini, nell'atmosfera e nello spazio (7). In attesa della conclusione del CTBT, i cinque Stati nucleari (Cina, Federazione russa, Francia, Regno Unito e Stati Uniti) avevano dichiarato o seguivano de *facto* una moratoria, interrotta dalla Cina e poi dalla Francia (8). Nel tentativo di bloccare gli esperimenti nucleari francesi nel Pacifico, la Nuova Zelanda chiese alla Corte internazionale di giustizia l'adozione di misure cautelari volte ad impedire gli esperimenti francesi. Ma la Corte, con ordinanza del 22 settembre 1995, dichiaro la propria incompetenza (9). La Nuova Zelanda, infatti, aveva fondato il ricorso unilaterale sul par. 63 della sentenza della Corte del 20 dicembre 1974, in virtu del quale il ricorrente avrebbe avuto titolo a domandare un esame della situazione qualora il fondamento della sentenza del 1974 fosse stato rimesso in causa, ma la sentenza del 1974 (10), che riconosceva l'obbligo della Francia di non procedere ad esperimenti nucleari nel Pacifico, aveva per oggetto gli esperimenti nell'atmosfera e non quelli sotterranei, che la Francia si apprestava ad effettuare nel 1995. Con ris. 50/70 A, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite deplora gli Stati che hanno proceduto ad esperimenti nucleari (Francia e Cina) e chiede la cessazione immediata di tutti gli esperimenti (11).

Unite del 22 agosto, contenente in annesso il testo del CTBT Doc. A/50/1027). La risoluzione, il cui progetto ha avuto la copresentazione di 126 Stati, e stata adottata il 10 settembre 1996 con 158 voti a favore, 3 contrari (Butan, India e Libia) e 5 astensioni (Cuba, Mauritius, Libano, Siria e Tanzania): ris. 50/245. Il CTBT, il cui testo e riprodotto *infra*, p. 1076 ss., ha cosi potuto essere aperto alla firma.

(7) Testo in Status of *Multilateral Arms Regulation*, cit., vol. 1, p. 33 ss.

(8) Vedi GOLDBLAT, *Arms Control. A Guide to Negotiations and Agreements*, London, 1994, p. 51 ss. Stati Uniti ed Unione sovietica hanno concluso, rispettivamente nel 1974 e 1976, due trattati volti a limitare il potenziale degli esperimenti nucleari sotterranei: « Treaty Between the United States of America and the Union of Soviet Socialist Republics on the Limitation of Underground Nuclear Weapons Tests (and Protocol Thereto) » (testo in *Arms Control and Disarmament Agreements. Texts and Histories of the Negotiations*, Washington, D.C., 1990, p. 187 ss.); « Treaty between the United States of America and the Union of Soviet Socialist Republics on the Underground Nuclear Explosions for Peaceful Purposes (and Protocol Thereto) » (ibidem, p. 194 ss.).

(9) C.I.J. Recueil 1995, p. 288 ss. e Rivista, 1996, p. 125 ss. Sul punto cfr. la nota di CRAVEN, in *Int. and Comp. Law Quarterly*, 1996, p. 725 ss.

(10) C.I.J. Recueil 1974, p. 457 ss. e Rivista, 1975, p. 127 ss.

(11) La ris. 50/70 A del 12 dicembre 1995 e stata adottata con 85 voti favorevoli (tra cui quello dell'Italia), 18 contrari e 43 astensioni (testo in Rivista, 1996, p. 572 s.). Tra le iniziative volte a limitare la proliferazione nucleare e da ricordare anche il c.d. *cut-off*, cioe un trattato diretto a bandire la produzione di materiale fissile

Nel periodo in cui la Corte è chiamata a pronunciarsi sulla liceità delle armi atomiche sono stati stipulati nuovi trattati in materia di disarmo regionale. Ai due Trattati di Tlatelolco (1967) e Rarotonga (1985), che riguardano rispettivamente la denuclearizzazione dell'America latina e del Sud Pacifico, si aggiungono il Trattato per lo stabilimento di una zona esente da armi nucleari nel Sud-est asiatico (1995) e quello per la denuclearizzazione dell'Africa (1996) (12).

Riguardano invece il problema dell'uso dell'arma nucleare le garanzie di sicurezza negative concesse dagli Stati nucleari a quelli non nucleari. Mediante tali garanzie gli Stati nucleari si sono impegnati a non impiegare armi atomiche contro i Paesi non nucleari. Tali garanzie furono in un primo tempo accordate dal Regno Unito, dagli Stati Uniti e dall'Unione sovietica, con un contenuto non uniforme. Esse sono atti unilaterali, con cui lo Stato garante s'impegna, sotto certe condizioni, a non usare l'arma atomica contro uno Stato non nucleare. La loro natura giuridica è però oggetto di discussione e non è chiaro se esse siano giuridicamente vincolanti. Nel 1995, i membri permanenti del Consiglio di sicurezza, tutti Stati nucleari, hanno reiterato o concesso per la prima volta (Francia) garanzie di sicurezza. Il Consiglio di sicurezza, con risoluzione 984 (1995), ha preso atto delle dichiarazioni dei cinque Stati nucleari ed ha riconosciuto il legittimo interesse degli Stati non nucleari a ricevere assistenza da parte dei nucleari in caso di attacco mediante un'arma atomica (13).

necessario per costruire le armi nucleari. Ma il negoziato in seno alla Conferenza del disarmo ha subito uno stallone: vedi GOODBY, KILE, MÜLLER, *Nuclear Arms Control*, in *SIPRI Yearbook*, 1985, p. 658.

(12) «Treaty for the Prohibition of Nuclear Weapons in Latin America and the Caribbean (Treaty of Tlatelolco)» (Status of Multilateral Arms Regulation, cit., vol. 1, p. 72 s.; Protocollo addizionale I, ibidem, p. 89 ss.; Protocollo addizionale II, ibidem, p. 90 ss.); «South Pacific Nuclear Free Zone Treaty (Treaty of Rarotonga)» (ibidem, p. 267 ss.; Protocol 1, ibidem, pp. 279-280; Protocol 2, ibidem, pp. 280-282; Protocol 3, ibidem, pp. 282-283); «Treaty on the Southeast Asia Nuclear-Free Zone» (*Int. Legal Materials*, 1996, p. 639 ss.; «Protocol to the Treaty», ibidem, pp. 649-650); «Treaty on African Nuclear-Weapon-Free Zone (Treaty of Pelindaba)» (*Int. Legal Materials*, 1996, p. 707 ss.; ibidem, p. 717 ss., i Protocolli I, II, III al Trattato). Ai trattati finora menzionati, bisogna aggiungere quelli che vietano di collocare o di sperimentare armi nucleari in determinati spazi: «Antarctic Treaty» (Status of Multilateral Arms Regulation, cit., p. 22 ss.); «Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies» (ibidem, p. 51 ss.); «Treaty on the Prohibition of the Emplacement of Nuclear Weapons and Other Weapons of Mass Destruction on the Sea-Bed and the Ocean Floor and in the Subsoil Thereof» (ibidem, p. 160 ss.); «Agreement Governing the Activities on the Moon and Other Celestial Bodies» (ibidem, p. 231 ss.).

(13) Le garanzie di sicurezza si distinguono in positive e negative. Positive sono quelle date dagli Stati nucleari immediatamente dopo la conclusione del TNP e

2. Nel presente scritto viene esaminato solo il parere richiesto dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite. L'oggetto del quesito posto dall'Assemblea consisteva sostanzialmente nel determinare se la minaccia o l'uso dell'arma nucleare siano leciti oppure proibiti (14).

consistono nell'impegno a venire in aiuto ad uno Stato non nucleare oggetto di un'aggressione o di una minaccia di aggressione con le armi nucleari. Tali garanzie furono accordate nel 1968 dai tre Stati nucleari firmatari del TNP (Regno Unito, Stati Uniti ed Unione sovietica), ma non dalla Cina e dalla Francia che non lo avevano ancora firmato. I tre Stati nucleari proposero poi un progetto di risoluzione, che fu adottato dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite: ris. 255 del 19 giugno 1968. Le garanzie di sicurezza negative consistono nell'impegno a non usare l'arma nucleare o non minacciarne l'uso contro gli Stati non nucleari. Esse però sono variamente condizionate (ad es. lo Stato non nucleare, per godere delle garanzie di sicurezza, deve essere parte del TNP o di un trattato di denuclearizzazione su scala regionale). Nella loro più recente versione, esse sono contenute in dichiarazioni effettuate da ciascuno dei cinque Stati nucleari: S/1995/265 (Cina); S/1995/261 (Federazione russa); S/1995/264 (Francia); S/1995/262 (Regno Unito); S/1995/263 (Stati Uniti). Il Consiglio di sicurezza ha preso atto con ris. 984 dell'11 aprile 1995 delle dichiarazioni effettuate dai cinque Stati nucleari. Per un profilo giuridico delle garanzie di sicurezza vedi: ROSAS, *Negative Security Assurances and Non-Use of Nuclear Weapons*, in *German Yearbook of Int. Law*, 1982, p. 199 ss.; FUJITA, *International Regulation of the Use of Nuclear Weapons*, Osaka, 1988, p. 188 ss.

(14) La letteratura relativa alla liceità delle armi nucleari è ragguardevole. Vedi, tra gli altri, SCHWARZENBERGER, *The Legality of Nuclear Weapons*, London, 1958; MEYROWITZ, *Les juristes devant l'arme nucléaire*, in *Revue générale de droit int. public*, 1963, p. 820 ss.; Id., *La stratégie nucléaire et le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949*, ibidem, 1979, p. 905 ss.; Id., *Le statut des armes nucléaires en droit international*, in *German Yearbook of Int. Law*, 1982, p. 219 ss.; ibidem, 1983, p. 161 ss.; Id., *Le débat sur le non-recours en premier aux armes nucléaires et la déclaration soviétique du 15 juin 1982*, in *Annuaire français de droit int.*, 1982, p. 147 ss.; BROWNLEE, *Some Legal Aspects of the Use of Nuclear Weapons*, in *Int. and Comp. Law Quarterly*, 1965, p. 437 ss.; FALK, *The Shimoda Case: A Legal Appraisal of the Atomic Attacks upon Hiroshima and Nagasaki*, in *American Journal of Int. Law*, 1965, p. 759 ss.; ROSAS, *International Law and the Use of Nuclear Weapons*, in *Essays in Honour of Erik Cartren*, Helsinki, 1979, p. 73 ss.; FALK, MEYROWITZ (Lee), SANDERSON, *Nuclear Weapons and International Law*, in *Indian Journal of Int. Law*, 1980, p. 541 ss.; FRIED, *International Law Prohibits the First Use of Nuclear Weapons*, in *Revue belge de droit int.*, 1981, p. 33 ss.; RAUSCHNING, *Nuclear Warfare and Weapons*, in *Encyclopedia of Public Int. Law* (a cura di Bernhardt), vol. IV, Amsterdam, 1982, p. 44 ss.; WESTON, *Nuclear Weapons and International Law: Illegality in Context*, in *Denver Journal of Int. Law & Policy*, 1983-1984, p. 1 ss.; DAVID, *A propos de certaines justifications théoriques a l'emploi de l'arme nucléaire*, in *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Genève, 1984, p. 325 ss.; CARBONELLI, *Il divieto dell'uso delle armi nucleari alla luce del diritto internazionale convenzionale*, in *La Comunità int.*, 1985, p. 80 ss.; BRING, REIMANN, *Redressing a Wrong Question: The 1977 Protocols Additional to the 1949 Geneva Conventions and the Issue of Nuclear Weapons*, in *Netherlands Int. Law Review*, 1986, p. 99 ss.; GAJA, MARINO, *Armi nucleari*, in *Digesto delle Discipline pubblicistiche*, vol. I, Torino, 1987, p. 404 ss.; FUJITA, op. cit.; *Nuclear Weapons and International Law* (a cura di Pogony), Aldershot, 1987; SINGH, McWHINNEY, *Nuclear Weapons and International Law*, Dordrecht, 1989. Si veda inoltre la sentenza della Corte distrettuale di Tokyo (7 dicembre

Nel dispositivo, la Corte ha articolato il parere nel modo seguente ⁽¹⁵⁾.

Essa ha innanzitutto affermato che tanto il diritto convenzionale quanto quello consuetudinario non autorizzano la minaccia o l'uso dell'arma nucleare. Ha tuttavia aggiunto che non esiste, secondo il diritto convenzionale o consuetudinario, alcuna proibizione « completa e universale » della minaccia o uso delle armi nucleari in quanto tali.

Nel prendere a parametro di riferimento le norme della Carta delle Nazioni Unite sull'uso della forza, la Corte ha poi affermato l'illiceità della minaccia o dell'uso dell'arma nucleare consistenti in un'azione contraria all'art. 2, par. 4, della Carta e non giustificabile in virtù di « tutti » i requisiti stabiliti dall'art. 51 della Carta stessa.

Venendo poi a valutare la problematica in esame sotto il profilo dello *jus in bello*, la Corte ha precisato come la minaccia o l'uso dell'arma nucleare, per essere leciti, non solo non dovrebbero essere in contrasto con le disposizioni della Carta delle Nazioni Unite, ma dovrebbero essere altresì compatibili con le prescrizioni del diritto internazionale applicabile nei conflitti armati, in particolare con i principi e le regole del diritto internazionale umanitario e gli obblighi specifici derivanti dai trattati ed altri impegni che hanno per oggetto espressamente le armi nucleari.

Ciò consente alla Corte di affermare che, in linea generale (« generally », « généralement »), la minaccia e l'uso dell'arma nucleare sono contrari alle regole di diritto internazionale applicabile nei conflitti armati e in particolare ai principi ed alle regole di diritto umanitario.

Tuttavia la Corte termina con un *non liquet*. Secondo la Corte, infatti, tenuto conto dello stato attuale del diritto internazionale nonché degli elementi di fatto disponibili, non è possibile concludere, in modo definitivo, se la minaccia o l'uso dell'arma nucleare siano leciti o illeciti in una « situazione estrema di legittima difesa, in cui l'esistenza stessa dello Stato sia messa in causa ».

Benché non richieda di esprimersi sul punto dall'Assemblea generale, la Corte si pronuncia infine per l'esistenza di un obbligo di

1963) nel caso *Shimoda*, in *Japanese Annual of Int. Law*, 1964, p. 212 ss., l'unica volta in cui un tribunale interno ha esaminato il problema della liceità delle armi nucleari (bombardamento di Hiroshima e Nagasaki nel 1945). La richiesta dell'Assemblea dell'OMS alla Corte internazionale di giustizia ha fornito l'occasione per una riflessione sulla legalità delle armi nucleari, prima che la Corte si pronunciasse: cfr. ROSTOW, op. cit., p. 151 ss.

⁽¹⁵⁾ Cfr. par. 105 del parere (*infra*, p. 1047 s.).

proseguire in buona fede e di condurre a termine i negoziati diretti a pervenire al disarmo nucleare in tutti i suoi aspetti, sotto un controllo rigoroso ed efficace.

3. Occorre osservare che la Corte, prima di esaminare il problema della liceità della minaccia e dell'uso dell'arma nucleare sotto il profilo delle norme relative all'uso della forza e di quelle applicabili ai conflitti armati, ha respinto la tesi che fonda l'illiceità delle armi atomiche su norme che concernono altri settori del diritto internazionale.

Taluni Stati avevano affermato che l'uso dell'arma atomica sarebbe contrario al diritto alla vita, sancito dall'art. 6 del Patto internazionale sui diritti civili e politici ⁽¹⁶⁾. La Corte giustamente osserva che la protezione garantita dal Patto non cessa in tempo di guerra, ma che in tal caso prevale, a titolo di *lex specialis*, il diritto dei conflitti armati, le cui regole stabiliranno se un individuo sia stato arbitrariamente privato della vita ⁽¹⁷⁾.

La Corte non trova rilevante, ai fini di una valutazione della liceità delle armi atomiche, neppure la Convenzione sul genocidio del 1948. È vero che l'uso dell'arma atomica può provocare un numero ragguardevole di vittime, tra cui gli appartenenti ad un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso. Tuttavia, ai fini della commissione del crimine di genocidio, è richiesto il « dolo specifico »: un atto cioè deve essere commesso, come afferma l'art. II della Convenzione del 1948, con l'intenzione di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso. Per dimostrarne la sussistenza, nel caso concreto, occorre prendere in considerazione le circostanze di fatto e non si può ovviamente ammettere che l'impiego dell'arma nucleare provi di per sé la presenza del dolo specifico ⁽¹⁸⁾.

Piuttosto equilibrate sono le conclusioni della Corte in materia di protezione ambientale, quantunque le considerazioni svolte avrebbero trovato una collocazione più opportuna nella parte del parere dedicata all'esame delle regole applicabili nei conflitti armati. La Corte afferma che il diritto internazionale esistente in materia di protezione e sal-

⁽¹⁶⁾ Cfr. ad esempio C.I.J., *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires (Demande d'avis consultatif soumise par l'Assemblée générale des Nations Unies)*, 1995, *exposé écrit*: Nauru, III D, Malesia, III D; *exposé oral* CR 95/27, p. 66 (Malesia), CR 95/29, p. 38 (Qatar), CR 95/32, pp. 68-70 (Isole Salomone).

⁽¹⁷⁾ Paragrafi 24-25.

⁽¹⁸⁾ Par. 26. Per l'affermazione secondo cui l'arma atomica sarebbe contraria alla norma che vieta il genocidio vedi ad esempio l'Egitto, in *Licéité de la menace ou de l'emploi*, cit., *exposé écrit*, VI B.

vanguardia dell'ambiente non proibisce espressamente l'arma nucleare, ma riconosce che il fattore ecologico deve essere tenuto debitamente in considerazione in materia di diritto applicabile nei conflitti armati (19).

Secondo la Corte gli Stati sono obbligati a fare in modo che le attività esercitate nei limiti della loro giurisdizione o del loro controllo rispettino l'ambiente, sia che si tratti del territorio di altri Stati sia di zone situate al di là della giurisdizione nazionale. Tale obbligo non impone un'astensione totale in occasione di un conflitto armato, poiché essa sarebbe contraria al principio di legittima difesa. Tuttavia il principio del rispetto dell'ambiente è uno degli elementi che consentirebbe di valutare se un'azione bellica contro un obiettivo legittimo sia conforme ai principi di necessità e proporzionalità. Il principio del rispetto dell'ambiente sarebbe dunque un principio di diritto consuetudinario, che comporterebbe la messa al bando di mezzi e metodi di guerra suscettibili di causare danni estesi, durevoli e gravi all'ambiente naturale e la proibizione degli attacchi all'ambiente naturale a titolo di rappresaglia. A tale conclusione la Corte perviene sulla base del diritto internazionale consuetudinario e quindi indipendentemente dai pertinenti articoli del I Protocollo addizionale alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 (art. 35, par. 3, e art. 55, par. 2), consapevole che tale accordo non è stato ratificato da tutti gli Stati in possesso dell'arma nucleare (20).

4. Nei passi del parere relativi al problema della liceità dell'arma nucleare alla luce della Carta delle Nazioni Unite sono svolte talune considerazioni che illuminano la portata delle disposizioni della Carta relative all'uso della forza. Tali considerazioni si aggiungono a quelle già effettuate dalla Corte in occasione delle sentenze sul Canale di Corfù, sulla questione degli ostaggi a Teheran e sulle attività militari e paramilitari in Nicaragua (21).

Nell'ottica della Carta, il primo punto da risolvere è se l'uso dell'arma nucleare in legittima difesa sia conforme alle prescrizioni stabilite dalla Carta stessa e dal diritto consuetudinario per reagire all'aggressione altrui. La Corte osserva come l'esercizio dell'azione in legittima difesa sia sottoposto ai requisiti di necessità e di proporzionalità stabiliti dal diritto consuetudinario; l'uso dell'arma atomica deve esse-

(19) Par. 33.

(20) Paragrafi 29-31.

(21) Cfr., rispettivamente, C.I.J. Recueil 1949, p. 4 ss.; C.I.J. Recueil 1980, p. 3 ss.; C.I.J. Recueil 1986, p. 14 ss.

re conforme a tali principi, che sono incorporati nell'art. 51 della Carta. Giustamente osserva la Corte che un'arma illecita non diviene lecita qualora sia usata in legittima difesa. Quello che viene in considerazione in relazione alle armi atomiche non è tanto il principio di necessità quanto quello di proporzionalità. A causa dei suoi effetti devastanti, può essere messo in dubbio che l'impiego dell'arma nucleare sia conforme a questo secondo principio. Ma la Corte afferma che il principio di proporzionalità non rende di per sé illecito il ricorso all'arma nucleare. In effetti tale principio può essere rispettato, tra l'altro mediante l'impiego di armi atomiche a basso potenziale (armi atomiche tattiche) (22).

Due passi meritano un esame dettagliato. Il primo riguarda le rappresaglie; il secondo la dissuasione nucleare.

Benche la Corte non si soffermi sul tipo di rappresaglia preso in considerazione, è ovvio che il riferimento sia alla rappresaglia nucleare. La questione viene appena sfiorata. Tuttavia viene ribadito come le rappresaglie armate in tempo di pace siano illecite. Quanto a quelle effettuate in periodo di conflitto armato (c.d. rappresaglie belliche), la Corte afferma che esse, al pari della legittima difesa, devono essere conformi al principio di proporzionalità (23). La Corte, dunque, si pronuncia, sia pure implicitamente, per la liceità di questa seconda categoria di rappresaglie.

Più complesso è il problema della liceità della dissuasione nucleare (o deterrenza), che consiste nel detenere un armamento nucleare tale da dissuadere un potenziale avversario dall'attaccare. L'avversario, ben sapendo che un eventuale attacco riceverà una risposta che provocherà danni per lui inaccettabili, sarà scoraggiato dall'usare la forza contro uno Stato nucleare. Benche esistano più varianti della dissuasione nucleare (24), essa fa ancora parte della dottrina strategica degli Stati nucleari.

Per risolvere la questione della dissuasione nucleare, la Corte doveva preliminarmente interpretare la nozione di « minaccia della forza », vietata dall'art. 2, par. 4, della Carta delle Nazioni Unite, ma il cui significato non è chiaro. Orbene, secondo la Corte, la nozione di

(22) Paragrafi 37-42. La Corte si è occupata solo della minaccia e dell'uso dell'arma nucleare nei conflitti armati internazionali. Non ha ritenuto invece opportuno affrontare il problema sotto il profilo dei conflitti armati interni, benché il punto potesse rientrare nell'oggetto del quesito richiesto dall'Assemblea generale. Nessuno Stato vi si era soffermato durante la procedura dinanzi alla Corte (*ibidem*, par. 50).

(23) Par. 46.

(24) Cfr. GOLDBLAT, *op. cit.*, pp. 53-55.

minaccia della forza, vietata dall'art. 2, par. 4, della Carta, va di pari passo con la nozione di uso della forza vietato dalla disposizione. Se si minaccia di usare la forza, il cui impiego sia vietato dall'art. 2, par. 4, la minaccia è altrettanto vietata. Al contrario, qualora uno Stato dichiari di essere pronto ad intervenire in legittima difesa in caso di attacco armato, tale manifestazione di volontà non costituisce una minaccia della forza armata vietata dall'art. 2, par. 4, della Carta. Ne consegue che la dissuasione nucleare non è illecita. Gli Stati, infatti, vi fanno ricorso per poter scoraggiare un potenziale avversario dallo sferrare un attacco armato, cioè per rendere noto che essi sono pronti ad intervenire in legittima difesa.

Merita sottolineare l'affermazione della Corte secondo cui sarebbe illecito manifestare l'intenzione di ricorrere ad una forza il cui uso in legittima difesa eccedesse i limiti della necessità e della proporzionalità. Si tratterebbe in tal caso di una minaccia illecita di uso della forza, a causa dello stretto parallelismo esistente tra liceità dell'intenzione di ricorrere alla forza e liceità dell'impiego della forza. Questo passo della Corte apre la strada per valutare la liceità, nel caso concreto, della dissuasione nucleare. Una dissuasione nucleare, al servizio di una risposta in legittima difesa che andasse oltre i principi di necessità e di proporzionalità, sarebbe sicuramente illecita⁽²⁵⁾.

5. Venendo alle regole applicabili in occasione di un conflitto armato, merita innanzitutto esaminare l'affermazione della Corte secondo cui non esiste nel diritto internazionale una norma ad hoc di diritto convenzionale o consuetudinario che faccia divieto di minacciare o usare l'arma nucleare (tranne gli obblighi assunti da una determinata categoria di Stati con i trattati di disarmo). Tale affermazione è corretta e sostanzialmente da condividere.

⁽²⁵⁾ Paragrafi 47-48. La questione della dissuasione nucleare è ripresa, sotto un diverso profilo, nei paragrafi 73 e 96. Sul punto cfr. anche BROWNIE, op. cit., p. 451. La Corte rende piuttosto evanescente la distinzione tra mero « possesso » dell'arma nucleare e minaccia dell'uso con riferimento alla dissuasione nucleare. Essa, infatti, dopo aver citato l'opinione di quegli Stati che avevano sostenuto come il possesso delle armi nucleari sia in se stesso una minaccia di ricorso alla forza, afferma testualmente: « Il peut en effet être justifié d'inferer de la possession d'armes nucléaires qu'on est prêt à utiliser celles-ci » (par. 48). Nella sentenza sulle attività militari e paramilitari in Nicaragua la Corte aveva invece respinto la pretesa degli Stati Uniti, secondo cui il livello di armamenti del Nicaragua costituiva una minaccia di aggressione, e affermato « qu'il n'existe pas en droit international de règles, autres que celles que l'Etat interesse peut accepter, par traite ou autrement, imposant la limitation de niveau d'armement d'un Etat souverain, ce principe étant valable pour tous les Etats sans distinction » (C.I.J. Recueil 1986, p. 135).

Per dimostrare che non esiste alcun atto di diritto convenzionale che proibisca specificamente la minaccia e l'uso dell'arma nucleare, la Corte esamina tre categorie di accordi:

a) i trattati che proibiscono armi avvelenate, i gas asfissianti, tossici o simili così come tutti i liquidi, materiali o procedimenti analoghi (II Dichiarazione dell'Aja del 29 luglio 1899; art. 23 lett. a) del Regolamento annesso alla IV Convenzione dell'Aja del 1907; Protocollo di Ginevra del 1925)⁽²⁶⁾. La Corte ammette che vi sono divergenze interpretative, ma ribadisce come nella prassi i termini « armi avvelenate » e « gas asfissianti » siano stati intesi nel loro significato ordinario, cioè come armi il cui scopo consista nell'avvelenare o asfissiare. Tali atti non sono quindi applicabili alle armi atomiche.

b) i trattati che proibiscono armi di distruzione di massa, in particolare la Convenzione del 1972 sull'interdizione delle armi biologiche e batteriologiche e quella del 1993 sulla messa al bando delle armi chimiche⁽²⁷⁾. Tali trattati, però, non si applicano alle armi nucleari.

c) i trattati relativi, in tutto o in parte, al disarmo o alla non proliferazione nucleare: Trattato sull'Antartide (1959); Trattato di interdizione degli esperimenti nucleari nelle aree marine o nello spazio extra-atmosferico (1963); Trattato sullo spazio extra-atmosferico (1967); Trattato di Tlatelolco (1967); TNP (1968); Trattato sulla denuclearizzazione dei fondi marini (1971); Trattato di Rarotonga (1985). A tali trattati devono essere aggiunti quelli recentemente conclusi, a Bangkok nel 1995, relativo alla denuclearizzazione del Sud-est asiatico, ed al Cairo nel 1996, relativo ad una zona esente d'armi nucleari in Africa⁽²⁸⁾. Tali trattati non proverebbero, al contrario di quanto hanno sostenuto taluni Stati intervenuti dinanzi alla Corte, l'emergere di una norma di totale interdizione dell'arma nucleare⁽²⁹⁾. Gli Stati nucleari hanno infatti tenuto un comportamento non conciliabile con l'esistenza di un preteso obbligo di interdizione totale dell'uso dell'arma nucleare. Le garanzie di sicurezza, positive e negative, accordate dagli Stati nucleari presuppongono che in determinati casi le potenze nucleari si sentano in diritto di usare l'arma nucleare. Tali potenze, inoltre, nell'aderire ai Protocolli ai Trattati di Tlatelolco e Rarotonga,

⁽²⁶⁾ SCHINDLER, TOMAN, *The Laws of Armed Conflicts*, Dordrecht, 1988, pp. 105 ss., 75 ss., 115 ss.

⁽²⁷⁾ *Status of Multilateral Arms Regulation*, cit., vol. 1, p. 191 ss.; vol. 2, p. 113 ss.

⁽²⁸⁾ Per i testi di tali trattati vedi supra, note 7 e 12.

⁽²⁹⁾ Par. 60.

hanno precisato che in determinati casi si considerano svincolate dall'obbligo di non usare l'arma nucleare nelle zone coperte dai Trattati o comunque hanno fatto riserva del diritto di legittima difesa, con una trasparente allusione alla possibilità di usare l'arma nucleare⁽³⁰⁾.

Dopo aver accertato che non esiste alcun atto di diritto convenzionale che proibisca specificamente l'arma nucleare, la Corte si chiede se la proibizione sia dettata da una norma consuetudinaria *ad hoc*, formatasi dopo l'apparizione di tale arma. Pur ricordando che la consuetudine è composta dai due elementi della pratica effettiva e dell'opinione *juris* degli Stati, la Corte si sofferma solo sull'*opinio juris* e conclude per la non esistenza di una norma di diritto internazionale consuetudinario che vieti specificamente l'arma nucleare.

La Corte perviene a questa conclusione grazie all'esame di due elementi: la prassi negativa, cioè il fatto che l'arma nucleare sia stata usata solo nel 1945 e nessuno vi abbia più fatto ricorso; le risoluzioni votate dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite a partire dal 1961, che affermano l'illiceità dell'impiego dell'arma nucleare.

Secondo la Corte, la prassi negativa è solo una questione di fatto, che dimostra esclusivamente come non si siano verificate le circostanze per l'impiego dell'arma nucleare e non può essere prova dell'*opinio juris* circa l'illiceità dell'arma nucleare.

Più articolato il ragionamento relativo alle risoluzioni dell'Assemblea generale⁽³¹⁾. La Corte ribadisce che le risoluzioni dell'Assemblea non sono giuridicamente obbligatorie, ma possono avere un « valore normativo », qualora siano la prova dell'esistenza di una consuetudine internazionale oppure dell'emergere dell'*opinio juris*. Senonché le risoluzioni relative all'illiceità dell'arma nucleare sono state votate a maggioranza, con un numero cospicuo di voti contrari e di astensioni. Non solo esse non sono dichiarative del diritto internazionale consuetudi-

⁽³⁰⁾ Riserve e dichiarazioni ai Protocolli addizionali I e II al Trattato di Tlatelolco di Cina, Francia, Regno Unito, Stati Uniti e Unione sovietica: Status of *Multilateral Arms Regulation*, cit., vol. 1, p. 101 ss. (Cina); p. 97 ss. e 103 (Francia); p. 99 (Regno Unito); p. 106 ss. (Stati Uniti); p. 104 s. (Unione sovietica). Riserve e dichiarazioni ai Protocolli 2 e 3 del Trattato di Rarotonga: ibidem, p. 284 s. (Cina); p. 285 s. (Unione sovietica); per le dichiarazioni di Francia, Regno Unito e Stati Uniti, vedi *Int. Legal Materials*, 1996, p. 808.

⁽³¹⁾ A partire dalla ris. 1653 (XV), adottata il 24 novembre 1961 con 55 voti favorevoli, tra cui quello dell'Unione sovietica, 20 contrari (tra cui quelli delle altre potenze nucleari) e 26 astensioni, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha adottato un numero ragguardevole di risoluzioni, sempre a maggioranza, di condanna dell'arma nucleare o in cui si raccomanda la conclusione di una convenzione sulla proibizione delle armi nucleari. Tali risoluzioni sono elencate, insieme alle indicazioni sui voti, nell'opinione dissidente del giudice Oda.

nario, ma non possono neppure essere costitutive di un'*opinio juris* relativa all'illiceità dell'arma nucleare. La Corte però ammette che le risoluzioni dell'Assemblea generale, votate da una gran parte della comunità internazionale, attestano un'*opinio juris in statu nascendi*, la cui traduzione in diritto internazionale consuetudinario è stata finora ostacolata da un'adesione ancora forte alla pratica di dissuasione nucleare⁽³²⁾. Forse è più corretto parlare di *opinio juris* che pertiene alla maggioranza degli Stati della comunità internazionale, piuttosto che di *opinio juris in statu nascendi*, che sembra prefigurare una *opinio juris* meno intensa ma appartenente a tutta la comunità internazionale.

6. Il problema centrale della liceità dell'arma nucleare consiste nel determinare se l'impiego di tale arma sia compatibile con le regole di diritto internazionale umanitario che, secondo quanto osservato dalla Corte, comprende tanto il c.d. diritto dell'Aja quanto il c.d. diritto di Ginevra, cioè sia le regole che disciplinano i mezzi e i metodi di combattimento sia quelle che hanno per oggetto la protezione dei membri delle forze armate messi fuori combattimento e della popolazione civile⁽³³⁾. Tali regole sono indipendenti da quelle relative allo *jus ad bellum*, come è stato ammesso, sia pure implicitamente, dalla stessa Corte.

Il diritto internazionale umanitario consiste in un corpo di regole che hanno per lo più natura consuetudinaria. La Corte cita in particolare i seguenti principi, la cui natura consuetudinaria è indiscussa, che hanno una rilevanza determinante per stabilire la liceità dell'impiego delle armi atomiche:

a) il principio di distinzione tra combattenti e non combattenti, destinato a proteggere la popolazione civile ed i beni di natura civile; tale principio impone che non si debbano usare armi indiscriminate, incapaci di distinguere tra obiettivi militari e obiettivi civili;

b) il principio secondo cui non si debbono arrecare mali superflui ai combattenti, principio che vieta l'uso di armi che infliggano tali mali o aggravino inutilmente le loro sofferenze;

⁽³²⁾ Par. 73.

⁽³³⁾ Par. 75. La Corte fa dunque propri i risultati cui era giunta la dottrina nel respingere la dicotomia tra « diritto dell'Aja » (Dichiarazione di San Pietroburgo del 1868, Convenzioni dell'Aja del 1899 e 1907 relative alla guerra terrestre e marittima) e « diritto di Ginevra » (Convenzioni del 1864, 1906, 1929 e 1949). Il I Protocollo addizionale del 1977 avrebbe operato la fusione dei due diritti: cfr. NAHLIK, *Droit dit « de Geneve » et droit dit « de La Haye »*, in *Annuaire français de droit int.*, 1978, p. 9 ss.

c) la clausola Martens, secondo cui i combattenti e la popolazione civile, nei casi in cui non sia dettata una disciplina convenzionale ad hoc, restano comunque sotto la salvaguardia dei principi del diritto delle genti, quali risultano dagli usi stabiliti, dai principi di umanità e dai precetti della coscienza pubblica⁽³⁴⁾.

Le regole di diritto internazionale umanitario sono applicabili alle armi nucleari oppure tali armi non sono disciplinate da alcuna regola? Un'argomentazione, che la Corte rigetta, è quella secondo cui il diritto umanitario, essendosi sviluppato prima dell'invenzione dell'arma nucleare, non sarebbe applicabile a tale categoria di armi. In realtà nella prassi il problema dell'applicabilità del diritto internazionale umanitario alle armi nucleari si era posto non tanto in relazione a tale branca del diritto complessivamente considerata, ma in relazione al I Protocollo addizionale alle quattro Convenzioni di Ginevra, che detta regole particolarmente severe in tema di distinzione tra obiettivi militari e obiettivi civili e bandisce i bombardamenti indiscriminati. Durante la Conferenza diplomatica che portò all'adozione del Protocollo e soprattutto al momento della firma e della ratifica del Protocollo, le Potenze nucleari occidentali e taluni Stati non nucleari membri dell'Alleanza atlantica hanno effettuato una serie di dichiarazioni che, seppure di diverso tenore, erano volte ad escludere che le regole del I Protocollo potessero bandire l'impiego dell'arma nucleare⁽³⁵⁾. Ma tali dichiarazioni, qualunque sia il loro valore giuridico, non potevano escludere, come è stato ammesso dalle Potenze nucleari durante la procedura orale dinanzi alla Corte, che il diritto internazionale umanitario avente natura consuetudinaria trovasse applicazione in relazione alle armi nucleari⁽³⁶⁾.

La Corte si pronuncia per l'applicabilità dei principi e delle regole di diritto internazionale umanitario alle armi nucleari. Tale afferma-

⁽³⁴⁾ Art. 1, par. 2, del I Protocollo addizionale del 1977. Sui tre principi citati dalla Corte vedi Comitato *international de la Croix-Rouge*, *Commentaire des Protocoles additionnels* du 8 juin 1977 aux *Conventions de Geneve du 12 août 1949*, Geneve, 1986, rispettivamente pp. 608 ss., 401 ss., 38 s.

⁽³⁵⁾ Per le dichiarazioni effettuate dalla Francia (durante le sessioni finali della Conferenza diplomatica in cui fu adottato il I Protocollo addizionale), dal Regno Unito e dagli Stati Uniti (al momento della firma del I Protocollo) vedi Comitato *international de la Croix-Rouge*, op. cit., pp. 601-602. Anche l'Italia, al momento della ratifica, ha effettuato una dichiarazione secondo cui le regole del I Protocollo relative all'uso delle armi si applicano solo alle armi convenzionali (SCHINDLER, TOMAN, op. cit., p. 712). Sul valore di tali dichiarazioni vedi Comitato *international de la Croix-Rouge*, op. cit., pp. 599-606.

⁽³⁶⁾ Cfr. C.I.J., *Liceità de la menace ou de l'emploi*, cit., CR 95/29, p. 52 (Federazione russa); CR 95/34, p. 45 (Regno Unito); *ibidem*, p. 85 (Stati Uniti).

zione, che è corroborata dalla clausola Martens, è di un'importanza fondamentale e fa giustizia dei dibattiti dottrinali circa il diritto che disciplina l'uso delle armi nucleari⁽³⁷⁾.

Tra l'altro la Corte assoggetta pienamente il regime delle armi nucleari all'imperio del diritto, poiché afferma che non solo il diritto internazionale umanitario, ma anche il principio di neutralità trova applicazione in relazione alle armi nucleari. Secondo tale principio, il territorio degli Stati neutrali deve rimanere indenne da danni causati dall'uso delle armi da parte dei belligeranti. Un belligerante commetterebbe un illecito internazionale non solo se entrasse in territorio altrui, ma anche se la sua attività bellica contro l'avversario causasse danni in territorio neutrale⁽³⁸⁾.

7. L'aver stabilito l'applicabilità del diritto internazionale umanitario all'arma nucleare non porta tuttavia la Corte a prendere una posizione netta sulla questione di fondo della liceità delle armi nucleari. A questo proposito la Corte cita le due opinioni contrastanti presentate dagli Stati nei loro interventi: quella favorevole alla liceità delle armi nucleari, secondo cui tale arma può essere usata in conformità ai principi di diritto umanitario (ad es. l'impiego di armi atomiche di debole potenza contro una nave da guerra in alto mare o contro i combattenti che si trovino in una regione scarsamente popolata)⁽³⁹⁾; quella contraria alla liceità delle armi nucleari, secondo cui l'arma nucleare è un mezzo bellico indiscriminato, i cui effetti si prolungano nel tempo e non possono essere limitati ai soli obiettivi militari e al territorio dei belligeranti⁽⁴⁰⁾. Ma la Corte non è in grado di scegliere tra le due opinioni. A parere della Corte, i sostenitori della liceità dell'arma nucleare non sono riusciti a dimostrare come l'impiego dell'arma nucleare, in caso di conflitto armato, possa essere limitato alle sole armi atomiche tattiche e non finisca invece, con il progredire dello sforzo bellico, per provocare un ricorso generalizzato alle armi nucleari ad alto potenziale. Ne la Corte può pronunciarsi a *priori* a favore della tesi dell'illiceità dell'uso dell'arma nucleare in ogni circostanza.

⁽³⁷⁾ Paragrafi 85-87.

⁽³⁸⁾ Circa la portata del principio di neutralità, secondo il diritto consuetudinario, la Corte fa praticamente propria la ricostruzione che del principio era stata fatta da Nauru, durante la fase scritta della procedura relativa alla richiesta di parere sulla liceità delle armi nucleari da parte dell'OMS (par. 88).

⁽³⁹⁾ Par. 91, dove sono in particolare citate le posizioni espresse da Regno Unito e Stati Uniti.

⁽⁴⁰⁾ Par. 92. Questa è stata chiaramente l'opinione della maggioranza degli Stati intervenuti dinanzi alla Corte.

La Corte riconosce che l'uso delle armi nucleari, a causa delle loro caratteristiche peculiari, e poco conciliabile con i principi fondamentali del diritto internazionale umanitario, in particolare con il principio di non discriminazione e con quello per cui non si debbono arrecare sofferenze inutili ai combattenti. Subito dopo, però, la Corte ammette che non dispone di elementi sufficienti « pour pouvoir conclure avec certitude que l'emploi d'armes nucléaires serait nécessairement contraire aux principes et règles du droit applicable dans les conflits armés en toute circonstance » (41).

Questo significa che esistono delle « circostanze » in cui l'impiego delle armi nucleari è lecito? Sembrerebbe di sì, visto che la Corte perviene alla seguente conclusione nel dispositivo: « Il ressort des exigences susmentionnées que la menace ou l'emploi d'armes nucléaires serait généralement contraire aux règles du droit international applicable dans les conflits armés, et spécialement aux principes et règles du droit humanitaire » (42).

Com'è stato giustamente notato (43), la Corte ha impiegato un awerbio di quantità e non un awerbio dubitativo. Ciò significa che, secondo la Corte, l'uso (e la minaccia dell'uso) dell'arma nucleare sono vietati nella « maggior parte dei casi », a causa della contrarietà alle regole di diritto internazionale umanitario.

8. Se « nella maggior parte dei casi » la minaccia e l'uso dell'arma nucleare sono vietati, in quale ipotesi essi sono ammissibili? La Corte non lo dice. Ma è da credere che essa non abbia voluto far riferimento alle armi atomiche a basso potenziale, avendo precedentemente dichiarato di non voler prendere posizione in merito alla tesi che afferma la liceità delle armi nucleari tattiche impiegate conformemente ai principi di diritto umanitario, tesi che in sostanza la Corte critica (44). La Corte ha piuttosto fatto riferimento a talune ipotesi estreme di legittima difesa in cui viene messa in causa la stessa esistenza dello Stato.

Da una parte la Corte afferma che ogni Stato ha un diritto fondamentale alla propria sopravvivenza e quindi lo Stato ha diritto di ricorrere alla forza in legittima difesa quando la sua sopravvivenza sia messa in causa.

Dall'altra la Corte trova che non può ignorare una prassi favore-

(41) Par. 95.

(42) Par. 105 sub 2 E (corsivo nostro).

(43) Vedi l'opinione individuale del giudice Ranjeva.

(44) Paragrafi 91 e 94.

vole alla liceità dell'arma nucleare. Tale prassi consiste nella dottrina della dissuasione nucleare, condivisa dagli Stati nucleari e da quelli che vivono sotto il loro « ombrello », ed è corroborata dalle riserve effettuate dagli Stati nucleari nel momento in cui hanno aderito ai protocolli ai Trattati di Tlatelolco e Rarotonga (45) e dalle dichiarazioni rese al momento dell'estensione a tempo indefinito del TNP (46), in cui gli Stati nucleari si sono impegnati a non usare l'arma atomica solo nei confronti degli Stati parti del TNP o di analogo trattato regionale o a non ricorrere per primi all'arma nucleare.

Tali elementi della prassi non possono indurre la Corte a pronunciarsi nel senso dell'illiceità dell'arma nucleare. Pertanto la Corte si chiede se sia lecito l'uso dell'arma nucleare in una situazione estrema di legittima difesa, in cui la sopravvivenza stessa dello Stato sia messa in causa (47). Ma la Corte non è in grado di rispondere. Si legge infatti nel dispositivo: « Au vu de l'état actuel du droit international, ainsi que des éléments de fait dont elle dispose, la Cour ne peut cependant conclure de façon définitive que la menace ou l'emploi d'armes nucléaires serait licite ou illicite dans une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle la survie même d'un Etat serait en cause » (48).

Benche la Corte concluda con un *non liquet*, il passo ora riportato solleva non poche perplessità.

La Corte afferma che le armi atomiche sono « generalmente » contrarie al diritto umanitario, ma non sa dire se l'uso in situazioni estreme possa essere lecito. In tali situazioni, che mettano in pericolo la sua esistenza, lo Stato ha certamente diritto a ricorrere alla forza in legittima difesa, ma il suo esercizio deve essere conforme alle norme di diritto umanitario. La Corte vanifica questa certezza e contraddice quanto aveva precedentemente affermato a proposito del rispetto del diritto umanitario e dell'indipendenza tra *jus ad bellum* e *jus in bello* (49). La Corte pertanto apre un varco nel principio dell'uguaglianza dei belligeranti, secondo cui non solo l'aggressore ma anche l'aggregato devono rispettare le norme di diritto internazionale umanitario. La distinzione e l'autonomia tra *jus ad bellum* e *jus in bello* divengono confuse a beneficio della tesi secondo cui la legittima difesa costituisce titolo per trasgredire (in parte) lo *jus in bello*. Tale preoccupazio-

(45) Vedi *supra*, nota 30.

(46) Si tratta sostanzialmente delle garanzie di sicurezza: vedi *supra*, nota 13.

(47) Par. 97.

(48) Par. 105 sub 2 E.

(49) Par. 42.

ne non viene meno nonostante l'affermazione secondo cui la risposta data dalla Corte si fonda su tutti i motivi da essa esposti, i quali devono essere letti alla luce gli uni degli altri ⁽⁵⁰⁾.

Benche non ometta di far riferimento all'art. 51 della Carta Nazioni Unite nelle motivazioni, la Corte sembra prefigurare un diritto di legittima difesa da esercitare in situazioni estreme, in cui è messa in gioco la stessa esistenza dello Stato. Si ha l'impressione che la Corte finisca per richiamare la figura del diritto di « autoconservazione » (*self-preservation*), la cui conformità alla Carta delle Nazioni Unite è generalmente contestata ⁽⁵¹⁾. E infatti difficile conciliare il c.d. diritto di autoconservazione con l'art. 51 della Carta e in particolare con i requisiti piuttosto rigorosi da cui questa disposizione fa dipendere la liceità dell'azione in legittima difesa.

9. L'assenza di una risposta chiara e definitiva al problema della liceità delle armi nucleari induce la Corte ad effettuare talune considerazioni finali sul tema del disarmo nucleare, che sono chiaramente altra *petita* non concernendo il quesito posto dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite.

La Corte ricorda come il diritto internazionale e la stabilità della comunità internazionale « soffrano » delle divergenze che oggi sussistono a proposito della liceità delle armi nucleari. Questo stato di cose potrà cessare solo con il disarmo nucleare completo. E la via indicata dall'art. VI del TNP che impone, secondo la Corte, non solo un obbligo di condotta (il proseguimento in buona fede dei negoziati sulla cessazione della corsa agli armamenti e il disarmo nucleare), ma anche un obbligo di risultato: il disarmo nucleare e più in generale la conclusione di un trattato di disarmo generale e completo sotto un controllo internazionale rigoroso ed efficace. La Corte pertanto conclude nel dispositivo: « Il existe une obligation de poursuivre de bonne foi et de mener a terme des negociations conduisant au desarmement nucleaire dans tous ses aspects, sous un contrôle international strict et efficace » ⁽⁵²⁾.

La Corte non qualifica la portata dell'obbligo, non chiarisce infatti se esso appartenga al diritto consuetudinario o esclusivamente

⁽⁵⁰⁾ Par. 104. Sull'erosione del principio di eguaglianza dei belligeranti e l'assenza di una piena indipendenza tra *jus ad bellum* e *jus in bello* nella recente prassi, vedi GARDAM, *Proportionality and Force in International Law*, in *American Journal of Int. Law*, 1993, p. 391 ss.

⁽⁵¹⁾ Cfr. AGO, *Addendum to the eighth report on State responsibility*, in *Yearbook of the Int. Law Commission*, 1980, vol. II, Part 1, pp. 16-17.

⁽⁵²⁾ Par. 105 *sub* 2 F.

al diritto pattizio, se vincoli cioè esclusivamente gli Stati parti del TNP, il cui numero ragguardevole (182 Stati al momento dell'adozione del Parere) rappresenta la quasi totalità della comunità internazionale. Il fatto che la Corte si sia riferita al TNP nella motivazione fa dipendere per la seconda ipotesi, con la conseguenza che l'obbligo di negoziare in buona fede allo scopo di pervenire al disarmo nucleare completo è qualificabile come un obbligo derivante dal diritto convenzionale più precisamente dall'art. VI del TNP.

10. Le conclusioni che si possono trarre relativamente al parere della Corte sono in parte positive e in parte negative.

E certamente positivo il fatto che la Corte si sia pronunciata a favore dell'applicabilità del diritto internazionale umanitario alle armi nucleari. Tra l'altro la proposizione 2 D del dispositivo, in cui la Corte ha fatto tale affermazione, è stata adottata all'unanimità. La Corte ha sostanzialmente affermato la natura consuetudinaria delle regole del I Protocollo addizionale che vengono in considerazione quando occorra valutare la liceità delle armi nucleari. E altresì positivo il fatto che la Corte abbia esplicitamente affermato la natura consuetudinaria dell'obbligo di rispetto dell'ambiente naturale e la conseguente proibizione di mezzi e metodi di guerra suscettibili di causare danni estesi, durevoli e gravi all'ambiente.

A fronte di tali valutazioni positive stanno quelle negative, che sono preponderanti. Esse hanno per oggetto la parte del dispositivo relativa alle conseguenze dell'applicazione del diritto internazionale umanitario alle armi nucleari (par. 2 E). Le due proposizioni ivi contenute sono di difficile lettura e lasciano adito a dubbi e a interpretazioni contrastanti. Non meraviglia pertanto che le due proposizioni siano state adottate grazie al voto decisivo del presidente della Corte, avendo ricevuto sette voti favorevoli e sette contrari ⁽⁵³⁾. Tra i voti contrari sono da annoverare sia quelli di giudici che nelle loro opinioni individuali o dissidenti si sono dichiarati, in maniera più o meno esplicita, a favore dell'illiceità delle armi atomiche ⁽⁵⁴⁾ sia quelli di giudici che si sono dichiarati contrari ⁽⁵⁵⁾.

La Corte, non volendo pronunciarsi a favore della totale contrarietà al diritto internazionale della minaccia o dell'uso dell'arma nucleare, ha affermato che « generalmente » essi sono proibiti. In un

⁽⁵³⁾ La Corte infatti era composta di 14 giudici non essendo stato ancora eletto il quindicesimo, in sostituzione dello scomparso giudice Aguilar.

⁽⁵⁴⁾ Shahabudden, Weeramantry, Koroma.

⁽⁵⁵⁾ Schwebel, Oda, Guillaume, Higgins.

certo senso, la Corte ha preso partito per l'illiceità delle armi nucleari. Invece di affermare che tali armi sono lecite, purché usate in conformità al diritto internazionale umanitario, la Corte ha detto che le armi nucleari sono intrinsecamente contrarie al diritto umanitario. Tale affermazione è tuttavia temperata dall'avverbio « generalmente », che non apporta alcun contributo alla certezza del diritto.

La seconda proposizione del dispositivo del par. 2 E avrebbe dovuto chiarire il significato dell'avverbio « generalmente », impiegato nella prima proposizione. Tuttavia la Corte conclude con un *non liquet*. Due considerazioni s'impongono. In primo luogo, come ha osservato il giudice Higgins nella sua opinione dissidente, il *non liquet* non è parte della giurisprudenza della Corte ⁽⁵⁶⁾. Contro questa affermazione a niente varrebbe osservare che nel caso in esame si tratta dell'adozione di un parere e non di una sentenza, poiché i due atti sono il risultato di una procedura che non presenta sostanziali differenze ⁽⁵⁷⁾. In secondo luogo la Corte, nel formulare la seconda proposizione, ha prefigurato una categoria speciale di legittima difesa — cioè una situazione estrema di legittima difesa nella quale la stessa sopravvivenza di uno Stato sia messa in causa — che sarà certamente citata a vantaggio di quelle tesi che interpretano in modo piuttosto liberale l'art. 51 della Carta delle Nazioni Unite, per dimostrare l'esistenza di un'ampia facoltà di ricorrere alla forza armata. Tra l'altro la prefigurazione di « situazioni estreme di legittima difesa », in cui non è dato sapere se sia lecito o illecito l'impiego dell'arma atomica da parte dello Stato aggredito, rischia di nuocere alla causa della non proliferazione, poiché finisce per portare un involontario contributo alla tesi di quegli Stati che, in attesa della conclusione di un trattato generale sul disarmo nucleare, ritengono legittimo dotarsi di un armamento atomico!

È pertanto da chiedersi, con tutto il rispetto dovuto alla Corte, se di fronte ad un tale risultato valeva la pena rendere il parere. A differenza della richiesta di parere da parte dell'OMS, la Corte era certamente competente in relazione alla richiesta proveniente dall'Assemblea generale. Ma la Corte, secondo l'art. 65, par. 1, dello Statuto, non è obbligata a rendere il parere, rientrando la funzione consultiva nel-

⁽⁵⁶⁾ Vedi il par. 36 dell'opinione dissidente del giudice Higgins nonché gli autori citati ivi, paragrafi 37-39.

⁽⁵⁷⁾ Cfr. BENVENUTI, L'accertamento del diritto mediante pareri *consultivi* della Corte internazionale di giustizia, Milano, 1985, p. 215 ss.

la sua discrezionalità ⁽⁵⁸⁾. Come la Corte ha ricordato, il solo caso in cui è stato rifiutato di rendere un parere, una volta accertata la competenza della Corte, riguarda la questione della *Carelia orientale*. Solo « ragioni decisive » — ha affermato la Corte — potrebbero indurla a rifiutare di rendere un parere ⁽⁵⁹⁾. Nel caso in esame, più che ragioni decisive, erano forse presenti « motivi di opportunità », più volte illustrati da taluni Stati intervenuti nel procedimento, e connessi con le iniziative in materia nucleare tra cui il negoziato per un trattato per la cessazione completa degli esperimenti nucleari o l'avvio di un negoziato per un trattato volto a vietare la produzione di materiale fissile ⁽⁶⁰⁾. Il dubbio è se il parere della Corte possa servire d'impulso a tali negoziati, e in particolare all'attuazione dell'art. VI del TNP, oppure rappresentare un comodo surrogato che agisca da freno ad ulteriori progressi nel campo del disarmo nucleare.

NATALINO RONZITTI

⁽⁵⁸⁾ Cfr. DE VISSCHER, *Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de justice*, Paris, 1966, p. 196; ROSENNE, *Procedure in the International Court. A Commentary on the 1978 Rules of the International Court of Justice*, The Hague, 1983, p. 213.

⁽⁵⁹⁾ Par. 19. La Corte permanente di giustizia internazionale declino di dare un parere richiestole dal Consiglio della Società delle Nazioni, volto a determinare se con il Trattato di pace del 1920 la Russia avesse assunto nei confronti della Finlandia l'obbligo di concedere l'autonomia alla Carelia orientale oppure se tale concessione fosse da configurare come un affare puramente interno alla Russia. La Corte rifiuto di rispondere per il motivo che la questione si riferiva ad una controversia tra due Stati, di cui uno (la Russia) non era membro della Società delle Nazioni e non aveva dato il consenso affinché la controversia fosse risolta mediante la procedura prevista dal Patto della Società delle Nazioni. Inoltre, secondo la Corte, la risposta al quesito avrebbe implicato la determinazione di questioni di fatto la cui soluzione richiedeva la cooperazione della Russia: Cour permanente de Justice internationale, *Publications*, Serie B, n. 5, pp. 27-29.

⁽⁶⁰⁾ C.I.J., *Licéité de la menace ou de l'emploi*, cit.: Finlandia, expose écrit, par. 2; Germania, expose écrit, par. 2 b); Paesi Bassi, expose écrit, paragrafi 6-13; Regno Unito, expose écrit, par. 2.42 ss.; Stati Uniti, expose écrit, par. 2.