

SIDIBlog^{quaderni di}

il blog della Società italiana di Diritto internazionale
e di Diritto dell'Unione europea

Volume 1 • 2014

ISSN 2465-0927

L'Ucraina perde la Crimea • Gaza e il diritto internazionale •
Il programma «OMT» della Banca centrale europea •
Verso una codificazione europea del diritto
internazionale privato? • Il parere della Corte di Giustizia
dell'Unione europea sull'adesione dell'UE alla CEDU • Ordinamento
italiano e consuetudine internazionale nella sentenza 238/2014
della Corte costituzionale • Il reato di negazionismo in Italia

editoriale scientifica

Crimea: le ragioni del torto (russo) e il torto delle ragioni (occidentali)

PASQUALE DE SENA (*) e LORENZO GRADONI (φ)

1. Scrivere della secessione della Crimea è difficile per chi non è incline a esercizi di ipocrisia. C'è innanzitutto, ma non solo, l'oggettiva complessità della *quaestio iuris*, che abbraccia, tra l'altro, la disciplina dell'uso della forza, il regime giuridico dell'occupazione militare, la tutela delle minoranze, l'attribuzione della cittadinanza da parte di uno Stato terzo, l'ambito di applicazione del principio di autodeterminazione, la tipologia delle sanzioni irrogate, il ricorso a misure di nazionalizzazione, dunque un certo numero di “quadri giuridici” dai contenuti incerti o controversi.

Il *general intellect* internazionalistico si è già soffermato su molte di tali questioni, invadendo la blogosfera (questo [sito](#) aiuta a orientarsi nell'intrico degli interventi in lingua inglese) con la stessa rapidità con cui la Russia di Putin, senza spargimento di sangue, ha soffiato un'intera penisola all'Ucraina. Dalla vicenda alcuni hanno ricavato l'impressione di un diritto internazionale irrimediabilmente impotente di fronte a smottamenti

(*) Università Cattolica di Milano.

(φ) Università di Bologna.

geopolitici di una certa entità (si veda il sarcastico commento di [Posner](#) e le disomogenee repliche di [Spiro](#), [Ku](#) e [Borgen](#)).

Non può tuttavia sfuggire che gli stessi protagonisti della vicenda – la Russia e il “blocco occidentale” suo avversario – non si sono risparmiati fendenti in punta di diritto internazionale. Europa e Stati Uniti d’America, in particolare, avvertono che, questa volta, il diritto internazionale è un potenziale alleato e non un incomodo da scansare per soddisfare superiori esigenze morali o strategiche, com’è stato in un passato recente (si pensi alla guerra del Kosovo) o non ancora trascorso (l’interminabile lotta al terrorismo). Lo si invoca perciò con enfasi, nelle sedi diplomatiche come nei “nostri” forum accademici *online*. Il risultato è, talvolta, involontariamente umoristico. Vi è [chi](#), ad esempio, alla denuncia della flagrante violazione russa del divieto di ricorrere alla forza armata unisce il consiglio, rivolto al governo americano, di non interiorizzare interpretazioni troppo rigide di quel divieto, pena subire uno svantaggio strategico – come se ci fosse bisogno di questi consigli, considerata la prassi statunitense degli ultimi quindici anni! E c’è persino [chi](#) invoca crucifige internazionalpenalistici contro Putin e i suoi complici, quando è noto che, in campo occidentale, formidabili avversari della giustizia penale internazionale guardano il reato di aggressione perlomeno con sospetto, come dimostra l’estenuante negoziato provvisoriamente conclusosi a Kampala nel giugno del 2010.

Più sofisticata è la posizione di [chi](#) ritiene che il linguaggio del diritto internazionale «can provide a vocabulary by which states and other actors may frame their arguments in an attempt to persuade other international actors» e che la Russia è venuta a trovarsi in una posizione scomoda proprio perché «[b]argaining in the shadow of international law may make it more difficult to maintain positions that are clearly against the consensus of the international community». La Russia sembra in effetti meno interessata dei suoi avversari al giudizio

dell'opinione pubblica internazionale, mentre si mostra premurosa con quella «interna», soprattutto della Crimea, cui promette, tra varie altre cose, consistenti [aumenti](#) delle esigue pensioni minime ucraine. Trattasi di misure che, seppur molto lontane da un Piano Marshall, appaiono molto più allettanti dell'austera condizionalità che presumibilmente scandirà la progressiva inclusione dell'Ucraina nella nostra sfera geoeconomica. Non pare, insomma, che gli Stati occidentali – quelli dell'Unione europea in primo luogo – abbiano preparato nel modo migliore una “guerra” che sembrano aver perso senza combattere. Non solo. Per le *élites* occidentali l'opinione pubblica internazionale non è più, come nell'Ottocento, il tribunale del mondo, quanto piuttosto una massa di “consumatori politici” da blandire con messaggi ingannevoli, che, nel caso che ci riguarda, sono appunto mediati da un uso disinvolto e spettacolarizzato del linguaggio del diritto internazionale.

2. Niente paura: non ci accingiamo a formulare un improbabile *plaidoyer* di Putin. Chi potrebbe infatti negare che i comportamenti sinora adottati dalla Russia costituiscano gravi illeciti?

È vero che le forze militari straniere o comunque non controllate dal governo ucraino, presenti sul territorio della Crimea sin dai primi giorni di marzo, non esibivano segni distintivi mentre si adoperavano per acquisire il controllo del territorio. Ma è altrettanto vero che le [targhe](#) dei loro mezzi erano russe; che, nel momento in cui cominciava a prospettarsi l'ipotesi della secessione, è accertata la presenza di circa 20.000 [militari russi](#) in Crimea; che, in un contesto del genere, segnato da una richiesta d'aiuto militare dell'autoproclamato Governo autonomo di Crimea, richiesta cui il parlamento russo ha prontamente aderito, il richiamo al [Trattato](#) del 21 aprile 2010, quale base giuridica della presenza militare russa, risulta quantomeno fuorviante, anche a non voler ritenere estinto il patto, senza

dubbio di [carattere strategico-politico](#), in conseguenza dell'operare della clausola *rebus sic stantibus*; che, infine, nei giorni antecedenti la celebrazione del referendum del 16 marzo, imponenti [manovre militari](#) russe si sono svolte in prossimità del confine orientale ucraino.

È insomma difficile smentire, non solo la violazione dell'integrità territoriale ucraina da parte della Russia, violazione che secondo [alcuni](#) integra gli estremi dell'aggressione (si noti però che i partecipanti alle riunioni del Consiglio di sicurezza, con l'eccezione di Stati Uniti, Ucraina, Lituania, Francia e, forse, Regno Unito, si sono espressi con una certa cautela al riguardo: cfr. i verbali delle sedute del [1°](#), del [13](#) e del [15 marzo](#)), ma anche il fatto che, almeno dall'inizio di marzo, la Crimea si è trovata sotto il completo controllo russo, considerate le circostanze appena ricordate. Forse non è fuori luogo evocare la figura del governo fantoccio e affermare che la penisola sia divenuta teatro di un'occupazione bellica contraria al diritto internazionale, vista la piega che gli eventi hanno preso. In questa luce, sembra evidente che il referendum svoltosi domenica scorsa – concernente, si badi bene, la questione dell'adesione della Crimea alla Federazione russa in alternativa al mantenimento dell'autonomia sotto la sovranità dell'Ucraina – è da considerarsi come un atto preordinato a consolidare lo *status quo* e, proprio per questo, come un comportamento internazionalmente illecito, *non in sé e per sé*, ma in quanto contrario all'obbligo generale di non modificare lo statuto giuridico del territorio occupato (nel senso dell'illegittimità internazionale del referendum, v., da ultimo, la [dichiarazione congiunta](#) di Van Rompuy e Barroso nonché il [comunicato](#) del portavoce del Presidente degli Stati Uniti e la [dichiarazione](#) del Ministro degli esteri italiano, tutti del 16 marzo scorso).

D'altra parte, anche se si volesse respingere una simile ricostruzione, ritenendo, per esempio, che il livello di controllo da parte russa non sia stato tale da giustificarla, il referendum ce-

lebrato domenica scorsa potrebbe pur sempre considerarsi quale elemento costitutivo, *in sé lecito*, di un fatto illecito complesso, nel senso dell'art. 15 degli [Articoli](#) sulla responsabilità degli Stati approvati dalla Commissione del diritto internazionale nel 2001. Basti pensare che l'odierno realizzarsi dell'[incorporazione della Crimea](#) appare come il risultato conclusivo, senz'altro illecito, dell'insieme dei comportamenti – leciti e illeciti (cfr. par. 9 del commento all'art. 15 appena citato) – sin qui tenuti o istigati dalla Russia (v., in questo senso, [Wecckel](#)).

A questo proposito, è bene ricordare che le stesse modalità di svolgimento del referendum sul destino della Crimea (v. il recentissimo [parere](#) della Commissione di Venezia del Consiglio d'Europa), risultano alquanto dubbie nella prospettiva del diritto internazionale dei diritti umani. Basti pensare a circostanze quali il respingimento degli osservatori OSCE, le intimidazioni subite da molti giornalisti, l'oscuramento delle reti televisive ucraine, la forte presenza militare nelle strade, il blocco delle vie di accesso alla (e di deflusso dalla) Crimea (v. [qui](#) per una rassegna stampa). Ebbene, tali circostanze, se confermate, sembrano destinate a sollevare problemi, soprattutto in relazione al principio generale dell'*effettiva* libertà dell'esercizio del diritto di voto, che si ricava sia dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (v., ad esempio, *Russian Conservative Party of Entrepreneurs and Others v. Russia*, [sentenza](#) dell'11 gennaio 2007, par. 73, ove statuizioni chiaramente estensibili a un referendum), sia dalla prassi del Comitato dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite (v. [osservazione generale n. 25](#) del 27 agosto 1996, paragrafi 19-20, ove esplicito riferimento al referendum).

Non vale invece la pena soffermarsi sui molteplici argomenti accampati da Putin per giustificare l'intervento – dagli inviti del governo crimeano e del deposto presidente ucraino Yanukovitch, all'esigenza di proteggere l'incolumità e gli interessi dei

russofoni residenti nell'Ucraina orientale, fino alla realizzazione di un supposto diritto all'autodeterminazione della Crimea – tutti tendenzialmente privi di un sicuro (o anche malsicuro) fondamento nel diritto internazionale vigente. Né è il caso di mettersi a discutere sull'esatta qualificazione giuridica – fu aggressione? – della prima fase dell'intervento russo. Non è così che potremmo placare il senso di insoddisfazione che a questo punto ci assale e che non dipende dalla prevedibilissima [incapacità](#) del diritto internazionale di arginare la politica di potenza, quanto piuttosto dalla fatuità del discorso giuridico dei soggetti che, trovatisi quasi per caso dalla parte della ragione, hanno provato a organizzare una reazione al sopruso della Russia.

Ci sembra dunque del tutto naturale, una volta illustrate le ragioni del torto russo, considerare anche il torto delle ragioni occidentali.

3. Cominciano con l'osservare che, mentre fioccano le dichiarazioni di illegittimità del referendum celebratosi in Crimea domenica scorsa, le cancellerie (e i *mass media*) occidentali tacciono sulla [dichiarazione](#) di indipendenza della Repubblica autonoma di Crimea e Sebastopoli, che, pronunciata cinque giorni prima del referendum e ad esso strettamente connessa (per un approfondimento v. [qui](#)), evoca lo spettro di un'altra e più celebre dichiarazione, quella del Kosovo, che i Paesi occidentali difesero a spada tratta. Il preambolo della prima dichiarazione, peraltro, menziona non solo il "precedente" del Kosovo ma anche il [parere](#) con cui la Corte internazionale di giustizia, chiamata a pronunciarsi sulla dichiarazione kosovara, certificò che l'ordinamento internazionale in linea generale non osta all'adozione di una dichiarazione di indipendenza. Tra le due dichiarazioni (e i rispettivi contesti storico-politici) sussistono sia analogie sia differenze. Queste, forse, sono più numerose di quelle; eppure, contrariamente a quanto solitamente si ritiene, le differenze sono perlopiù favorevoli alla posizione russa.

Una prima analogia consiste nel fatto che entrambe le dichiarazioni sono state votate a larghissima maggioranza da assemblee elettive disertate dai rappresentanti delle minoranze contrarie all'indipendenza: il Consiglio supremo di Crimea, che conta 100 deputati, si è espresso con il [voto](#) favorevole di 78 membri sugli 81 presenti; l'Assemblea kosovara approvò l'atto all'unanimità ma senza il concorso di 11 parlamentari su 120, tra cui i 10 rappresentanti della minoranza serba. Si sostiene che l'autenticità delle aspirazioni indipendentiste della Crimea, a differenza di quelle del Kosovo, sarebbe inficiata dalla presenza delle forze armate di uno Stato straniero. Anche qui, tuttavia, l'analogia prevale sulla differenza: l'indipendenza del Kosovo fu proclamata quando – e certamente anche in virtù del fatto che – la sicurezza interna ed esterna dell'*ex* provincia serba era assicurata da un'organizzazione militare straniera, la NATO, la cui presenza fu sì autorizzata dal Consiglio di sicurezza, non prima, però, che alcuni Stati appartenenti alla stessa organizzazione portassero a termine una protratta campagna di bombardamenti aerei, dai più ritenuta illecita. Se, inoltre, l'ingerenza russa è all'origine dell'iniziativa dell'assemblea crimeana, l'intervento degli occidentali (Stati Uniti *in primis*) nel processo costituente dell'odierno Kosovo è stato altrettanto intrusivo (ampie notizie, ad es., in WELLER, *Contested Statehood: Kosovo's Struggle for Independence*, Oxford, 2009; v. anche GRADONI, "Questa non è una dichiarazione di indipendenza", in *Il parere della Corte internazionale di giustizia sulla dichiarazione di indipendenza del Kosovo. Un'analisi critica*, a cura di Gradoni e Milano, Padova, 2011, p. 227 ss.).

Sulle differenze si può osservare quanto segue.

La dichiarazione di indipendenza del Kosovo non è stata sottoposta alla verifica di una consultazione popolare. Quella della Crimea, al contrario, prevedeva che la definitiva proclamazione di uno «Stato sovrano e indipendente» sarebbe avvenuta solo nel momento in cui la popolazione si fosse espressa

per l'incorporazione alla Russia, impegnando le autorità crimeane a proporre al potente vicino la stipula di un trattato (si vedano i paragrafi 1 e 3 della dichiarazione di indipendenza). Naturalmente, tutto ciò si riduce a una mera finzione, se si ritiene che le neo-proclamata Repubblica di Crimea resti, *anche dopo il referendum*, uno Stato fantoccio. Comunque sia, l'atto fondativo di tale repubblica, da un punto di vista esclusivamente *semantico*, appartiene al «genere letterario» delle dichiarazioni di indipendenza (cfr. ARMITAGE, *The Declaration of Independence. A Global History*, Cambridge (Mass.), 2008). Quella del Kosovo, invece, lascia ben poco spazio a sospensioni dell'incredulità, poiché paradossalmente si chiude con un atto di sottomissione ad alcuni Stati stranieri, i quali avrebbero *formalmente* detenuto il potere supremo in Kosovo sino allo scioglimento, nell'autunno del 2012, dell'International Civilian Office (il cui [sito](#) Internet, che è stato nel frattempo rilevato da un'agenzia immobiliare americana, resta comunque accessibile grazie alla "macchina del tempo" di [Internet Archive](#)). Pertanto, ammesso e *non concesso* che il principio di autodeterminazione potesse trovare applicazione in entrambi i casi, solo in quello del Kosovo si sarebbe potuta escludere in partenza – e, per così dire, già dal punto di vista formale – l'idoneità della dichiarazione a realizzare il principio o a conformarvisi (una dichiarazione di sottomissione allo straniero è la negazione stessa dell'autodeterminazione)!

Si può comunque concordare con [chi](#) ritiene che il caso della Crimea non cade in nessuna delle fattispecie in cui si articola il principio di autodeterminazione. Per il Kosovo, invece, una parte della dottrina e alcuni Stati parlano di una secessione che il diritto internazionale avrebbe autorizzato per rimediare a una situazione di grave e generalizzata violazione dei diritti fondamentali della popolazione locale, [circostanza](#) che non si sarebbe verificata in Crimea. Anche su questo versante, tuttavia, il tabellino della Crimea segna almeno un punto che non figura in

quello del Kosovo: mentre l'oppressione della popolazione di etnia albanese era cessata da anni al momento della dichiarazione di indipendenza (erano semmai i Serbi, divenuti minoranza sotto il governo provvisorio dell'UNMIK, a subire episodi di violenza revanscista), tanto che si discusse della possibilità di invocare la secessione-rimedio anche "a freddo", gli atti compiuti dal governo ucraino scaturito dal *putsch*, in particolare l'immediata decisione di privare il russo dello *status* di lingua ufficiale, uniti all'inquietante presenza di elementi [ultranazionalisti](#), e persino neonazisti, nella compagine ministeriale (causa di silenziosi imbarazzi nelle capitali europee) e al sospetto sempre più forte di un loro coinvolgimento nel [massacro](#) di Piazza Maidan, che sarebbe stato strumentalmente attribuito al governo deposto, non lasciano sperare nulla di buono – per usare un eufemismo – circa la capacità del nuovo governo di promuovere una convivenza pacifica tra le diverse nazionalità ucraine (cfr., in questo senso, [Mamlyuk](#)). Di nuovo, niente paura: non intendiamo sostenere che con ciò si possa giustificare l'intervento russo; ma che su tali circostanze si debba riflettere, certamente sì!

Un'altra considerazione da non omettere, anche per le conseguenze che se ne possono trarre ai fini di una valutazione critica delle reazioni degli Stati occidentali (di cui ci occuperemo tra poco), concerne il valore perlomeno politico del [referendum](#) celebrato in Crimea. Se è possibile affermare che il referendum è stato indetto da un governo fantoccio, e se è vero che le sue stesse modalità di svolgimento presentano aspetti poco convincenti, liquidare il risultato della consultazione – peraltro svoltasi in modo pacifico – come se questa non fosse neppure avvenuta, appare senz'altro discutibile (cfr. le già citate reazioni dell'Unione europea e degli Stati Uniti).

Ha ragione [chi](#) sostiene che le violazioni degli Stati occidentali non giustificano quelle commesse dalla Russia nella crisi in corso; il loro ricordo, tuttavia, non può non creare