



INSIGHT

LE IMPLICAZIONI DEL PRIMO RICORSO ALLA C.D. 'CLAUSOLA DI MUTUA ASSISTENZA' DEL TRATTATO SULL'UNIONE EUROPEA

EMANUELE CIMIOTTA*

ABSTRACT: In the aftermath of the ISIS terrorist attacks in Paris on 13 November 2015, France invoked for the first time the mutual assistance clause provided by Art. 42, para. 7, TEU, seeking for aid and assistance from other Member States in accordance with Art. 51 of the UN Charter. The attacks were qualified as an armed aggression on French territory. In this Insight, some key issues concerning the interpretation and the implementation of this clause will be explored, such as its scope, its relations with other systems of collective self-defence, and the legal qualification of forcible measures subsequently adopted by the EU Member States against ISIS in Syria. All in all, the invocation of Art. 42, para. 7, TEU seems to entail a backlash on the progressive development of a common EU defence policy.

KEYWORDS: mutual assistance clause of TEU – solidarity clause of TFEU – armed attack – self-defence and non-state actors – EU common defence policy.

I. PREMESSA. LA REAZIONE AGLI ATTENTATI PARIGINI DEL NOVEMBRE 2015

In risposta agli attentati terroristici che il 13 novembre 2015 hanno colpito Parigi, il Governo francese – riscontrando la partecipazione di individui addestrati in Siria, in qualche modo collegati al c.d. Stato islamico (ISIS),¹ e qualificando gli attentati come un vero e proprio “acte de guerre”² – ha invocato l’art. 42, par. 7, TUE³ e la c.d. ‘clausola di mutua

* Ricercatore di Diritto internazionale, Professore aggregato di Diritto dell’Unione europea, Università di Roma “La Sapienza”, emanuele.cimiotta@uniroma1.it.

¹ L’attentato, in effetti, è stato immediatamente rivendicato dall’ISIS: v. il comunicato riportato da P. WECKEL, *La France entre en guerre contre le pseudo-califat*, in *Sentinelle, Bulletin* n. 452, 15 novembre 2015, www.sentinelle-droit-international.fr.

² Così il Presidente francese nel suo intervento al Consiglio di difesa riunitosi il 14 novembre 2015, www.elysee.fr.

³ L’invocazione è stata formalizzata dal Ministro della difesa francese il 17 novembre 2015, in occasione della riunione del Consiglio affari esteri dell’UE. Nelle conclusioni adottate al termine della

assistenza' ivi contenuta. Quest'ultima, in estrema sintesi, impone agli Stati membri dell'UE di prestare aiuto e assistenza con tutti i mezzi in loro possesso allo Stato che abbia subito un'aggressione armata nel suo territorio, in conformità all'art. 51 della Carta delle Nazioni Unite.

È la prima volta che questa clausola viene invocata, non foss'altro perché si tratta di una delle novità introdotte dal Trattato di Lisbona nel settore della politica di sicurezza e di difesa comune.⁴ Preme allora esaminarne portata e attuazione, nonché il ruolo svolto in proposito dalle istituzioni dell'Unione (par. II). Occorre poi analizzare i rapporti intercorrenti con altre disposizioni dell'ordinamento giuridico dell'UE espressive di solidarietà interstatale – in particolare, l'art. 222 TFUE, che introduce la c.d. 'clausola di solidarietà' – e con altre disposizioni concorrenti esterne a tale ordinamento – in particolare, l'art. 5 del Trattato di Washington del 4 aprile 1949 istitutivo della NATO, che impone agli Stati parti di agire in legittima difesa qualora uno di essi subisca un attacco armato – le quali pure avrebbero potuto essere invocate in alternativa o forse anche in concorso con l'art. 42, par. 7, TUE (par. III). Proveremo inoltre a verificare le ricadute di tale scelta strategica sull'utilizzo della forza armata da parte dei membri dell'UE nei rapporti con il sistema di sicurezza collettiva dell'ONU, chiamato in causa proprio dalla clausola di mutua assistenza, e la natura sostanzialmente unilaterale del successivo intervento in Siria contro l'ISIS (par. IV-V). In particolare, sarà evidenziato il contributo di questa vicenda all'operare dell'istituto della legittima difesa nei confronti di attacchi provenienti da enti c.d. non statali (par. VI). Chiuderanno alcune considerazioni sull'impatto di tale episodio – un *unicum* nella storia dell'Unione – sul processo di integrazione europea (par. VII).

II. PORTATA E ATTUAZIONE DELLA CLAUSOLA DI MUTUA ASSISTENZA DEL TUE. IL RUOLO DELLE ISTITUZIONI DELL'UNIONE

Innanzitutto occorre individuare i presupposti affinché sorga per gli Stati membri l'obbligo di prestare aiuto e assistenza prescritto dall'art. 42, par. 7, TUE. È necessaria la richiesta dello Stato aggredito o è sufficiente l'autonoma valutazione della circostanza che uno di loro sia stato vittima di un atto di aggressione? Per un verso, si dovrebbe maggiormente accreditare la seconda prospettiva, se non altro perché il testo della di-

seduta, i componenti del Consiglio hanno espresso "their unanimous and full support for France and their readiness to provide all the necessary aid and assistance", rinviando la definizione dell'impegno di ciascuno alle "bilateral discussions" che la Francia avrebbe intrattenuto nei giorni successivi "with other member states", www.consilium.europa.eu.

⁴ In argomento v., tra gli altri, P. KOUTRAKOS, *The EU Common Security and Defence Policy*, Oxford: Oxford University Press, 2013. Sulle origini della clausola e le similitudini con l'art. 5 del Trattato di Bruxelles del 17 marzo 1948 istitutivo dell'Unione europea occidentale (che, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, si è estinto e la clausola di cui all'art. 5 è sostanzialmente confluita nel TUE), v. C.-C. CÍRLI, *The EU's mutual assistance clause first ever activation of Article 42(7) TEU*, European Parliamentary Research Service, Briefing, novembre 2015, p. 2 *et seq.*, www.europarl.europa.eu.

sposizione non fornisce alcuna regolamentazione in proposito, mentre l'art. 222 TFUE, ai par. 1 e 2, pone esplicitamente – a presupposto dell'assistenza – la "richiesta delle [...] autorità politiche" dello Stato leso. Per altro verso, il richiamo dell'art. 51 della Carta dell'ONU, ai sensi del quale, sebbene non sia espressamente indicato, l'esercizio della difesa collettiva è subordinato alla richiesta dello Stato vittima dell'attacco,⁵ sembrerebbe muovere nella direzione opposta. L'episodio francese, a ben vedere, appare riflettere quest'ultima impostazione.

Va poi verificato l'impiego di quali mezzi assolva l'obbligo di solidarietà, che ha chiaramente natura di obbligo di condotta. Sono sufficienti mezzi di natura civile, ad esempio politica, diplomatica, economica, investigativa, giudiziaria? O sono invece necessari mezzi di natura militare? Il generico impiego, da parte dell'art. 42, par. 7, TUE, delle nozioni di "aiuto", "assistenza", da prestare con "tutti i mezzi in possesso" degli Stati membri e la contestuale assenza di riferimenti a misure di tipo bellico sembrano sottendere una qualche gradazione nell'intensità e nelle modalità delle reazioni consentite. Gli Stati membri non sembrano allora tenuti a intraprendere o partecipare a operazioni militari in autodifesa collettiva. Del resto, l'UE non è un'alleanza militare, né la clausola di mutua assistenza è suscettibile di renderla tale. Inoltre, si osservi, l'art. 42, par. 7, TUE si preoccupa di fare salve le sensibilità dei singoli membri in materia di politica di difesa e sicurezza. L'obbligo di solidarietà, infatti, "non pregiudica il carattere specifico della politica di sicurezza e di difesa di taluni membri". Ciò ad esempio sembrerebbe esonerare da coinvolgimenti militari diretti i membri istituzionalmente neutrali. Anche le dichiarazioni n. 13 e n. 14, allegate ai Trattati istitutivi e dedicate alla politica estera e di sicurezza comune, muovono in questa direzione. Pertanto, la clausola di mutua assistenza sembra accordare agli Stati un certo margine di discrezionalità nell'individuare forme e contenuti dell'assistenza dovuta; la qual cosa come vedremo ha acquisito in concreto un peso assai rilevante.⁶ Tuttavia, tali forme e contenuti, pur potendo essere variamente graduati, dovrebbero pur sempre uniformarsi all'istituto della legittima difesa di cui all'art. 51 della Carta dell'ONU, ai suoi presupposti, le sue condizioni, i suoi limiti.

Resta ancora da chiedersi se l'oggetto e la portata dei mezzi che s'intende mettere a disposizione dello Stato aggredito possano essere determinati unilateralmente, nell'esercizio della predetta discrezionalità, o invece debbano essere necessariamente concordati con quest'ultimo; nonché, in caso, se esso goda di una qualche facoltà di imporsi in sede negoziale. Al riguardo non possono ragionevolmente escludersi consultazioni e accordi bilaterali tra Stato aggredito e singoli membri, come in effetti è accaduto nel caso della Francia, la quale – anche su impulso degli altri membri dell'UE⁷ – ha avuto

⁵ International Court of Justice, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), judgment of 27 June 1986, par. 193 *et seq.*, par. 199.

⁶ *Infra*, par. V.

⁷ V. le conclusioni del Consiglio affari esteri del 17 novembre 2015: *ante*, nota 3.

cura di avviare veri e propri negoziati. L'art. 42, par. 7, TUE non fornisce particolari indicazioni al di là delle tre nozioni richiamate in precedenza. Se ne potrebbe ricavare che le modalità di assolvimento dell'obbligo di solidarietà debbano essere negoziate in buona fede: non possano cioè essere definite in via unilaterale dagli Stati assistenti né dallo Stato richiedente, ma nemmeno formare oggetto di ingiustificati rifiuti da parte dei primi. Tutti, infatti, sono tenuti a conformarsi al generale obbligo di leale collaborazione, previsto dall'art. 4, par. 3, TUE.⁸

Inoltre, l'attivazione dell'art. 42, par. 7, TUE innesca una dinamica intergovernativa che appare estromettere le istituzioni dell'Unione da qualsivoglia momento decisionale e attuativo delle misure da intraprendere. L'indicata disposizione solleva la reazione da condizionamenti di carattere istituzionale. L'obbligo di prestare aiuto e assistenza grava sugli Stati, che possono assolverlo autonomamente o agendo presso le organizzazioni competenti di cui sono membri.⁹ L'art. 42, par. 7, TUE non pretende che la domanda di assistenza sia presentata a (o nell'ambito di) un'istituzione dell'Unione, né esige alcuna formalità da parte degli Stati membri o delle istituzioni. Pertanto, le conclusioni adottate il 17 novembre 2015 dal Consiglio affari esteri¹⁰ non possono ritenersi il fondamento dell'assistenza interstatale. Né l'attivazione della clausola comporta la creazione di un'operazione dell'UE nel campo della politica di sicurezza e difesa comune.¹¹ Al più l'Unione potrebbe limitarsi ad agevolare quanto la Francia e gli altri membri dovessero decidere, se e quando ciò dovesse rivelarsi necessario. Così d'altronde si è espresso l'Alto rappresentante per gli affari esteri e la politica di sicurezza.¹² Per cui le istituzioni più tipicamente sovranazionali, come la Commissione, il Parlamento e la Corte di giustizia, non sembrerebbero poter svolgere alcun ruolo. Semmai una qualche forma di partecipazione potrebbe provenire – anche solo in via informale e al fine di coordinare le

⁸ Così già M. GESTRI, *Tutti per uno? La Francia invoca la clausola europea di difesa*, in *Affari internazionali*, 23 novembre 2015, www.affarinternazionali.it; G.L. TOSATO, *Interrogativi sul ricorso della Francia alla clausola di difesa collettiva ex art. 42.7 TUE*, in *Aperta contrada*, 3 dicembre 2015, www.apertacontrada.it.

⁹ In particolare, com'è accaduto nei fatti, le Nazioni Unite: v. *infra*, par. IV.

¹⁰ *Ante*, nota 3.

¹¹ Anche se un intervento nel quadro e nei limiti della politica di difesa e sicurezza comune, ai sensi degli artt. 42 e 43 TUE, ad esempio al fine di ristabilire la pace contribuendo alla gestione della crisi o alla lotta contro il terrorismo, potrebbe sempre seguire una decisione separata e distinta da parte del Consiglio, che sarebbe chiamato a deliberare all'unanimità su proposta dell'Alto rappresentante per gli affari esteri e la politica di sicurezza o su iniziativa di uno Stato membro (art. 42, par. 4, TUE), potendo anche affidarne lo svolgimento a un gruppo di Stati membri (artt. 42, par. 5, e 44 TUE). V. già C. HILLION, S. BLOCKMANS, *Europe's self-Defence: Tous pour un et un pour tous?*, Centre for European Policy Studies, 20 novembre 2015, www.ceps.eu.

¹² Cfr. *Remarques introductives de la Haute Représentante et Vice-Présidente Federica Mogherini lors de la conférence de presse avec Jean Yves Le Drian, Ministre de la Défense Français*, European External Action Service, 17 novembre 2015, www.eeas.europa.eu.

iniziative statali – da Consiglio e Consiglio europeo, in quanto organi di Stati.¹³ In particolare, poi, l'art. 42, par. 7 – collocato nel capo del TUE dedicato alle disposizioni concernenti la politica estera e di sicurezza comune – presuppone una competenza assai limitata della Corte di giustizia (art. 24, par. 1, TUE e art. 275 TFUE). Ciò incide sui meccanismi di controllo e garanzia dell'obbligo di mutua assistenza gravante sugli Stati membri, assottigliandoli in misura piuttosto significativa. Occorrerebbe al riguardo capire chi sia legittimato a far valere eventuali inadempimenti e come possa agire a tal fine, tenendo conto della norma di chiusura di cui all'art. 344 TFUE.

III. RAPPORTI CON ALTRE DISPOSIZIONI ESPRESSIVE DI SOLIDARIETÀ INTERSTATALE SIA INTERNE CHE ESTERNE ALL'ORDINAMENTO GIURIDICO DELL'UE

La decisione della Francia di rispondere agli attentati parigini ricorrendo all'art. 42, par. 7, TUE ridimensiona il rilievo ai medesimi fini di un'altra disposizione dell'ordinamento dell'UE diretta a organizzare risposte solidali – da parte, peraltro, sia degli Stati che delle istituzioni – qualora uno Stato membro subisca un attacco terroristico sul proprio territorio. Alludiamo all'art. 222 TFUE, che disarticola il meccanismo di intervento in due ipotesi. La prima prevede l'intervento congiunto dell'UE e degli Stati membri, tramite la mobilitazione di tutti gli strumenti di cui l'UE dispone, inclusi i mezzi militari messi a disposizione dai suoi membri (par. 1). La seconda prevede invece l'assistenza dei soli Stati membri in seguito alla richiesta dello Stato attaccato, sotto il coordinamento nel Consiglio (par. 2). Nel complesso quindi, la disposizione – diversamente dall'art. 42, par. 7, TUE – aggancia in varia misura l'azione in solidarietà all'apparato istituzionale dell'Unione.

Inoltre, mentre l'art. 222 TFUE implica una richiesta di aiuto sul piano interno – sul territorio nazionale – per fronteggiare un attacco terroristico, anche secondo strategie di lungo periodo, l'art. 42, par. 7, TUE apre all'aiuto sul piano esterno – all'estero – per fronteggiare nell'immediato un vero e proprio atto di aggressione da dove esso proviene. Il secondo ha meglio intercettato le aspettative della Francia, determinata a imputare l'attentato parigino all'ISIS e a reagire nei confronti di quest'ultimo in territorio siriano e iracheno.¹⁴

I due strumenti non solo hanno presupposti e obiettivi diversi, ma anche contenuto diverso. L'art. 42, par. 7, TUE può portare all'utilizzo della forza militare da parte dei membri dell'UE e al conseguente coinvolgimento del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite. Militano in questa direzione il suo inquadramento sistematico nella parte del TUE

¹³ Sul punto G.L. TOSATO, *Interrogativi sul ricorso della Francia alla clausola di difesa collettiva ex art. 42.7 TUE*, cit., fa osservare che, nonostante il principio di attribuzione sembri precludere un qualche ruolo dell'Unione, "non si può escludere una prassi evolutiva, come è avvenuto in altri settori; e fors'anche si potrebbe pensare a un ricorso alla clausola di flessibilità dell'art. 352 TFUE".

¹⁴ C.-C. CIRLI, *The EU's mutual assistance clause first ever activation of Article 42(7) TEU*, cit., p. 8.

dedicata alla politica di difesa e sicurezza comune e il riferimento all'art. 51 della Carta dell'ONU. Al contrario, difficilmente l'art. 222 TFUE potrebbe legittimare iniziative di tipo militare, non foss'altro perché, quanto all'eventuale azione dell'Unione (art. 222, par. 1), la decisione 2014/415/UE del Consiglio del 24 giugno 2014 relativa alle modalità di attuazione da parte dell'Unione della clausola di solidarietà prescrive, all'art. 2, par. 2, che essa "non comporta implicazioni nel settore della difesa", non ricadendo nelle competenze in tema di politica di sicurezza e di difesa comune, benché gli strumenti messi a disposizione dagli Stati possano avere natura militare. La decisione non può quindi atteggiarsi a fondamento dell'azione dell'Unione qualora s'intenda utilizzare tali strumenti a scopi difensivi. Questo aspetto è sottolineato anche dal tredicesimo considerando, dove si legge che "se una crisi richiede un intervento di pertinenza della PESC o della PSDC, la relativa decisione dovrebbe essere presa dal Consiglio in conformità delle pertinenti disposizioni dei trattati": in particolare, in conformità agli artt. 23 e seguenti e 42 e seguenti del TUE. Quanto poi all'eventuale azione degli Stati membri (art. 222, par. 2), l'assenza di riferimenti all'art. 51 della Carta o comunque all'uso delle armi sembrerebbe pure contribuire a ridimensionare la prospettiva militare. Ad ogni modo, anche in questa ipotesi il ricorso a misure belliche potrebbe semmai risultare dall'applicazione delle disposizioni concernenti la politica di sicurezza e difesa comune, rispetto alle quali però l'attivazione dell'art. 222 TFUE non appare costituire un presupposto necessario.

Tirando le somme, le due disposizioni – l'art. 42, par. 7, TUE e l'art. 222 TFUE – si distinguono quanto alle fattispecie rispetto alle quali si prefiggono di allestire risposte solidali, alla dimensione interna o esterna delle stesse, all'estensione materiale e temporale dell'assistenza dovuta e al coinvolgimento o meno delle istituzioni dell'Unione.

Viene ancora da chiedersi se tali disposizioni siano attuabili in via concorrente, alternativa o sequenziale. Secondo alcuni autori, in presenza di atti di terrorismo, il ricorso all'art. 222 TFUE dovrebbe ritenersi assorbente, poiché esso "contempla specificamente questi casi e aggiunge l'obbligo dell'Unione", ancorché non possa escludersi che "uno Stato membro, una volta esperita inutilmente la clausola di solidarietà ex art. 222 TFUE, faccia poi appello al patto di difesa collettiva dell'art. 42.7".¹⁵ In effetti, le due disposizioni sembrerebbero potersi invocare in via solo alternativa, dal momento che da un lato condividono in qualche misura oggetto e scopo, dall'altro predispongono forme di reazione difficilmente sovrapponibili. Tuttavia, nulla sembra ragionevolmente escludere un loro utilizzo per così dire 'a cascata', qualora il ricorso alla prima si riveli inadeguato o infruttuoso.¹⁶ Il punto sembra trovare qualche riscontro nella decisione 2014/415/UE del Consiglio, dove, al quattordicesimo considerando, si legge che la decisione stessa lascia impregiudicato l'art. 42, par. 7, TUE.

¹⁵ G.L. TOSATO, *Interrogativi sul ricorso della Francia alla clausola di difesa collettiva ex art. 42.7 TUE*, cit.

¹⁶ E, secondo alcuni autori, anche viceversa: G. FALEG, *European Security after the Paris Attacks*, Centre for European Policy Studies, 24 novembre 2015, www.ceps.eu.

Quanto infine ai rapporti con altre norme concorrenti esterne all'ordinamento giuridico dell'UE, va senz'altro segnalato l'art. 5 del Trattato della NATO: organizzazione dotata, com'è ampiamente noto, di mezzi militari, istituzioni e procedure in grado di assicurare una certa reattività, efficacia e presenza sul terreno. Lo stesso art. 42, par. 7, TUE prescrive, per i membri dell'UE che partecipano anche alla NATO, il carattere prioritario dell'Alleanza atlantica quale meccanismo di autodifesa collettiva. L'art. 5 del Trattato NATO enfatizza, benché a titolo meramente esemplificativo, la risposta militare all'attacco subito da una parte contraente. Appare trattarsi di una clausola più stringente di quella contenuta nell'art. 42, par. 7, TUE. Andrebbe allora verificato se i due sistemi di mutua difesa siano o meno alternativi, ossia se i membri al contempo della NATO e dell'UE siano liberi di attivare l'uno o l'altro o tutti e due contemporaneamente. Ebbene, l'art. 42, par. 7, TUE designa apertamente la NATO, per gli Stati che ne sono membri, come "il fondamento della loro difesa collettiva e l'istanza di attuazione della stessa", precisando altresì che "[g]li impegni e la cooperazione in questo settore rimangono conformi agli impegni assunti nell'ambito dell'Organizzazione del trattato del Nord-Atlantico".¹⁷ Esso sembra cedere in favore del dispositivo difensivo incentrato nella NATO. E assomiglia a una clausola di c.d. subordinazione, destinata in quanto tale, nei rapporti tra accordi contenenti previsioni incompatibili la cui portata soggettiva coincida solo in parte, a determinare la prevalenza di accordi anteriori, qual è appunto il Trattato di Washington del 1949. Clausola, questa, verosimilmente da raccordare all'art. 351 TFUE. Se ne potrebbe forse ricavare che l'art. 42, par. 7, TUE non possa essere invocato ogni qualvolta il meccanismo di cui all'art. 5 del Trattato NATO sia già stato messo in moto da un membro dell'UE, salvi i casi di acquiescenza da parte degli altri membri di entrambe le organizzazioni. Pertanto, benché finora la NATO non abbia giocato alcun ruolo nella crisi francese, non s'intravedono preclusioni di natura giuridica verso suoi futuri coinvolgimenti.¹⁸

IV. LE IMPLICAZIONI DELL'ATTIVAZIONE DELLA CLAUSOLA DI MUTUA ASSISTENZA DEL TUE. LA QUALIFICAZIONE DELLA FATTISPECIE MATERIALE. IL COINVOLGIMENTO DELLE NAZIONI UNITE

La decisione francese di ricorrere all'art. 42, par. 7, TUE – anziché ad altre forme di solidarietà regolata o ad iniziative autonome – reca diverse implicazioni, legate in particolare all'inquadramento giuridico del conseguente utilizzo della forza armata da parte di alcuni degli Stati membri dell'UE in Siria.

¹⁷ Una previsione analoga si ritrova anche nel protocollo n. 11, annesso ai Trattati istitutivi.

¹⁸ Per una prospettiva tesa a giustificare un maggiore coinvolgimento della NATO, anche al punto da ipotizzare, almeno in linea di principio, l'attivazione contemporanea della clausola di difesa collettiva della NATO e della clausola di mutua assistenza dell'UE, v. già A. Ali, *L'attivazione della clausola UE di mutua assistenza a seguito degli attacchi terroristici del 13 novembre 2015 in Francia*, in *SidiBlog*, 21 dicembre 2015, www.sidi-isil.org.

Una prima implicazione promana dalla qualificazione della fattispecie materiale assunta a fondamento della reazione in termini di “aggressione armata” (art. 42, par. 7, TUE), anziché di “attacco terroristico” (art. 222 TFUE). Ne deriva, anzitutto, l'attivazione del regime della legittima difesa, in conformità all'art. 51 della Carta dell'ONU, con conseguente ammissibilità di misure suscettibili di tradursi in interventi militari all'estero. Ne deriva, inoltre, la necessità di un coordinamento con il sistema di sicurezza collettiva delle Nazioni Unite o comunque di un qualche impulso al suo coinvolgimento.

Non è un caso, infatti, che pochi giorni dopo l'invocazione della clausola di mutua assistenza del TUE il Consiglio di sicurezza abbia provveduto ad approvare – proprio su proposta francese – la risoluzione n. 2249 (2015), invitando gli Stati a prendere tutte le misure necessarie, nei territori sottoposti al controllo dell'ISIS in Iraq e Siria, per mettere fine agli atti terroristici commessi dall'ISIS e sradicarne le postazioni installate in quei territori.¹⁹ Né è un caso che poche settimane prima che la risoluzione fosse messa ai voti, la Francia avesse intensificato i propri *raids* aerei contro decine di obiettivi dell'ISIS in Siria, facendo leva sull'istituto della legittima difesa collettiva a sostegno dell'Iraq²⁰ (al pari peraltro di diversi altri Stati);²¹ mentre in seguito agli attentati parigini abbia adottato, agli stessi fini, la legittima difesa individuale.²²

In effetti, la risoluzione n. 2249 (2015) sembrerebbe avere lo scopo di legittimare – sul piano per lo più politico – atti già intrapresi in via unilaterale. La delibera non è stata adottata in base al cap. VII della Carta, né contiene riferimenti espliciti o anche solo impliciti all'art. 51 (diversamente dalla risoluzione n. 1368 (2001), adottata all'indomani degli attentati alle c.d. torri gemelle, in cui invece si ricorda il diritto di usare la forza in legittima difesa).²³ Né ancora la risoluzione n. 2249 (2015) autorizza alcuna forma di intervento armato contro l'ISIS, limitandosi invece a incoraggiare (“calls upon”) gli Stati a continuare a fare quanto già stavano facendo – e potevano fare – in base a norme di diritto internazionale. Essa allora non sembra poter costituire la base giuridica autonoma – sopravvenuta – delle attività militari degli Stati membri dell'UE in Siria contro l'ISIS,²⁴ né ricondurre queste ultime al quadro delle Nazioni Unite.

In definitiva, la delibera sembra limitarsi a ‘benedire’ un'azione esterna al sistema di sicurezza collettiva dell'ONU: un'azione condotta autonomamente dagli Stati in conformità a norme esterne rispetto alla Carta. A stretto rigore, invece, l'art. 42, par. 7, TUE

¹⁹ Consiglio di sicurezza, risoluzione n. 2249 del 20 novembre 2015, par. 5.

²⁰ Consiglio di sicurezza, UN Doc. S/2015/745 del 9 settembre 2015.

²¹ Consiglio di sicurezza, UN Doc. S/2014/695 del 23 settembre 2014.

²² Consiglio di sicurezza, UN Doc. S/PV.7565 del 20 novembre 2015, p. 2.

²³ Riferimenti che, comunque, anche qualora fossero comparsi, non sarebbero stati necessari, dato che la Carta non subordina l'esercizio del diritto alla legittima difesa all'autorizzazione o all'approvazione del Consiglio di sicurezza.

²⁴ Così già D. AKANDE, M. MILANOVIC, *The Constructive Ambiguity of the Security Council's ISIS Resolution*, in *EJIL: Talk!*, 21 novembre 2015, www.ejiltalk.org.

sembrerebbe presupporre che l'attività militare intrapresa dalla Francia e dagli altri membri dell'UE in suo sostegno sia da valutare alla luce dei parametri ricavabili dall'art. 51 della Carta, con conseguente interruzione in caso di sopravvenuto intervento del Consiglio, a cui pure andrebbe comunicata ogni misura nel frattempo adottata, e impossibilità di spingersi fino a rimuovere definitivamente le minacce cui intende far fronte o di provocare un mutamento del regime politico dell'entità cui è rivolta. L'uso della forza a titolo di legittima difesa è infatti consentito, in via provvisoria, solo se e nella misura in cui sia necessario a respingere un determinato attacco.

Ciò forse perché, non essendo chiara fino in fondo la natura dell'ente nei cui confronti si dirigono le operazioni militari (se uno Stato in senso stretto, un'entità non statale, un movimento insurrezionale o altro), neppure è chiaro quale regime giuridico rilevi, ossia quale regime presieda, con i propri istituti, all'uso della forza armata, determinando i presupposti e la legittimazione a ricorrervi, le modalità, la durata e le finalità delle reazioni consentite.

V. *SEGUE*: LA NATURA UNILATERALE DELL'INTERVENTO DEI MEMBRI DELL'UE IN SIRIA. L'UTILIZZO 'STRUMENTALE' DELL'ART. 42, PAR. 7, TUE

Non è un caso, nell'ottica da ultimo indicata, che la risoluzione n. 2249 (2015) – il cui testo, si ricordi, è stato proposto dalla Francia immediatamente dopo l'attivazione della clausola di mutua assistenza del TUE – definisca gli attentati parigini come "terrorist attacks", non anche "acts of aggression" o "armed attacks". La delibera infatti si prefigge di contrastare con ogni mezzo il terrorismo di matrice fondamentalista islamica connotato all'ISIS, considerato una "unprecedented threat to international peace and security"²⁵ e suscettibile di minacciare "all regions and Member States, even those far from conflict zones",²⁶ compresi evidentemente gli Stati membri dell'UE.

Siamo allora in presenza di un uso per così dire 'strumentale' della clausola di mutua assistenza del TUE e del sistema di sicurezza collettiva dell'ONU cui essa in qualche modo rinvia, sollecitato quest'ultimo per fronteggiare un atto di aggressione nell'ottica dell'art. 51 della Carta, ma utilizzato per gestire il fenomeno del terrorismo internazionale, perché percepito come una minaccia grave e *inedita* alla pace nella logica dell'art. 39 della Carta e dei diversi dispositivi che ne conseguono.

Tutto sommato, questo *collage* di istituti consente agli Stati membri dell'UE di beneficiare di una maggiore libertà di manovra nella selezione di forme, modalità e obiettivi dell'intervento armato. Quest'ultimo infatti, per tale via, non deve necessariamente sottostare ai dettami della legittima difesa imposti dall'art. 51 della Carta e dal diritto internazionale generale (necessità, immediatezza, proporzionalità, effetto utile, ecc.), né alle

²⁵ Consiglio di sicurezza, risoluzione n. 2249 (2015), cit., settimo punto del preambolo.

²⁶ *ivi*, quinto punto del preambolo.

strette originate dall'eventuale interessamento del Consiglio di sicurezza, potendosi al contrario estendere nel tempo, assumere le caratteristiche e perseguire le finalità che più aggradano gli Stati agenti. Sembra così delinearsi un'azione di polizia, allo scopo di gestire una circostanza fortemente emergenziale e un'area in crisi, anche e soprattutto in vista della fase di ricostruzione post-bellica e di riorganizzazione del complessivo assetto statale. La qual cosa ha ben poco a che fare con la categoria della legittima difesa.

L'utilizzo dell'art. 42, par. 7, TUE sembra insomma aver voluto esaltare il ruolo degli Stati operanti in via unilaterale e collettiva, sul piano intergovernativo e vieppiù bilaterale. Il quadro ora delineato sembra trovare qualche conferma nella prassi. Nelle ultime settimane la Francia ha provato a mobilitare una coalizione di Stati, che si estenda anche e soprattutto al di là dei membri dell'UE, per combattere l'ISIS in modo coordinato e concertato, non solo attraverso interventi militari nella regione siriana, ma anche attraverso la condivisione di informazioni, la collaborazione nel versante dell'*intelligence*, la cooperazione tra autorità giudiziarie e di polizia, il sostegno e la progressiva sostituzione dei suoi contingenti militari e civili impegnati in altri contesti (ad esempio in Libano, Mali e Repubblica centroafricana).²⁷ In altri termini, è andata via via materializzandosi una collaborazione con i *partners* più pronti e disposti a governare duramente la crisi e incanalarne gli sviluppi.

VI. L'INCIDENZA DELL'INVOCAZIONE DELLA CLAUSOLA DI MUTUA ASSISTENZA DEL TUE SULLA NOZIONE DI "ATTACCO ARMATO" AI SENSI DELL'ART. 51 DELLA CARTA DELL'ONU. LA POSIZIONE UNANIME DEGLI STATI MEMBRI DELL'UE COME ESPRESSIONE DELL'*OPINIO* IN MATERIA

Ad ogni modo – e siamo a un'altra implicazione del ricorso all'art. 42, par. 7, TUE – la qualificazione data dai membri dell'UE all'attentato parigino in termini di aggressione armata sembrerebbe potersi ripercuotere sull'assai controversa questione inerente all'estensione dell'istituto della legittima difesa – originariamente concepito per rispondere ai tradizionali attacchi armati compiuti da Stati stranieri – ad azioni transfrontaliere poste in essere da entità c.d. non statali basate all'estero²⁸ (ammesso che l'ISIS possa considerarsi tale e che gli attentati originassero da territori assoggettati al suo controllo).

In effetti, l'utilizzo della clausola di mutua assistenza e il sostegno riscosso (non solo) dalla generalità dei membri dell'UE²⁹ sembrerebbero voler accreditare la prospettiva

²⁷ Cfr. *François Hollande en tournée diplomatique pour mettre en place une coalition*, in *Francetv info*, 23 novembre 2015, www.francetvinfo.fr.

²⁸ In argomento v., nell'ambito di una copiosa letteratura e per ulteriori riferimenti bibliografici, T. Ruys, *'Armed Attack' and Article 51 of the UN Charter. Evolutions in Customary Law and Practice*, Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 419 *et seq.*

²⁹ Come pure d'altronde la stessa risoluzione n. 2249 (2015) e la recente prassi degli interventi contro obiettivi dell'ISIS in Siria, che, stando a una ricostruzione propugnata da alcuni autori, avrebbero rafforzato la tendenza ad ammettere l'estensione del diritto di legittima difesa in risposta ad attacchi

secondo cui anche un attacco lanciato da organizzazioni terroristiche – qualora provenga dall'esterno, in particolare da un territorio sottratto all'effettivo controllo delle autorità governative locali e sottoposto invece all'esclusivo controllo di tali organizzazioni, e sia particolarmente grave ed esteso – possa essere qualificato in termini di "aggressione armata".

Assai significativa al riguardo, almeno da un punto di vista formale e fatti salvi gli svolgimenti di carattere più propriamente sostanziale proposti nei paragrafi precedenti, è la circostanza che tutti i membri dell'UE si siano pronunciati in tal senso. Si tratta di una posizione – seppur espressa in un atto atipico dell'ordinamento dell'UE, quali sono le conclusioni del Consiglio, prive come tali di uno specifico fondamento nei Trattati istitutivi, nate nella prassi del Consiglio e aventi per lo più valore politico – proveniente da un gruppo coeso e socialmente rilevante di Stati (ai fini dell'uso della forza in autodifesa). Non può escludersi che tale atto – e le determinazioni di cui esso s'è fatto portatore, di per sé simultaneamente e singolarmente imputabili a ciascuno dei membri dell'UE – possa incidere (sul piano questa volta più strettamente giuridico, specie se seguito da prassi e *opinio iuris* conformi) sulla configurazione della norma consuetudinaria in materia di legittima difesa, contribuendo appunto ad ampliare la portata della nozione di "attacco armato" che essa assume a presupposto della reazione militare.³⁰ Da questa prospettiva, sembrerebbe trattarsi di un episodio esplicativo dell'*opinio* degli Stati membri, di per sé suscettibile di concorrere in qualche misura allo sviluppo del diritto internazionale generale in materia. L'episodio del resto si pone sulla scia di una prassi, ascrivibile soprattutto al Consiglio di sicurezza dell'ONU e ad alcuni degli Stati forti del sistema, che già muove in tale direzione.³¹

VII. UN'OCCASIONE PERSA SULLA VIA DELL'INTEGRAZIONE EUROPEA?

C'è infine da chiedersi quali siano le implicazioni per l'UE e il processo di integrazione su cui essa si fonda. Alcuni autori fanno notare che ricorrendo all'art. 222 TFUE si sarebbe potuto valorizzare la presenza istituzionale dell'Unione in settori – quali sono quelli della sicurezza e della difesa – ancora fortemente ancorati all'esigenza di salvaguardare le prerogative nazionali. Eppure il fatto che la Francia, pur avendone avuta l'opportunità, abbia evitato di rivolgersi alla NATO o di agire in modo autonomo, essendosi al contrario rifu-

armati provenienti da gruppi terroristici stanziati all'estero: E. MILANO, *Oltre l'esegesi della risoluzione 2249*, in *SidiBlog*, 2 marzo 2016, www.sidi-isil.org. In un'ottica in parte simile v. già M. WELLER, *Permanent Imminence of Armed Attacks: Resolution 2249 (2015) and the Right to Self Defence Against Designated Terrorist Groups*, in *EJIL: Talk!*, 25 novembre 2015, www.ejiltalk.org.

³⁰ Per qualche spunto in argomento, v. F. HOFFMEISTER, *The Contribution of EU Practice to International Law*, in M. CREMONA (ed.), *Developments in EU External Relations Law*, Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 37 *et seq.*, spec. p. 96 *et seq.*; R.A. WESSEL, *Flipping the Question: The Reception of EU Law in the International Legal Order*, forthcoming in *Oxford Yearbook of European Law*, 2016.

³¹ V., per alcuni cenni, E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, Torino: Giappichelli, 2014, p. 48 *et seq.*

giata nell'art. 42, par. 7, TUE, ricondurrebbe in qualche misura l'azione successiva al quadro giuridico dell'Unione, sebbene nella sua dimensione intergovernativa anziché sovranazionale.³² Si tratterebbe insomma di uno dei classici passi del processo di integrazione europea, il quale notoriamente procede a rilento e ha dato prova nel tempo di alcune significative battute di arresto, specie in settori così sensibili per la sovranità statale.

Da questa prospettiva si potrebbe essere indotti a ritenere di dover salutare l'episodio in esame con un certo favore. Se non altro, esso sembrerebbe porsi in linea con la *ratio* dell'inserimento nel TUE della clausola di mutua assistenza, inquadrabile nel solco di un processo evolutivo che ha consentito all'Unione di acquisire una propria fisionomia, quale attore globale, nel campo del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale.³³ Inoltre, la clausola sembrerebbe legata allo sviluppo di una politica di sicurezza sempre più autonoma e diretta al potenziamento della dimensione militare e operativa.³⁴ La sua invocazione s'innesterebbe allora nella lenta e graduale formazione di una politica comune in materia di difesa, in particolare rispetto ad attacchi terroristici di estensione e gravità considerevoli, lanciati dall'esterno sul territorio di uno dei membri dell'Unione. L'attivazione francese della clausola e la retrostante consapevolezza di ancorare così la reazione agli attentati parigini all'ordinamento e alla cerchia dei membri dell'UE – si potrebbe pensare – rappresentano un passo avanti, pur breve, nel cammino dell'integrazione europea.

Se così fosse, il bicchiere potrebbe dirsi mezzo pieno. A ben vedere, però, appare piuttosto mezzo vuoto.

L'occasione persa per lanciare segnali importanti di rafforzamento dell'integrazione è ancor più da rimpiangere se solo si pensa che si è trattato di un atto unanimemente percepito come un'aggressione armata, per giunta al cuore dell'Europa e dei suoi valori essenziali, per giunta da parte di un ente che presenta diversi dei tratti tipici di uno Stato e che persegue finalità esiziali per la tenuta del sistema: qualcosa di cui non si ricordano precedenti dalla nascita dell'Unione. Si è manifestata invero, come raramente accade, l'unanimità delle vedute e delle posizioni dei suoi membri. La portata e la gravità della minaccia e dei pericoli da questa posti, così come la centralità dei valori di sicurezza, indipendenza politica e integrità territoriale cui essa attenta, avrebbero forse meritato un maggiore coinvolgimento dell'Unione, anche solo in punto di completamento e sostegno alle politiche nazionali. Una minaccia che, per le interconnessioni e le reti su cui è venuta via via radicandosi nel corso degli ultimi anni, richiederebbe forse risposte coordinate, che assicurino un certo grado di sincronia e sinergia. Di fronte alla sfida posta dalla lotta al terrorismo internazionale di stampo jihadista il pressoché inesistente

³² G.L. TOSATO, *Interrogativi sul ricorso della Francia alla clausola di difesa collettiva ex art. 42.7 TUE*, cit.

³³ In argomento, tra gli altri, B. VAN VOOREN, R.A. WESSEL, *EU External Relations Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

³⁴ S. IZZO, *Disposizioni sulla politica di sicurezza e di difesa comune*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano: Giuffrè, 2014, p. 302 *et seq.*, p. 309.

coinvolgimento delle istituzioni dell'UE lascia perplessi. Specie alla luce dei limiti e delle strumentalizzazioni che il ricorso alla clausola di mutua assistenza ha rivelato durante l'indagine. La vicenda francese allora sembrerebbe tradursi in un motivo di rallentamento del processo di integrazione, di allontanamento da quella "graduale definizione di una politica di difesa comune dell'Unione" voluta dal TUE, all'art. 42, par. 2.

