

SIDIBlog^{quaderni di}

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

Volume 8 • 2021

ISSN 2465-0927

Le sfide sempre nuove della tutela internazionale ed europea dei diritti umani •
La situazione israelo-palestinese tra diritto internazionale e ruolo dell'Unione europea •
Diritto delle migrazioni • Cooperazione giudiziaria europea in materia penale •
Dati e mercato digitale dell'Unione europea • Le sanzioni oggi. Legalità, efficacia
e implicazioni sistemiche nel diritto internazionale e dell'Unione europea •
Adattamento del diritto internazionale al diritto interno •
L'attualità del pensiero giuridico di Antonio Cassese •
Cinema e diritto internazionale

editoriale scientifica

DIRETTORE RESPONSABILE

PASQUALE DE SENA (UNIVERSITÀ DI PALERMO)

CONSIGLIO SCIENTIFICO

GIOVANNA ADINOLFI (UNIVERSITÀ DI MILANO)
MAURIZIO ARCARI (UNIVERSITÀ DI MILANO - BICOCCA)
MARIANO AZNAR GÓMEZ (UNIVERSITAT JAUME I, CASTELLÓN)
FRANCESCO BESTAGNO (UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE)
MARINA CASTELLANETA (UNIVERSITÀ DI BARI)
EMANUEL CASTELLARIN (UNIVERSITÀ DI STRASBURGO)
GIUSEPPE CATALDI (UNIVERSITÀ DI NAPOLI "L'ORIENTALE")
ANGELA DI STASI (UNIVERSITÀ DI SALERNO)
SERENA FORLATI (UNIVERSITÀ DI FERRARA)
MARCO GESTRI (UNIVERSITÀ DI MODENA E REGGIO EMILIA)
LORENZO GRADONI (MAX PLANCK INSTITUT LUXEMBOURG)
ALESSANDRA GIANELLI (UNIVERSITÀ DI TERAMO)
EDOARDO GREPPI (UNIVERSITÀ DI TORINO)
PETER HILPOLD (UNIVERSITÀ DI INNSBRUCK)
IVAN INGRAVALLO (UNIVERSITÀ DI BARI)
FRANCESCO MUNARI (UNIVERSITÀ DI GENOVA)
GIUSEPPE NESI (UNIVERSITÀ DI TRENTO)
PAOLO PALCHETTI (UNIVERSITÀ PARIS I)
GIUSEPPE PALMISANO (UNIVERSITÀ DI ROMA TRE)
MARCO PEDRAZZI (UNIVERSITÀ DI MILANO)
LAURA PINESCHI (UNIVERSITÀ DI PARMA)
RICCARDO PISILLO MAZZESCHI (UNIVERSITÀ DI SIENA)
PIETRO PUSTORINO (LUISS)
ILARIA QUEIROLO (UNIVERSITÀ DI GENOVA)
MARCO ROSCINI (UNIVERSITÀ DI WESTMINSTER, REGNO UNITO)
LUCIA SERENA ROSSI (UNIVERSITÀ DI BOLOGNA)
GIULIA ROSSOLILLO (UNIVERSITÀ DI PAVIA)
CARLO SANTULLI (UNIVERSITÀ PARIS II)
ROSARIO SAPIENZA (UNIVERSITÀ DI CATANIA)
MASSIMO STARITA (UNIVERSITÀ DI PALERMO)
ANTONELLO TANCREDI (UNIVERSITÀ DI MILANO - BICOCCA)
ATTILA TANZI (UNIVERSITÀ DI BOLOGNA)
SELINE TREVISANUT (UNIVERSITÀ DI UTRECHT)
INGO VENTZKE (AMSTERDAM CENTER FOR INTERNATIONAL LAW)
ILARIA VIARENGO (UNIVERSITÀ DI MILANO)
FRANCESCA CLARA VILLATA (UNIVERSITÀ DI MILANO)
SALVO ZAPPALÀ (UNIVERSITÀ DI CATANIA)
GIOVANNI ZARRA (UNIVERSITÀ DI NAPOLI FEDERICO II)

REDAZIONE

LORENZO ACCONCIAMESSA (UNIVERSITÀ DI PALERMO E PARIS I)
GIACOMO BIAGIONI (UNIVERSITÀ DI CAGLIARI)
GIUSEPPE BIANCO (BANCA D'ITALIA)
MARTINA BUSCEMI (UNIVERSITÀ DI MILANO)
FEDERICO CASOLARI (UNIVERSITÀ DI BOLOGNA)
FRANCESCO COSTAMAGNA (UNIVERSITÀ DI TORINO)
FILIPPO CROCI (UNIVERSITÀ DI MILANO)
ESTER DI NAPOLI (UNIVERSITÀ LUMSA)
ORNELLA FERACI (UNIVERSITÀ DI SIENA)
MAURO GATTI (UNIVERSITÀ DI BOLOGNA)
NICOLE LAZZERINI (UNIVERSITÀ DI FIRENZE)
OLIVIA LOPES PEGNA (UNIVERSITÀ DI FIRENZE)
DIEGO MAURI (UNIVERSITÀ DI FIRENZE)
ALICE OLLINO (UNIVERSITÀ DI MILANO - BICOCCA)
GIUSEPPE PASCALE (UNIVERSITÀ DI TRIESTE)
LUCA PASQUET (UNIVERSITÀ DI UTRECHT)
FRANCESCO PESCE (UNIVERSITÀ DI GENOVA)
CESARE PITEA (UNIVERSITÀ DI MILANO)
ALICE RICCARDI (UNIVERSITÀ DI ROMA TRE)
PIERFRANCESCO ROSSI (UNIVERSITÀ DI TERMO)
ANDREA SPAGNOLO (UNIVERSITÀ DI TORINO)
ENZAMARIA TRAMONTANA (UNIVERSITÀ DI PALERMO)
SUSANNA VILLANI (UNIVERSITÀ DI BOLOGNA)
DANIELA VITIELLO (UNIVERSITÀ DELLA TUSCIA)
GIOVANNI ZARRA (UNIVERSITÀ DI NAPOLI FEDERICO II)

REFEREES

JACOPO ALBERTI (UNIVERSITÀ DI FERRARA); ILARIA ANRÒ (UNIVERSITÀ DI MILANO); DANIELE AMOROSO (UNIVERSITÀ DI CAGLIARI); ALESSANDRA ANNONI (UNIVERSITÀ DI FERRARA); GIULIO BARTOLINI (UNIVERSITÀ DI ROMA TRE); BEATRICE BONAFÈ (UNIVERSITÀ DI ROMA LA SAPIENZA); LEONARDO BORLINI (UNIVERSITÀ BOCCONI, MILANO); ALESSANDRO BUFALINI (UNIVERSITÀ DELLA TUSCIA); MARTINA BUSCEMI (UNIVERSITÀ DI MILANO); ANDREA CALIGIURI (UNIVERSITÀ DI MACERATA); ANDREA CARCANO (UNIVERSITÀ DI MODENA E REGGIO EMILIA); CHIARA CELLERINO (UNIVERSITÀ DI GENOVA); EMANUELE CIMIOTTA (UNIVERSITÀ DI ROMA LA SAPIENZA); ADELE DEL GUERCIO (UNIVERSITÀ "L'ORIENTALE", NAPOLI); CLAUDIO DORDI (UNIVERSITÀ BOCCONI, MILANO); ZENO CRESPI REGHIZZI (UNIVERSITÀ DI MILANO); SARA DE VIDO (UNIVERSITÀ CA' FOSCARI, VENEZIA); FRANCESCA DE VITTOR (UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE); GABRIELE DELLA MORTE (UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE); SAVERIO DI BENEDETTO (UNIVERSITÀ DEL SALENTO); ADRIANA DI STEFANO (UNIVERSITÀ DI CATANIA); CHIARA FAVILLI (UNIVERSITÀ DI FIRENZE); SERENA FORLATI (UNIVERSITÀ DI FERRARA); MICAELA FRULLI (UNIVERSITÀ DI FIRENZE); MARIA GIULIA GIUFFRÈ (UNIVERSITÀ DI EDGE HILL, REGNO UNITO); VALENTINA GRADO (UNIVERSITÀ "L'ORIENTALE", NAPOLI); LORENZO GRADONI

(MAX PLANCK INSTITUTE LUXEMBOURG); ALESSANDRA LANG (UNIVERSITÀ DI MILANO); ANNA LIGUORI (UNIVERSITÀ “L’ORIENTALE”, NAPOLI); MARCO LONGOBARDO (UNIVERSITÀ DI WESTMINSTER, REGNO UNITO); LAURA MAGI (UNIVERSITÀ DI FIRENZE); MARINA MANCINI (UNIVERSITÀ MEDITERRANEA DI REGGIO CALABRIA); LORIS MAROTTI (UNIVERSITÀ DI NAPOLI “FEDERICO II”); MARIA ROSARIA MAURO (UNIVERSITÀ DEL MOLISE); LORENZA MOLA (UNIVERSITÀ DI TORINO); STEFANO MONTALDO (UNIVERSITÀ DI TORINO); EGERIA NALIN (UNIVERSITÀ DI BARI, “ALDO MORO”); NICOLA NAPOLETANO (“UNITELMA” SAPIENZA, ROMA); RAFFAELLA NIGRO (UNIVERSITÀ DELLA MAGNA GRECIA, CATANZARO); MICHELE NINO (UNIVERSITÀ DI SALERNO); CRISEIDE NOVI (UNIVERSITÀ DI FOGGIA); ALBERTO ODDENINO (UNIVERSITÀ DI TORINO); MARIA IRENE PAPA (UNIVERSITÀ DI ROMA, “LA SAPIENZA”); FRANCESCO PESCE (UNIVERSITÀ DI GENOVA); MARCO PERTILE (UNIVERSITÀ DI TRENTO); PASQUALE PIRRONE (UNIVERSITÀ DI CATANIA); LUDOVICA POLI (UNIVERSITÀ DI TORINO); CONCETTA MARIA PONTECORVO (UNIVERSITÀ DI NAPOLI “FEDERICO II”); GIUSEPPE PUMA (UNIVERSITÀ “LUMSA”, PALERMO); CHIARA RAGNI (UNIVERSITÀ DI MILANO); FRANCESCA ROMANIN JACUR (UNIVERSITÀ DI BRESCIA); DEBORAH RUSSO (UNIVERSITÀ DI FIRENZE); ANDREA SACCUCCI (UNIVERSITÀ DELLA CAMPANIA “LUIGI VANVITELLI”); LAURA SALVADEGO (UNIVERSITÀ DI MACERATA); EMANUELE GIUSEPPE SOMMARIO (SCUOLA SUPERIORE S. ANNA, PISA); MIRKO SOSSAI (UNIVERSITÀ DI ROMA TRE); LORENZO SCHIANO DI PEPE (UNIVERSITÀ DI GENOVA); ANDREA SPAGNOLO (UNIVERSITÀ DI TORINO); ALFREDO TERRASI (UNIVERSITÀ DI PALERMO); PAOLO VENTURI (UNIVERSITÀ DI SIENA); FEDERICA VIOLI (UNIVERSITÀ DI ROTTERDAM); ANNA VITERBO (UNIVERSITÀ DI TORINO); MARIA CHIARA VITUCCI (UNIVERSITÀ DELLA CAMPANIA “LUIGI VANVITELLI”); ENRICO ZAMUNER (UNIVERSITÀ DI PADOVA); FLAVIA ZORZI GIUSTINIANI (UNIVERSITÀ TELEMATICA INTERNAZIONALE UNINETTUNO).

COMITATO EDITORIALE EDIZIONE 2021

GIACOMO BIAGIONI
FRANCESCO COSTAMAGNA
FILIPPO CROCI
ORNELLA FERACI
MAURO GATTI
NICOLE LAZZERINI
DIEGO MAURI
ALICE OLLINO
PIERFRANCESCO ROSSI
ENZAMARIA TRAMONTANA
DANIELA VITIELLO

GRUPPO DI COORDINAMENTO EDIZIONE 2021

GIACOMO BIAGIONI
FILIPPO CROCI
PIERFRANCESCO ROSSI
ENZAMARIA TRAMONTANA

QUADERNI DI SIDIBLOG

Introduzione

9

SEZIONE I

Le sfide sempre nuove della tutela internazionale ed europea dei diritti umani

«CERCO UNA PAROLA COME KODAK» - SULL'ORIGINE E L'USO DEL
TERMINE «GENOCIDIO»

Gabriele Della Morte 15

LE VIOLAZIONI DEI DIRITTI UMANI NELLO XINJIANG: TRA LA
REAZIONE DELLA CINA E IL LENTO RISVEGLIO DELLA COMUNITÀ
INTERNAZIONALE

Francesca Capone 23

IL COMITATO SUI DIRITTI DEL FANCIULLO SI PRONUNCIA IN ME-
RITO AL CAMBIAMENTO CLIMATICO: PUNTI DI FORZA E CRITICI-
TÀ DELLA DECISIONE *SACCHI E ALTRI C. ARGENTINA E ALTRI*

Mariangela La Manna 33

LA PREVISTA CENSURA DELL'ERGASTOLO OSTATIVO NON ANDRÀ
IN ONDA: AL SUO POSTO, «UN INVITO AL LEGISLATORE»

Diego Mauri 49

IL "CAMBIO DI PELLE" DELLA CONSULTA: LA CORTE COSTITU-
ZIONALE FRA DIRITTI FONDAMENTALI E GARANZIA DEI PRINCI-
PI EUROPEI ALLA LUCE DELLE ORDINANZE NN. 216 E 217 DEL 2021

Samuele Barbieri 65

SEZIONE II

La situazione israelo-palestinese tra diritto internazionale e ruolo dell'Unione europea

L'OPERAZIONE MILITARE ISRAELIANA 'GUARDIANO DELLE MURA'
ALLA LUCE DEL DIRITTO INTERNAZIONALE: L'EROSIONE DELLE
PROTEZIONI GIURIDICHE FONDAMENTALI DELLA POPOLAZIONE
CIVILE E L'INDAGINE DELLA CORTE PENALE INTERNAZIONALE

Luigi Daniele e Triestino Mariniello 91

THE EU'S STATEMENTS ABOUT THE ISRAEL-PALESTINE «11-DAYS
CRISIS»: ON THE SIDE OF THE OPPRESSOR

Mauro Gatti 117

SEZIONE III

Diritto delle migrazioni

LA SITUAZIONE A CEUTA COME ESEMPIO DI DIPLOMAZIA DI FRONTIERA. ALCUNE OSSERVAZIONI SULLE RISPOSTE UNILATERALI DEL MAROCCO IN FORMA DI CRISI MIGRATORIA NEL MAGGIO 2021

Eleonora Frasca 133

LA CRISI UMANITARIA DI CEUTA DEL MAGGIO 2021 NEL QUADRO DELL'ESTERNALIZZAZIONE DELLE FRONTIERE IN MAROCCO E I DIRITTI 'INVISIBILI' AL CONFINE ISPANO-MAROCCHINO

Anna Fazzini 145

LA CORTE DI GIUSTIZIA DICHIARA L'UNGHERIA INADEMPIENTE PER LA LEGISLAZIONE «STOP SOROS»: MA È DAVVERO L'UNICA RESPONSABILE?

Chiara Scissa 163

L'ESTENSIONE AL FIGLIO MINORE DELLO STATUS DI RIFUGIATO A TITOLO DERIVATO: LA CORTE DI GIUSTIZIA UE SANCISCE IL TRIONFO DELLA «LOGICA DELLA PROTEZIONE INTERNAZIONALE» A TUTELA DELL'UNITÀ DEL NUCLEO FAMILIARE

Cristina Milano 175

SEZIONE IV

Cooperazione giudiziaria europea in materia penale

LA SENTENZA *GOVERNOR OF CLOVERHILL PRISON* DELLA CORTE DI GIUSTIZIA UE E LA SCELTA DELLE BASI GIURIDICHE PER GLI ACCORDI CON IL REGNO UNITO IN MATERIA DI BREXIT

Alessandro Rosanò 191

WAITING FOR THE WALLS OF JERICHO TO FALL: FAITH, TRUST, AND THE EUROPEAN ARREST WARRANT SYSTEM IN LIGHT OF A RECENT IRISH PRELIMINARY REFERENCE

Alessandro Rosanò 205

SEZIONE V

Dati e mercato digitale dell'Unione europea

DIGITAL SERVICES ACT E *DIGITAL MARKETS ACT* TRA RESPONSABILITÀ DEI FORNITORI E RISCHI DI *BIS IN IDEM*

Gianpaolo Maria Ruotolo 221

LA SENTENZA *H.K. C. PROKURATUUR* E IL DIFFICILE DIALOGO TRA CGUE E STATI MEMBRI IN MATERIA DI CONSERVAZIONE E ACCESSO AI METADATI PER FINALITÀ SECURITARIE: SPUNTI DI RIFLESSIONE SU UNA QUESTIONE VECCHIA MA ANCORA IRRISOLTA

Giulia Formici 231

SEZIONE VI**Le sanzioni oggi. Legalità, efficacia e implicazioni sistemiche nel diritto internazionale e dell'Unione europea**

SANZIONI E SISTEMA INTERNAZIONALE CONTEMPORANEO: UN'INTRODUZIONE	
Beatrice Bonafè	259
IL RICORSO ALLE SANZIONI NELLA PARABOLA DI ASCESA E DE- CLINO DELL'ORDINE INTERNAZIONALE LIBERALE	
Alessandro Colombo	267
LE SANZIONI UNILATERALI DAVANTI ALLA CORTE INTERNAZIO- NALE DI GIUSTIZIA	
Serena Forlati	279
IL PROBLEMA DELL'EXTRATERRITORIALITÀ DELLE SANZIONI	
Stefano Silingardi	289
LE SANZIONI INTERNAZIONALI TRA TEORIA ECONOMICA ED EVIDENZA EMPIRICA	
Giuseppe De Arcangelis	299
WHY AND HOW DO REGIONAL ORGANIZATIONS IMPOSE SANC- TIONS ON THEIR MEMBER STATES? A COMPARATIVE APPROACH	
Mirko Sossai	307
LE MISURE RESTRITTIVE DAVANTI ALLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA	
Alberto Miglio	317

SEZIONE VII**Adattamento del diritto internazionale al diritto interno**

ADATTAMENTO DEL DIRITTO INTERNAZIONALE AL DIRITTO IN- TERNO: INTRODUZIONE AL FORUM	
Lorenzo Gradoni e Diego Mauri	333
LO STRANO CASO DELL'ADATTAMENTO A ROVESCIO: IL DIRITTO INTERNO COME STRUMENTO DI "QUALIFICAZIONE" DI NORME INTERNAZIONALI E LA COSA DELLA PALUDE	
Gianpaolo Maria Ruotolo	335
L'INVOCABILITÀ DEI PRINCIPI COSTITUZIONALI SUPREMI COME CAUSA DI ESCLUSIONE DELL'ILLECITO INTERNAZIONALE: UNA QUESTIONE ANCORA APERTA	
Lorenzo Acconciamesa	347
ADATTAMENTO 'A ROVESCIO' E OBBLIGHI A REALIZZAZIONE PROGRESSIVA: UNA (POSSIBILE) LETTURA	
Laura Magi	371

SEZIONE VIII**L'attualità del pensiero giuridico di Antonio Cassese**

L'ATTUALITÀ DEL PENSIERO GIURIDICO DI ANTONIO CASSESE.
INTRODUZIONE ALLA SEZIONE DEDICATA

Micaela Frulli 383

LA POSTURA DELL'ANTONIO CASSESE «UMANITARISTA» DI FRONTE ALLE ATROCITÀ DEI CONFLITTI ARMATI

Diego Mauri 387

IL RUOLO DELLE COMMISSIONI AFFARI ESTERI DEL PARLAMENTO ITALIANO. A QUARANT'ANNI DA UNA RICERCA CONDOTTA DA ANTONIO CASSESE

Matteo Giannelli 401

UN FORMALISMO SOSTANZIALE. ALCUNE RIFLESSIONI SU SCIENZA GIURIDICA E FASCISMO A PARTIRE DA IL DIRITTO INTERNAZIONALE IN ITALIA DI ANTONIO CASSESE

Stefano Malpassi 413

ANTONIO CASSESE E L'EFFETTIVITÀ DEL DIRITTO: NESSUNA GIUSTIZIA SENZA RIPARAZIONI PER LE VITTIME DI CRIMINI SESSUALI

Francesca Cerulli 425

IL RUOLO DEL GIUDICE INTERNAZIONALE E LA RILEVANZA DELLA TECNICA DEL BILANCIAMENTO NEL PENSIERO E NELLA PRATICA DI CASSESE

Lorenzo Acconciamesa 445

SEZIONE IX**Cinema e diritto internazionale**

CINEFORUM NON CONVENIENS - QUALE DIRITTO INTERNAZIONALE CERCARE NEL CINEMA E QUALE NO

Lorenzo Gradoni 463

SI PUÒ DAVVERO ESSERE PAZIENTI CON IL DIRITTO INTERNAZIONALE? UNA RECENSIONE AL FILM *BROKEN – A PALESTINIAN JOURNEY THROUGH INTERNATIONAL LAW*

Marco Pertile 481

La postura dell'Antonio Cassese «umanitarista» di fronte alla realtà dei conflitti armati: riflessioni a partire da alcuni scritti

DIEGO MAURI*

SOMMARIO: 1. L'aneddoto del passero e del cavaliere. – 2. Il pensiero giuridico di Cassese e il diritto internazionale umanitario: la classificazione dei conflitti armati, il loro scarto normativo e le modalità di superamento dello stesso. – 3. (*segue*) il problema del controllo sul rispetto degli obblighi internazionali. – 4. (*segue*) la dicotomia tra regole «generali» e regole «specifiche» nella disciplina dei mezzi e metodi di guerra. – 5. L'identità del cavaliere: un'ipotesi.

ABSTRACT: Il presente contributo intende ricostruire l'approccio scientifico di Antonio Cassese allo specifico settore del diritto internazionale umanitario, approccio che conferma alcuni tratti più generali del suo pensiero giuridico. La sensibilità del giurista verso la realtà politica, storica e sociale accompagna infatti la produzione scientifica anche in questo settore, contribuendo a tratteggiare la postura di studioso capace di comunicare con (e pungolare) gli Stati. Attraverso tre filoni di indagine (la regolamentazione dei conflitti armati interni; l'(in-)esistenza di meccanismi dedicati di controllo; la dicotomia tra divieti generali e divieti specifici in materia di armi), si dimostra come la postura di Cassese – attento conoscitore della *lex lata*, ma fieramente incline verso argomenti *de lege ferenda* rivolti agli Stati – sia congeniale per la comprensione dello *jus in bello* e delle sue dinamiche, anche in ragione della natura degli interessi sottesi a questo ramo del diritto internazionale.

PAROLE CHIAVE: Cassese – diritto internazionale umanitario – conflitti armati interni – controllo sul rispetto del diritto umanitario – principio di umanità – positivismo giuridico.

* Ricercatore in diritto internazionale, Università degli Studi di Palermo, diego.mauri@unipa.it. In aggiunta ai consueti ringraziamenti «di rito» ai partecipanti della X *Cassese Lecture*, che hanno contribuito ad arricchire il testo della presentazione sino alla versione consegnata per lo scritto, sarebbe ingiusto non dare credito al prof. Lorenzo Gradoni per la suggestione (involontaria?) circa l'opportunità di svelare l'identità del cavaliere menzionato nel testo. Rispetto ad essa, abbiamo fornito due letture divergenti, ma non incompatibili.

1. L'aneddoto del «passero» e del «cavaliere»

Nel «ritratto» che Luigi Condorelli dipinge di Antonio Cassese, in apertura alla celebre raccolta di scritti scelti, viene ricordato un aneddoto che lo studioso irpino soleva raccontare ad amici e in pubblico: quello del cavaliere (cui Condorelli attribuisce il nome di «Agilulfo») che, di ritorno al proprio castello e bardato di tutto punto, incontra sul sentiero un passero, disteso a terra e con le zampe sollevate al cielo. Domandatogli cosa ci facesse in quella bizzarra posa, il cavaliere ottiene come risposta: «Si dice che oggi il cielo cadrà!». Pur ammirando la determinazione del piccolo uccello, il cavaliere non riesce a trattenere un riso sardonico, al quale il pennuto reagisce piccato: «Ognuno fa quel che può»¹.

È facile accostare – simbolicamente, si intende – la figura dell'agguerrito (e un po' idealista) passero con lo studioso del diritto internazionale, e quindi con il narratore dell'aneddoto². In questo contributo, che si prefigge il (limitato) scopo di isolare i punti salienti della produzione scientifica di Cassese nello specifico settore del diritto internazionale umanitario, si assumerà l'ipotesi che la «postura» dello studioso nei confronti della guerra e delle atrocità che essa comporta rispecchi fedelmente quella del passero nei confronti del «cielo che crolla». Le «zampette» tese a sostenere il peso del conflitto armato corrisponderebbero quindi all'approccio del giurista al diritto internazionale umanitario, così come traspare dai principali scritti in materia.

Prima di avviare la nostra analisi, è bene premettere alcuni cenni circa la produzione scientifica di Cassese nella materia che ci occupa. Lo studioso ha infatti dedicato diversi contributi a temi classici di diritto internazionale umanitario, per lo più concentrati negli anni Settanta (ma vi sono alcuni scritti, sebbene più sporadici, pure nei decenni successivi della sua attività scientifica, e in particolar modo dopo il 2000).

Questa collocazione temporale è tutto fuorché casuale: in quegli anni Cassese era stato membro della delegazione italiana alle Conferenze di Esperti Governativi sulla riaffermazione e lo sviluppo del diritto umanitario di Ginevra del 1971 e

¹ L. CONDORELLI, *Nino Cassese and the Sparrow's Feet*, in A. CASSESE, *The Human Dimension of International Law. Selected Papers*, Oxford, 2008, p. xlix ss.

² Sulla base di questo accostamento, alcuni allievi di Antonio Cassese hanno così intitolato un canale podcast dedicato al comune Maestro: *Antonio Cassese: The Stubborn Sparrow*, disponibile all'indirizzo www.spotify.it.

1972, nonché alla generale Conferenza Diplomatica, di due anni più tardi³. I lavori diplomatici di quegli anni furono cruciali per l'aggiornamento dello *jus in bello*: da essi scaturirono infatti i due Protocolli addizionali del 1977 alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949, che costituirono, a un tempo, un poderoso sforzo di codificazione e di sviluppo progressivo del diritto applicabile ai conflitti armati internazionali e interni⁴.

Partecipando ai lavori diplomatici, Cassese ebbe modo di toccare con mano – e di influenzare, o quantomeno provarci⁵ – la magmatica realtà degli interessi degli Stati nei confronti del diritto internazionale umanitario. L'esperienza in delegazione fu decisiva non solo per la produzione scientifica dedicata a questi temi, ma anche per la formazione della postura del giurista nei confronti dello *jus in bello*. Ciò in quanto la cornice diplomatica risultava congeniale alle inclinazioni umane e accademiche, già ampiamente maturate, di Cassese, dal momento che consentiva al giurista, come egli stesso amava dire, di passare dalla «contemplazione» (e cioè, dallo studio del diritto) alla «azione» (e cioè, alla partecipazione all'attività diplomatica).

Basti considerare che, come del resto si nota dal titolo delle riunioni del gruppo di esperti, le prospettive di *lex lata* e *lex ferenda* erano strettamente collegate nei dibattiti: l'idea di fondo della Conferenza – che si riflette in modo nitido negli scritti di Cassese che si analizzeranno nel prosieguo – era di consolidare il diritto vigente e incanalarlo sui corretti binari in vista di sviluppi futuri e, per il vero, già anticipabili (come testimoniato dalle sfide poste dai conflitti armati interni).

Insomma, bisognava avere un quadro giuridico adeguato a far fronte alle nuove realtà dei conflitti armati, caratterizzate da una crescente crudeltà, come lo stesso Cassese ebbe modo di notare⁶. Si trattava quindi di un compito che non poteva non suscitare l'interesse di uno studioso di quel calibro, e che servì da sti-

³ Si veda A. CASSESE, *The Contribution of Italy at the Diplomatic Conference on the Development of International Humanitarian Law of Armed Conflicts (1974-77)*, in *Italian Yearbook of International Law*, 1977, p. 217 ss.

⁴ Una più completa discussione della portata generale di questi accordi, in quanto corrispondenti o meno al diritto consuetudinario, è contenuta in A. CASSESE, *The Geneva Protocols of 1977 on the Humanitarian Law of Armed Conflict and Customary International Law*, in *UCLA Pacific Basin Law Journal*, 1984, p. 55 ss.

⁵ Lo ricorda lo stesso giurista: «[p]erhaps on one or two occasions I also made a tiny contribution to enhancing the humanitarian scope of the laws of warfare, of course within the limited confines possible for a delegation that was bound to stick to NATO coordinations and directives»; si v. A. CASSESE, *Soliloquy*, in CASSESE, *The Human Dimension of International Law. Selected Papers*, cit., p. lxvi.

⁶ A. CASSESE, *Weapons Causing Unnecessary Sufferings: Are They Prohibited?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1975, p. 12 ss. (poi in A. CASSESE, *The Human Dimension*, cit., p. 192 ss., p. 193, in cui si prende atto con preoccupazione del «modern progress of large-scale, industrialized cruelty»).

molo per la sua produzione scientifica in questa materia. Nei paragrafi che seguono, si cercherà di isolare i principali «temi» che emergono da tale produzione, di descriverli e di rileggerli – a distanza, talora, di numerosi anni – per saggiarne la perdurante attualità.

2. Il contributo del pensiero giuridico di Cassese al diritto internazionale umanitario: la classificazione dei conflitti armati, il loro scarto normativo e le modalità di superamento dello stesso

Un primo tema di ricerca del Cassese «umanitarista» (che precede, anche per ovvie ragioni storiche, il più noto «internazional-penalista») è legato alla classificazione e alla conseguente regolamentazione dell'oggetto proprio dello *jus in bello*, ovvero i conflitti armati.

Com'è noto, il nucleo del diritto internazionale umanitario classico – sviluppatosi nella seconda metà del XIX secolo – era costituito da regole e principi applicabili nell'ambito di conflitti armati internazionali, ovvero principalmente tra Stati. Pochissime erano invece, fino quantomeno agli anni Settanta del secolo scorso, le norme applicabili a conflitti armati di natura diversa, ovvero quelli interni agli Stati (tra governi e gruppi armati, o tra gruppi armati): esse erano limitate, in buona sostanza, al divieto per Stati terzi di intervenire nel conflitto interno fornendo assistenza ai gruppi armati non-statali.

Ciò si spiegava con la tradizionale refrattarietà degli Stati a consentire intrusioni nella propria sfera domestica, in particolar modo in quell'area di dominio riservato rappresentata dalla gestione della guerra civile, ovvero di quella forma di violenza interna tesa naturalmente a sovvertire il potere costituito. Ci si trovava, insomma, alle porte della roccaforte della sovranità statale⁷.

Non vi erano regole specifiche che disciplinassero le ostilità, il trattamento dei prigionieri di guerra, o la protezione di civili o beni civili. Solamente l'art. 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 imponeva, alle parti belligeranti impegnate in conflitti armati di qualsiasi tipologia (dunque anche interni), di rispettare degli standard minimi di umanità. Tuttavia, a giudizio di Cassese, anche questa disposizione *de minimis* costituiva, per così dire, l'esito di un bilanciamento tra esigenze umanitarie e la necessità di preservare la sovranità statale nella gestio-

⁷ A. CASSESE, *La guerre civile et le droit international*, in *Revue générale de droit international public*, 1986, p. 553 ss.

ne di tali conflitti armati, bilanciamento che non poté spingersi sino ad attribuire ai ribelli un vero e proprio *status* giuridico riconosciuto dal diritto umanitario⁸.

Cassese si incuriosì presto alla *egestas* di norme internazionali applicabili ai conflitti armati interni⁹. Recuperando un'efficace espressione impiegata da un delegato alle Conferenze diplomatiche, lo *jus in bello interno*, così come condensato nel Secondo protocollo addizionale alle Convenzioni di Ginevra, non era più che un «ectoplasma giuridico»¹⁰. La scarsità della *lex lata*, sommata all'incremento di questi conflitti sullo scenario internazionale di quegli anni, spinse lo studioso ad occuparsi di questo tema con particolare dedizione¹¹. La metodologia da lui seguita fu la seguente: preliminare ricognizione del diritto esistente; identificazione dei valori fondamentali sottesi (la necessità di promuovere una migliore protezione della persona umana durante la «guerra», di qualunque matrice questa sia), e infine proposizione del superamento dei limiti emersi tramite la rivisitazione di talune regole. Come si vede, in tale metodologia si riflette il binomio concettuale tra *lex lata* e *lex ferenda* che, per Cassese, non può che essere il marchio distintivo della produzione scientifica di un giurista attento al mondo in cui vive.

Ad oggi, sebbene la regolamentazione dei conflitti armati interni rimanga ancora sotto-sviluppata rispetto a quella dei conflitti armati internazionali, passi in avanti sono stati fatti, e proprio nella direzione auspicata dal giurista. Quell'operazione di «creazione del diritto» applicabile ai conflitti armati interni è infatti avvenuta, da un lato, tramite l'adozione di trattati destinati ad applicarsi in

⁸ *Ibidem*. Si veda pure G.I.A.D. DRAPER, *Humanitarian Law and Internal Armed Conflict*, in *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 1983, p. 253 ss.

⁹ La preoccupazione di Cassese era condivisa, seppur sulla base di rilievi parzialmente differenti, da T. MERON, *On the Inadequate Reach of Humanitarian and Human Rights Law and the Need for a New Instrument*, in *American Journal of International Law*, 1983, p. 589 ss.

¹⁰ A. CASSESE, *Means of Warfare: The Traditional and the New Law*, in A. CASSESE (a cura di), *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*, vol. I, Napoli, 1979, p. 161 ss., p. 195.

¹¹ A. CASSESE, *The Spanish Civil War and the Development of Customary Law Concerning Internal Armed Conflicts*, in A. CASSESE (a cura di), *Essays on U.N. Law and on the Law of Armed Conflict*, Milano, 1975, p. 287 ss.; ID., *The Status of Rebels Under the 1977 Geneva Protocol on Non-international Armed Conflicts*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1981, p. 416 ss.; ID., *La guerre civile et le droit international*, cit.

qualunque tipologia di conflitto¹² e, dall'altro lato, grazie alla giurisprudenza interna e internazionale¹³.

Per quanto concerne, in particolare, quest'ultima, non si può non menzionare innanzitutto l'opera del Tribunale Penale Internazionale per la ex-Jugoslavia (TPIJ), in cui lo stesso Cassese ebbe un ruolo di primaria importanza, come giudice prima e come presidente poi. Fu anche grazie alla giurisprudenza di questo organo che si chiarì il diritto applicabile ai conflitti armati di carattere non-internazionale, ricostruendo il diritto consuetudinario vigente e colmando lacune, là dove possibile, con un coraggioso ricorso alla categoria dei principi generali¹⁴. L'elenco dei crimini di guerra in conflitti armati interni oggi condensato all'art. 8 dello Statuto della Corte Penale Internazionale testimonia l'avvenuta codificazione di molte regole consuetudinarie in materia, resa possibile – seppur in modo ancora oggi imperfetto – anche grazie alla giurisprudenza penale internazionale¹⁵.

Un secondo (ma non secondario) contributo all'elaborazione di norme dello *jus in bello interno* è stato fornito dalla giurisprudenza degli organi – giudiziari e quasi-giudiziari – di monitoraggio dei trattati in materia di diritti umani, seppur secondo modalità ben distinte. Ad esempio, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha dimostrato una certa «resistenza» ad interpretare – quantomeno espressamente – le norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo alla luce delle regole e dei principi rilevanti di diritto internazionale umanitario¹⁶. Viceversa, la Corte interamericana ha adottato, quantomeno in una prima fase, un approccio diverso,

¹² *Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on their Destruction* del 1993, art. I (che stabilisce che gli obblighi negativi contenuti nella Convenzione siano applicabili «under any circumstances»); *Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons which may be deemed to be Excessively Injurious or to have Indiscriminate Effects as amended* del 2001, art. 1(2).

¹³ Per il ruolo della giurisprudenza interna, in particolare come componente della prassi statale rilevante per la formazione di norme consuetudinarie, si veda L. MOIR, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge, 2022, p. 133 ss.

¹⁴ W. FENRICK, *The Development of the Law of Armed Conflict through the Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, in *Journal of International and Security Law*, 1998, p. 197 ss.; si veda anche, per un caso concreto, TPIJ, decisione della Camera d'appello del 2 ottobre 1995, *Prosecutor v. Dusko Tadić*, par. 110 ss., par. 119 (con un espresso rinvio a «elementary considerations of humanity and common sense» quale base per un'interpretazione teleologicamente orientata delle regole esistenti in materia di conflitti armati interni, nella specie relative all'impiego di armi vietate).

¹⁵ Si veda più ampiamente R. CRYER, *War Crimes*, in B. SAUL, D. AKANDE (a cura di), *The Oxford Guide to International Humanitarian Law*, Oxford, 2020, p. 339 ss.

¹⁶ W. ABRESCH, *A Human Rights Law of Internal Armed Conflict: The European Court of Human Rights in Chechnya*, in *European Journal of International Law*, 2005, p. 741 ss.; P. ROWE, *Non-international Armed Conflict and the European Court of Human Rights: Chechnya from 1999*, in *New Zealand Yearbook of International Law*, 2007, p. 205 ss.

applicando direttamente norme relative ai conflitti armati interni ai casi sottoposti al suo scrutinio¹⁷.

Ad ogni buon conto, è oggi innegabile che il *corpus* normativo applicabile a questa tipologia di conflitti ha potuto espandersi – e continua ad espandersi – anche grazie al contributo *ab externo* di organi internazionali.

3. (segue) il controllo sul rispetto degli obblighi internazionali

A differenza di altri settori in cui il diritto internazionale è riuscito a dotarsi, oltre che di norme materiali, anche di procedure per controllarne il rispetto da parte degli Stati, nel diritto internazionale umanitario tali meccanismi sono pressoché assenti¹⁸.

Le ragioni di ciò non sono difficili da scorgere. Il carattere strutturalmente «anorganico» della comunità internazionale emerge, in questo settore, in modo limpido: in aggiunta alle contromisure della parte belligerante avversa (forma più tradizionale e rudimentale di *enforcement*), gli strumenti di diritto internazionale umanitario che consentono un siffatto controllo si limitano, tradizionalmente, all'istituto delle Potenze Protettrici e quello delle commissioni di inchiesta. Non sono mai stati istituiti organi giudiziari o quasi-giudiziari investiti del potere di accertare, nello specifico, il rispetto dello *jus in bello* da parte degli Stati (al pari di quanto avviene, ad esempio, in materia di diritti umani): in breve, le Convenzioni di Ginevra e i Protocolli addizionali non dispongono di organi di controllo.

Rispetto a tale mancanza, Cassese non poteva che limitarsi a registrare – con la sensibilità del giurista attento alle questioni diplomatiche che gli era propria e che già abbiamo visto in atto – un profondo disaccordo tra i blocchi delle principali potenze mondiali, tutte tendenzialmente avverse (seppure per ragioni diverse) a forme di controllo «dall'esterno» sul rispetto delle regole dello *jus in bello*. Faceva eccezione, naturalmente, l'intervento di organizzazioni umanitarie, di cui la Comitato Internazionale della Croce Rossa era ed è massima esponente¹⁹. In un suo scritto del 1974, muovendo dalla premessa che un mutamento di tale atteggiamento, per quanto auspicabile, non fosse all'orizzonte, egli invocava «the elabora-

¹⁷ C. CERNA, *The History of the Inter-American System's Jurisprudence as Regards Situations of Armed Conflict*, in *International Humanitarian Legal Studies*, 2011, p. 3 ss.

¹⁸ A. CASSESE, *Current Trends in the Development of the Law of Armed Conflict*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1974, p. 1407 ss.

¹⁹ *Ibidem*.

tion of somewhat more detailed provisions on the conduct of hostilities»²⁰, quasi a compensare sul piano «materiale» (e cioè, con norme di dettaglio) l'assenza strutturale di organi di controllo.

Il parziale superamento di questa *lex lata* avvenne, in realtà, solo pochi anni più tardi rispetto allo scritto appena menzionato, con l'adozione dei Protocolli addizionali del 1977, i quali però, pur introducendo – limitatamente ai conflitti armati internazionali – il meccanismo delle commissioni di inchiesta (*Fact-Finding Commissions*), non riuscirono, alla prova dei fatti, a fornire un'adeguata risposta alla domanda di controllo avanzata dal giurista.

In una qualche misura, tuttavia, il voto di Cassese non rimase inevaso. A partire da quegli anni, forme alternative di controllo sul rispetto dello *jus in bello* furono infatti progressivamente assicurate, oltre che da taluni organi di controllo in materia di diritti umani²¹ e da corti interne²², anche dai tribunali penali internazionali creati *ad hoc* dalle Nazioni Unite.

Pare utile soffermarsi su quest'ultimo punto, che peraltro riflette i rilievi sopra svolti con riferimento alla regolamentazione dei conflitti armati interni. Lo strumento penalistico, a livello interno e soprattutto internazionale, veniva percepito da Cassese come un mezzo per assicurare l'osservanza del diritto internazionale umanitario (le cui violazioni assumevano la veste di «crimini internazionali»). I limiti di questo strumento – come riconosceva lo stesso giurista – erano due: da un lato, essi giudicavano della responsabilità penale dell'individuo, e non di quella dello Stato (e delle parti al conflitto); dall'altro lato, l'azione di tali tribunali in tanto poteva risultare effettiva in quanto supportata dal consenso degli Stati²³. Insomma, da tale consenso non si poteva comunque prescindere, per avere una forma di controllo sul rispetto dello *jus in bello*.

²⁰ *Ivi*, p. 1436.

²¹ Si veda più diffusamente *supra*.

²² Occorre evidenziare che sempre Cassese guardò con favore al ruolo dei giudici interni, i quali, applicando il diritto internazionale così come recepito nell'ordinamento giuridico di riferimento, danno concretezza alle norme – in questo caso – di diritto internazionale umanitario, contribuendo al loro affinamento e alla loro esecuzione in concreto. Uno degli ultimi scritti del giurista irpino si felicitava per una recente pronuncia della Corte suprema di Israele nel caso degli omicidi mirati, proprio per il contributo alla chiarificazione di norme relative alla condotta delle ostilità nonché alla futura punizione dei responsabili di crimini commessi in violazione di tali norme: si veda A. CASSESE, *On Some Merits of the Israeli Judgment on Targeted Killings*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2007, p. 339 ss.

²³ Il ragionamento più compiuto si rinviene in: A. CASSESE, *On the Current Trends towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law*, in *European Journal of International Law*, 1998, p. 2 ss.

Emerge, dalle pagine vergate su questo tema, un'attenzione indefessa al ruolo delle Nazioni Unite e, più in generale, all'attività diplomatica: gli Stati vanno «pungolati», esortati a far sì che questi meccanismi possano operare in modo effettivo, contribuendo a rafforzare la protezione degli individui sul campo di battaglia. E il giurista – di diritto positivo, sì, ma sensibile alla realtà politica in cui opera – non può esimersi da tale compito di «pungolatore».

Tanto Cassese credeva in questo ruolo che il tema del controllo sul rispetto degli obblighi in materia di diritto umanitario ha riaffiorato ciclicamente nella sua produzione scientifica, anche con riferimento ad altri settori. In uno scritto più tardo, ad esempio, Cassese evidenzia come, in luogo delle farraginose procedure di inchiesta formalizzate nel Primo Protocollo Addizionale, sarebbero da prediligersi meccanismi più agili, flessibili e capaci di operare direttamente sul campo (come il CICR, Stati di elevata caratura morale come la Santa Sede, e pure organizzazioni non governative di riconosciuto prestigio)²⁴.

Si trattava, com'è evidente, di una proposta animata da una condivisibile finalità umanitaria, ma informata a un sano realismo, imprescindibile – ieri come oggi – per il cultore dello *jus in bello* che voglia «mettersi in comunicazione» con gli attori che muovono le pedine sullo scacchiere, e cioè gli Stati.

4. (segue) la dicotomia tra regole «generali» e regole «specifiche» nella disciplina dei mezzi e metodi di guerra

Il terzo e ultimo tema, relativo alla disciplina dei mezzi e metodi di guerra, è quello che svela ancora più nettamente che i primi due la postura di Antonio Cassese di fronte alle drammaticità dei conflitti armati contemporanei. L'eterno confronto tra *lex lata* e *lex ferenda* – una sorta di fiume carsico della ricerca scientifica di Cassese²⁵ – affiora qui in modo del tutto spontaneo.

In due scritti degli anni Settanta, il giurista si domanda quale fosse la vera natura giuridica di due delle regole fondamentali – e pacificamente ritenute consuetudinarie – di questo ramo del diritto internazionale umanitario, ovvero quella che vieta armi il cui uso comporti «danni superflui o sofferenze inutili» (art. 23 dei Regolamenti dell'Aja del 1899/1907, poi confluita nell'art. 35 del Primo Protocollo

²⁴ A. CASSESE, *Fostering Increased Conformity with International Standards: Monitoring and Institutional Fact-Finding*, in A. CASSESE (a cura di), *Realizing Utopia*, Oxford, 2012, p. 295 ss.

²⁵ A. CASSESE, *Preface*, in A. CASSESE, *Five Masters of International Law: Conversations with R.-J. Dupuy, E. Jiménez de Aréchaga, R. Jennings, L. Henkin and O. Schachter*, Oxford, 2011, p. vi ss.

lo Addizionale del 1977) e quella che vieta «armi indiscriminate» (condensata all'art. 51, par. 4, del Primo Protocollo Addizionale)²⁶. Accanto a queste regole «generaliste», vi erano poi regole «specifiche» aventi ad oggetto la disciplina (e talora il divieto) di singole armi, mezzi o metodi di combattimento.

Non è inutile osservare come, alla data in cui Cassese redigeva gli scritti appena menzionati, il numero di strumenti pattizi tesi a vietare specifiche armi era piuttosto ridotto, specie se paragonato a quello odierno: la Convenzione contro certe armi convenzionali (CCW) e i suoi Protocolli, la Convenzione contro le armi chimiche, la Convenzione contro le mine anti-uomo, la Convenzione contro le munizioni a grappolo e, da ultima, la Convenzione contro le armi nucleari erano ancora tutte da venire. Le regole «specifiche» esistenti all'epoca coprivano, ad esempio, proiettili di peso inferiore ai 400 grammi²⁷, armi velenose²⁸ e batteriologiche²⁹. Si attendeva, da più parti, un non più rinviabile aggiornamento dei divieti specifici esistenti.

Posto di fronte al diffuso impiego, nei teatri operativi, di «extremely cruel weapons»³⁰, Cassese si chiede se la *lex lata* – e in particolare le regole di carattere generale sopra menzionate – fosse sufficiente per ricavare, all'atto pratico, un divieto relativo a tali armi, pure in assenza di regole «specifiche».

La risposta che Cassese avanza rispetto a tale interrogativo era, curiosamente, di segno negativo, tanto da risultare per taluni insoddisfacente. Egli muove dalla constatazione secondo la quale, nella prassi, l'invocazione delle regole generali di cui sopra non abbia *mai* prodotto, come risultato, la rinuncia, chiara e definitiva, all'utilizzo di una particolare arma, mezzo o metodo di guerra. Piuttosto, l'esigenza che le armi siano indirizzate unicamente verso obiettivi legittimi e che,

²⁶ Rispettivamente, A. CASSESE, *Weapons Causing Unnecessary Sufferings: Are They Prohibited?*, cit., e A. CASSESE, *The Prohibition of Indiscriminate Means of Warfare*, in J. AKKERMAN et al. (a cura di), *Declarations on Principles: A Quest for Universal Peace. Liber Amicorum Disciplinorumque B.V. Röling*, Leiden, 1977, p. 171 ss.

²⁷ *Declaration Renouncing the Use, in Time of War, of Explosive Projectiles Under 400 Grammes Weight* del 1868.

²⁸ *Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, annexed to Convention (III)* del 1899, art. 23(a); *Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, annexed to Convention (IV)* del 1907, art. 23(a).

²⁹ *Protocol for the Prohibition of the Use in War of Asphyxiating, Poisonous or Other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare* del 1925. Anche se non si tratta, in senso stretto, di uno strumento di diritto umanitario (dal momento che non si occupa direttamente dell'impiego di tali armi), non può non menzionarsi – non fosse altro per la sua collocazione temporale – la *Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on their Destruction* del 1972.

³⁰ V. ad es., A. CASSESE, *Weapons Causing Unnecessary Sufferings: Are They Prohibited?*, cit., p. 192.

anche nei confronti di questi ultimi, non producano mali superflui è servita da «pungolo» (Cassese usa il termine «rationale»)³¹ per adottare nuove regole; ma da esse è difficile far discendere, automaticamente e al netto di sforzi *de lege ferenda*, divieti specifici.

La prassi degli Stati rispetto a queste regole generali – in particolare, quella che vieta armi che causano «danni superflui o sofferenze inutili» – è troppo ambigua e imprecisa per dedurre specifici divieti *de lege lata*. In altre parole, nessuna arma è mai stata ritenuta vietata sulla base dei divieti generali; ogni qualvolta gli Stati hanno avvertito che l'impiego di un'arma si ponesse in contrasto con quelli, hanno comunque adottato un divieto specifico, *ergo* il divieto generale non ha portata vincolante *ex se*.

Emerge però un'insofferenza rispetto al diritto esistente (cui Cassese, per quanto sensibile a esigenze extra-positive, rimase sempre fedele) che si trova riflessa, con contorni ben più nitidi, anche in scritti meno risalenti. È il caso, su tutti, del magistrale contributo dedicato al valore giuridico della c.d. «clausola Martens»³². Nata come via d'uscita da un *impasse* diplomatico durante la Conferenza dell'Aja del 1899 e inserita nel preambolo delle Convenzioni, la clausola stabilisce che, nei casi non coperti dalle norme pattizie in materia, civili e combattenti permangono sotto la protezione delle norme consuetudinarie e, soprattutto, delle «lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique»³³. Tuttavia, la prassi degli Stati, nonché dei tribunali interni e internazionali, tende a considerare la clausola più come un criterio interpretativo del diritto esistente, che come una fonte autonoma di obblighi internazionali.

Proprio sulla base di tali considerazioni e pensando al «futuro» della clausola, Cassese sostiene che non varrebbe nemmeno la pena di ribadirla nei trattati in materia: occorrerebbe, invece, che gli Stati «endeavour to act in a more meaningful manner and attach some significance to the restatement of the clause»³⁴.

Qualcuno potrebbe scorgere una parziale discontinuità tra il «primo» Cassese (quello dei tardi anni Settanta) e il «secondo» (quello del nuovo millennio): quello

³¹ *Ivi*, p. 195.

³² A. CASSESE, *The Martens Clause: Half a Loaf or Simply Pie in the Sky?*, in *European Journal of International Law*, 2000, p. 187 ss. Sulla clausola e sul suo valore giuridico, si veda anche l'illuminante contributo di P. BENVENUTI, *La Clausola Martens e la tradizione storica del diritto naturale nella codificazione del diritto dei conflitti armati*, in AA. VV., *Scritti degli allievi in memoria di Giuseppe Barile*, Padova, 1995, p. 173 ss.

³³ *Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land and its Annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land* del 1899, preambolo.

³⁴ A. CASSESE, *The Martens Clause: Half a Loaf or Simply Pie in the Sky?*, cit., p. 217.

suona più rassegnato di questo, che invece insiste sull'importanza del ruolo dell'interprete a compensazione dell'inerzia degli Stati, anche se in via subordinata alla volontà di questi ultimi³⁵. Tuttavia, la discontinuità è più apparente che reale. Lungi dal voler «torcere» oltre misura il dato positivo, la postura di Cassese rimane sempre rivolta alla necessaria opera «legislatrice» degli Stati. Se è vero che le regole del diritto internazionale umanitario possono e devono essere costantemente «umanizzate», così da proteggere in modo più efficace gli individui, è pure vero che tale progresso non può prescindere da un ruolo attivo da parte degli Stati, principali (se pure non unici) attori sul piano internazionale.

L'atteggiamento di Cassese non ha affatto perso smalto, come conferma oggi, per citarne uno, il dibattito diplomatico attorno alla regolamentazione dei più recenti sistemi d'arma, ad esempio quelle autonome³⁶. Spetta in primo luogo agli Stati tradurre i valori fondamentali sottesi al diritto umanitario in regole – giuridicamente vincolanti o meno – capaci di incidere, in concreto, sull'impiego di certi armamenti.

Ciò, beninteso, non per squalificare l'apporto degli interpreti – che in effetti contribuiscono, con la loro opera, ad irrobustire l'apparato valoriale dell'ordinamento giuridico internazionale – ma per spronare gli Stati a... fare la loro parte, senza trovare esili giustificazioni davanti agli interpreti che, pur con i limitati mezzi a loro disposizione, cercano di fare il possibile.

5. L'identità del «cavaliere»: un'ipotesi

Alla luce dei rilievi svolti finora, il contributo di Antonio Cassese allo studio del diritto internazionale umanitario, così come emerge dai principali scritti in materia, deve essere saggiato a partire dalle considerazioni che seguono.

Per cominciare, qualsiasi analisi scientifica che pretenda di prescindere dal «basso», e cioè da quello che gli Stati fanno e dicono³⁷, rischia di condurre non

³⁵ *Ibidem* («[f]or instance, [States] could reword it as a general principle for the interpretation of international humanitarian law», ciò che spinge a chiedersi se un giudice potrebbe già fare affidamento su tale principio anche in assenza di una statuizione in questo senso da parte degli Stati).

³⁶ Per un inquadramento del dibattito internazionale in materia di armi autonome, anche relativamente al possibile ruolo della clausola Martens, sia consentito il rimando a D. MAURI, *The Holy See's Position on Lethal Autonomous Weapons Systems. An Appraisal through the Lens of the Martens Clause*, in *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, 2020, p. 116 ss.

³⁷ Citando il titolo dell'opera di un Maestro del diritto internazionale – peraltro intervistato da Cassese nel suo libro-intervista *Five Masters of International Law*, cit. –, occorre misurare il modo con cui

solo a risultati non confortati dalla prassi, ma pure viziati da una mancanza di sano realismo – fondamentale in materie come il diritto umanitario, dove gli interessi dello Stato si fanno maggiormente imperiosi. Nota Cassese che gli Stati spesso usano retoricamente nozioni di umanità e dignità umana, e c'è il rischio che lo studioso... ci caschi, e si accontenti di reiterare, nei propri scritti, l'importanza di certi valori fondamentali, accogliendoli come un traguardo già raggiunto, *de lege lata*.

Ciò non dev'essere scambiato per una «insensibilità» rispetto all'approccio valoriale, tutto il contrario: consapevole dell'importanza che tali valori siano effettivamente tradotti in norme giuridiche, è compito dello studioso non solo indicare canoni ermeneutici che sappiano tutelare in concreto tali valori, ma anche proporre agli Stati soluzioni convincenti *de lege ferenda*³⁸. In questo senso, Cassese si inserisce perfettamente in quella tendenza – peraltro da lui stesso registrata – della scienza giuridica italiana del secondo dopoguerra ad occuparsi, in aggiunta a questioni di carattere più teorico e con l'apporto del rigore logico e metodologico che tradizionalmente la contraddistingue, di «temi e problemi attuali» in modo «corretto e realistico»³⁹.

E ancora, con specifico riferimento alla disciplina del diritto umanitario, è quanto mai cruciale, per gli studiosi, non rimanere asserragliati nella «torre eburnea» della scienza giuridica. Al contrario, è necessario prestare attenzione non solo a identificare lacune, incoerenze o mancanze della *lex lata*, ma pure a «smascherare» le ipocrisie di chi deve incaricarsi di produrre il nuovo diritto. Per essere rispettabile interlocutore degli Stati in una materia così sensibile quale quella della regolamentazione dei conflitti armati, lo studioso deve saper «tener testa» a quelli. Di qui, l'importanza, per Cassese, che il giurista sia anche attento osservatore del gioco diplomatico, guardandosi bene dal rifuggire, quando necessario, l'analisi storica, politica e strategica dal proprio oggetto di studio⁴⁰.

gli Stati si «comportano» sul piano internazionale: L. HEMKIN, *How Nations Behave*, II ed., New York, 1979.

³⁸ In effetti, il dibattito scientifico italiano, quantomeno rispetto a certi temi, non si è sottratto a tale sfida. Sempre con riferimento al dibattito sulle armi autonome, si veda D. AMOROSO, *Autonomous Weapons Systems and International Law. A Study on Human-Machine Interactions in Ethically and Legally Sensitive Domains*, Napoli, 2020, p. 217 ss. (in cui l'Autore propone un «modello normativo» di controllo umano sui sistemi d'arma, prefigurando pure il contenuto di un futuro strumento giuridico internazionale in materia).

³⁹ A. CASSESE, *Il diritto internazionale in Italia* (a cura di M. FRULLI), Bologna, 2021, p. 133.

⁴⁰ Di qui, e sempre alla luce delle riflessioni di carattere generale che Cassese ha offerto sulla storia della scienza giuridica internazionalista italiana, l'importanza di considerare il diritto da prospettive differenti, quali quella politologica, quella storica, quella sociale, specie in rami del diritto più esposti