
Diritto e processo amministrativo

Edizioni Scientifiche Italiane

Diritto e processo amministrativo

Rivista trimestrale

Anno XVII – n. 1/2023



Edizioni Scientifiche Italiane

Direttori

Luigi BENVENUTI, Giuseppe CAIA, Marcello CLARICH, Alfredo CORPACI, Vittorio DOMENICHELLI, Rosario FERRARA, ERMINIO FERRARI, Enrico FOLLIERI, Carlo Emanuele GALLO, Lucio IANNOTTA, Nino LONGOBARDI, ENZO MARIA MARENGHI, Francesco MERLONI, Eugenio PICOZZA, Andrea PUBUSA, Paolo URBANI

Direttore responsabile

Enrico FOLLIERI

Comitato scientifico

Sergio AGRIFOGLIO, Nicola AICARDI, Massimo ANDREIS, Francesco ASTONE, Antonio BARONE, Barbara BOSCHETTI, Salvatore CIMINI, Stefano COGNETTI, Alfredo CONTIERI, Daniele CORLETTI, Andrea CRISMANI, Alessandro CROSETTI, Vera FANTI, Claudio FRANCHINI, Giovanni LEONE, Sebastiano LICCIARDELLO, Alessandro LOLLI, Paola LOMBARDI, Roberta LOMBARDI, Francesco MANGANARO, Agostino MEALE, Remo MORZENTI PELLEGRINI, Viviana MOLASCHI, Giorgio ORSONI, Vera PARISIO, Sergio PERONGINI, Aristide POLICE, Fabio SAIITA, Giovanni Antonio SALA, Maria Alessandra SANDULLI, Michael SCIASCIA, Stefano Salvatore SCOCA, Ernesto STICCHI DAMIANI, Fabrizio TIGANO, Luisa TORCHIA, Michele TRIMARCHI, Diego VAIANO e Alberto ZITO

Comitato editoriale

Vittorio BERLINGÒ, Ada CALDARERA, Giuseppe CAMMAROTA, Enza CARACCILO LA GROTTERRA, Lucia CIMELLARO, Stefano COLOMBARI, Gabriella CREPALDI, Laura D'AMATI, Mariacconcetta D'ARIENZO, Leonardo DI CARLO, Andrea DI LIETO, Alessandra FABRI, Gianfrancesco FIDONE, Giuliano FONDERICO, Fabrizio LOFOCO, Francesca MITE, Alberto MORBIDELLI, Lucia MURGOLO, Michela MUTI, Clara NAPOLITANO, Angelo Giuseppe OROFINO, Chiara ORRBI, Michela PETRACHI, Gianmarco POLI, Francesca PUBUSA, Stefania PUDDU, Anna ROMEO, Rosaria RUSSO, Nicola SCOTTO DI VETTIMO, Paolo TANDA, Stefano TATTI, Marco TIBERII, Giuseppe TROMPEA, Graziana URBANO, Domenico VESE, Cristina VIDETTA, Stefano VILLAMENA, Claudio VIVANI, Francesco ZAMMARTINO

Comitato scientifico per la valutazione, estraneo ed indipendente dalla direzione e gestione della rivista

Piergiorgio ALBERTI, Mario CALDARERA, José Luis CARRO FERNÁNDEZ-VALMAJOR, Vincenzo CERULLI IRELLI, Giovanni DUNI, Françoise FRAYSSIE, Vittorio ITALIA, Gérard MARCOU, Mario Alberto QUAGLIA, Salvatore RAIMONDI, Nazareno SAIITA, Filippo SALVIA, Franco Gaetano SCOCA, Ernesto STICCHI DAMIANI, Aldo TIGANO, Riccardo VILLATA

I contributi inviati alla rivista sono sottoposti, in forma anonima, a due componenti del Comitato scientifico per la valutazione, scelti considerando l'affinità del tema del contributo agli interessi di studio e di ricerca dei valutatori, ed in modo da assicurare una rotazione, e coperti da anonimato; i contributi vengono pubblicati se ottengono il giudizio positivo di tutti e due i valutatori o anche di uno solo di essi, se la direzione lo riterrà. Non sono sottoposti alla valutazione i contributi degli autori di chiara fama. Le medesime regole valgono anche per i *Quaderni di Diritto e processo amministrativo*.

Hanno collaborato a questo numero:

Mariacconcetta D'ARIENZO, associato di diritto amministrativo, Università "Parthenope" di Napoli; Piero DE ROSA, analista di supporto legale appalti presso Invitalia S.p.A.; Vittorio DOMENICHELLI, già ordinario di diritto amministrativo, Università di Padova; Alessandra FABRI, associato di diritto amministrativo, Università di Teramo; Lucio IANNOTTA, già ordinario di diritto amministrativo, Seconda Università di Napoli; Paolo PATRITO, associato di diritto amministrativo, Università di Torino; Fabio SAIITA, ordinario di diritto amministrativo, Università Magna Graecia di Catanzaro; Domenico SICLARI, ordinario di diritto Amministrativo, Università per Stranieri "D. Alighieri" di Reggio Calabria; Francesco TOMASICCHIO, dottorando in diritto privato comparato presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma «La Sapienza»

La traduzione degli *abstract* in inglese, quando non redatta dagli autori, è stata eseguita dalla prof.ssa Vera FANTI
Gli indici della rivista sono consultabili sul sito della casa editrice
www.edizioniesi.it

Indirizzo redazione: Enrico Follieri Via Indipendenza, 35 - 71036 Lucera (FG)
e-mail: enrico.follieri@efalex.it; tel.: 0881/520848; 520980.
Segretaria di redazione: Carmela Giambattista

Registrazione presso il Tribunale di Napoli, n. 100 del 20 novembre 2006.
Periodico esonerato da B.A.M., art. 4, 1° comma, n. 6, d.P.R. 627 del 6-10-78.

INDICE

DOMENICO SICLARI, <i>Perché non possiamo non parlare di patrimoni culturali in Italia</i>	1
VITTORIO DOMENICHELLI, <i>Alcune note sulla rinuncia al ricorso, sulla carenza sopravvenuta di interesse e sulla cessazione della materia del contendere: affinità, differenze e sovrapposizioni</i>	17
LUCIO IANNOTTA, <i>Un giudizio preventivo per la pace</i>	41
FABIO SAITTA, <i>Presunzione di piena conoscenza e termine per ricorrere: nihil sub sole novum, la parola alla plenaria?</i>	63
MARIACONCETTA D'ARIENZO, <i>Il ruolo del G.A. nello sviluppo del sistema costituzionale di diritto amministrativo: spunti di riflessione sulla tutela cautelare</i>	75
ALESSANDRA FABRI, <i>Il diritto amministrativo nelle opere di Giuseppe Devincenzi</i>	111
PAOLO PATRITO, <i>Fabio Accame e la nascita del diritto amministrativo a Genova, tra cattolicesimo e liberalismo</i>	139
FRANCESCO TOMASICCHIO, <i>Il tormentato cammino dell'energia elettrica in Italia. Alcune considerazioni a sessant'anni dalla nazionalizzazione</i>	179
PIERO DE ROSA, <i>Fondi PNRR e "diritto dei borghi": analisi delle politiche di rigenerazione dei territori tra interventi legislativi e pratiche locali</i>	255

LUCIO IANNOTTA

UN GIUDIZIO PREVENTIVO PER LA PACE

SOMMARIO: 1. Premessa. Utopia realistica. Il modo più sicuro ed efficace per fermare un conflitto è prevenirlo. – 2. La Carta delle Nazioni Unite: mezzi pacifici di risoluzione delle controversie. La Corte Internazionale di Giustizia: poteri cautelari. – 3. Diplomazia preventiva (*Preventive Diplomacy*) e Giustizia Preventiva (*Preventive Justice*). – 4. La procedura di mediazione: caratteri e principi. Insufficienza della mediazione a raggiungere l'obiettivo della soluzione pacifica. Necessità di un giudizio preventivo internazionale per la pace. – 5. Oggetto della giurisdizione internazionale preventiva di pace: minacce e comportamenti che possono mettere in pericolo la pace la sicurezza la giustizia. – 6. Connotati essenziali della giurisdizione internazionale preventiva di pace: I) Centralità e giuridicità di ogni singola vicenda e importanza dei principi, per la individuazione della norma adeguata al caso. Lettura della giurisprudenza in ottica preventiva. Riferimento alla genesi, all'esperienza e alla disciplina legislativa del Giudice Amministrativo italiano. – 7. Connotati essenziali della giurisdizione internazionale preventiva di pace: segue: II) Centralità della fase cautelare. La decisione, nel giudizio Ucraina-Federazione Russa, del 16 marzo 2022. Riferimento alla fase cautelare del giudizio amministrativo italiano. – 8. Il giudizio internazionale preventivo di pace come sede di elaborazione di un diritto della pace sostanziale e processuale. Possibile estensione della legittimazione ad agire, a difesa della pace, ai singoli e alle collettività, titolari del più ampio diritto naturale di autotutela in armi in caso di aggressione.

1. – Questo lavoro è destinato a un colloquio interdisciplinare¹ e, in particolare, a un auspicato dialogo tra Diritto Amministrativo

¹ Tra i colloqui interdisciplinari (diritto, economia, filosofia, sociologia) che in questi anni ho promosso e ai quali ho partecipato si vedano i volumi che ne raccolgono gli atti: il primo, L. IANNOTTA (a cura di), *Amministrazione dello sviluppo ed economia e finanza di impatto sociale*, Milano, 2018, piattaforma in open access <https://series.francoangeli.it/index.php/oa/catalog/view/351/151/1641>; e il più recente, L. IANNOTTA (a cura di), *Le molteplici dimensioni del lavoro: personale oggettiva spirituale sociale politica*, Milano, 2022, piattaforma open access <https://series.francoangeli.it/index.php/oa/catalog/book/856>.

e Diritto Internazionale; e vuole offrire, alla luce dell'esperienza e dello studio del Diritto Amministrativo e della Giustizia amministrativa, un contributo al potenziamento di strumenti preventivi, pacifici ed efficaci, alternativi alla guerra, con l'aspirazione che questa diventi, sempre più, mezzo secondario (e arcaico), di soluzione dei conflitti internazionali.

Il lavoro, si colloca così in una dimensione utopica² ma non certo irrealistica (si potrebbe dire un'*utopia realistica*³) ove si considerino: il fondamento normativo universale della ricerca e dell'uso di strumenti alternativi pacifici ed efficaci (*infra* par. 2); l'esistenza, già allo stato, di strumenti potenzialmente idonei allo scopo (*infra* parr. 5 e 7); e, ancor più profondamente, l'universale aspirazione alla pace⁴, che si va affermando sempre più (proprio di fronte a fatti che la minacciano e la negano) non solo quale valore morale, ma anche quale principio giuridico fondamentale⁵ dell'ordinamento internazionale.

² A. ROMANO TASSONE, *Sul nuovo cittadino di Feliciano Benvenuti, tra diritto e utopia*, in *Dir. amm.*, 2008, spec. 317, 318 e 319, alla domanda «se sia possibile che i giuristi coltivino in quanto tali e consapevolmente vere e proprie utopie, ossia se il discorso giuridico possa farsi veicolo intenzionale di contenuti utopici risponde affermativamente, rilevando che se i precetti si riconducono alla dimensione di principi, il carattere ideale dei principi [...] ne consente la predicazione da parte dei giuristi anche a prescindere dalla loro attuale realizzabilità e si rivela già in atto giuridicamente produttiva, perché orienta da subito i comportamenti dei consociati verso i valori che in essi si esprimono». In proposito si veda L. IANNOTTA, *Principi giuridici e valori nel pensiero di Antonio Romano Tassone*, in *AA.VV., Studi in memoria di Antonio Romano Tassone*, Napoli, 2018, e in *www.giustamm.it*, XV, marzo 2018.

³ I.M. MARINO, *Prime considerazioni su diritto e democrazia*, in *Dir. soc.*, 2010, 265, cita la frase di Kant «se la giustizia scompare, non ha più alcun valore che vivano uomini sulla terra» segnalando che essa è stata ripresa da J. RAWLS, *Il diritto dei popoli*, ed. it., Torino, 2001 a chiusura del discorso sulla *utopia realistica*. È tale era, all'origine, l'idea di sottoporre alla giustizia l'Amministrazione, all'epoca indistinta dalla politica, e quindi la stessa Politica. S. SPAVENTA, *Giustizia nell'Amministrazione*, Discorso di Bergamo, 1880.

⁴ M. PELAEZ, *Guerra & aspirazione alla pace*, in *Studi Cattolici*, 733 marzo 2022.

⁵ Seguendo l'insegnamento di Alberto Romano, il valore *pace*, nell'ambito dell'ordinamento internazionale, rappresenterebbe «uno di quei principi che di un ordinamento sono gli essenziali suoi fatti costitutivi, che ad esso ineriscono intrinsecamente fin dalla sua origine, che perciò sono preesistenti ad ogni sua componente normativa, che si sono imposti fattualmente, radicandosi in fatto nella

Che il modo più efficace per fermare la guerra sia intervenire, con strumenti alternativi, prima che essa inizi⁶, fin dal primo apparire di atti e comportamenti che possano mettere in pericolo la pace, la sicurezza internazionale e la giustizia (art. 2, comma 3, della Carta delle Nazioni Unite), è confermato da molti elementi attuali quali: i perduranti effetti, in larga parte irreversibili, soprattutto in termini di vite e sofferenze umane, del conflitto bellico in corso in Ucraina⁷; le enormi difficoltà, per le parti, di portare avanti trattative, a conflitto in atto; l'incapacità dell'ONU di fermare il conflitto per la forza di uno dei contendenti, la Russia, titolare del potere di veto (art. 27 Carta N.U.) e, ancor più, potenza mondiale dotata di armi nucleari⁸.

2. – La *Carta delle Nazioni Unite* del 26 giugno 1945⁹, all'art. 1 comma 1, individua tra i suoi scopi, al n. 1, «Mantenere la pace e

nostra società» (A. ROMANO, *Introduzione a Diritto Amministrativo*, a cura di L. Mazarolli, G. Pericu, A. Romano, F. Roversi Monaco e F.G. Scoca, Bologna, 1992, 31-33).

⁶ R. FEDERICI, *Guerra o diritto? Il diritto umanitario e i conflitti armati tra ordinamenti giuridici. Affinché i cittadini non vengano alle armi*, III ed., Napoli, 2013, contrappone alla vecchia massima *Si vis pacem para bellum*, il principio *chi vuole la pace si prepari a difendersi dalla guerra*. Ma anche, come si vedrà *infra*: *si vis pacem, para pacem*.

⁷ Il conflitto, com'è purtroppo ben noto, è iniziato il 24 febbraio 2022 con l'invasione del territorio ucraino da parte della Russia, in contrasto con le norme e i principi della Carta delle Nazioni Unite che vietano l'uso della forza da parte degli Stati membri (artt. 2, commi 3 e 4, e 33). All'invasione, nell'esercizio di un diritto, che l'art. 51 della Carta delle Nazioni Unite qualifica «diritto naturale di autotutela individuale o collettiva nel caso che abbia luogo un attacco armato contro un membro delle Nazioni Unite» ha resistito l'Ucraina sostenuta dai paesi europei e, in modo particolare, dagli Stati Uniti d'America. V. M. PELAEZ, *Il diritto di resistere all'aggressore*, in *Studi Cattolici*, 739, 2022, 12 ss.

⁸ M. PELAEZ, *L'utopia dello Stato mondiale*, in *Studi Cattolici*, 735, maggio 2022, 4 ss. ove, in una situazione drammatica come quella in atto in Ucraina, «ci si domanda non c'è un'autorità capace di fermare una guerra condannata dal diritto internazionale? Da dove può venire la forza di imporre l'osservanza di questo diritto? e, ancora, se sia oggi realmente possibile la costruzione di un Superstato mondiale con un ordinamento giuridico valido universalmente che tra le altre sue funzioni sia dotato di un'autorità giudiziaria in grado di neutralizzare e quindi di evitare le guerre».

⁹ Ratificata dall'Italia con legge 17 agosto 1957 n. 848.

la sicurezza internazionale e, a questo fine, prendere efficaci misure collettive per prevenire e rimuovere le minacce alla pace e per reprimere gli atti di aggressione e le altre violazioni della pace e conseguire, con mezzi pacifici ed in conformità ai principi della giustizia e del diritto internazionale, la composizione o la soluzione delle controversie o delle situazioni internazionali che potrebbero portare ad una violazione della pace». La Carta statuisce altresì che «I Membri devono risolvere le loro controversie internazionali con mezzi pacifici in maniera che la pace e la sicurezza internazionali e la giustizia non siano messe in pericolo» (art. 2, comma 3); e «[...] devono astenersi, nelle loro relazioni internazionali dalla minaccia o dall'uso della forza sia contro l'integrità territoriale e l'indipendenza politica di qualsiasi Stato, sia in qualunque altra maniera, incompatibile con i fini delle Nazioni Unite» (art. 2, comma 4). Più specificamente, la Carta stabilisce, Cap. VI, «Soluzione pacifica delle controversie», all'art. 33, che «Le parti di una controversia, la cui continuazione sia suscettibile di mettere in pericolo il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, devono perseguirne una soluzione mediante negoziati, inchiesta, mediazione¹⁰, conciliazione, arbitrato, regolamento giudiziale, ricorso ad organizzazioni od accordi regionali od altri mezzi pacifici di loro scelta». Norme tutte da leggere anche alla luce della *Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo* del 18 dicembre 1948¹¹, il cui fulcro è costituito dal riconoscimento della dignità di tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti, uguali e inalienabili: dignità¹², che costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo¹³ e in base alla quale è

¹⁰ V. *Guidance for Effective Mediation (Directive des Nations Unies pour une médiation efficace)* del settembre 2012, con Prefazione del Segretario Generale delle Nazioni Unite dell'epoca Ban Ki-moon, in www.peacemaker.un.org.

¹¹ Ratificata dall'Italia con legge 4 agosto 1955 n. 848.

¹² A. MASUCCI in *L'automatizzazione delle decisioni amministrative algoritmiche tra big data e machine learning. Verso l'algocratic governance*, in questa *Rivista*, 3, 2022, spec. Sezione II, richiama l'attenzione sul declino della centralità della persona, in generale, e nelle decisioni amministrative automatizzate, in particolare, e sulla necessità di tutelare la dignità della persona, che sarebbe disconosciuta dalla riduzione della persona a mero numero e dalla sua esclusione dal processo decisionale che lo riguarda.

¹³ M. PELAEZ, *Guerra & aspirazione alla pace*, cit., 4 ss., il quale rileva che,

proclamato, come la più alta aspirazione dell'uomo, l'avvento di un mondo nel quale tutti gli esseri umani godano della libertà di parola e di credo e della libertà dal timore e dal bisogno¹⁴.

La Carta delle Nazioni Unite, all'art. 92, individua quale principale organo giurisdizionale delle Nazioni Unite, la Corte Internazionale di Giustizia, il cui Statuto è stato approvato il 26 giugno 1945 che ha giurisdizione nelle controversie tra le Nazioni, soggetti politici sovrani ed eguali¹⁵ e che, a differenza delle corti penali internazionali (che giudicano di reati e quindi di fatti già commessi e di danni già prodotti) e della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (che interviene dopo che siano esauriti i rimedi nazionali)¹⁶, è potenzialmente in grado di intervenire prima che il conflitto armato tra nazioni inizi¹⁷ (o anche a conflitto appena iniziato, ma naturalmente

malgrado la costante presenza della guerra nella storia umana (5), è sempre viva la (universale) aspirazione alla pace, la quale però esige di apprestare i mezzi necessari per realizzarla (9). È su alcuni di tali mezzi che ci si sofferma nel presente lavoro.

¹⁴ Si legge nel preambolo della Dichiarazione Universale dei diritti umani sub «considerato che: [...] il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti, uguali ed inalienabili, costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo; [...] il disconoscimento e il disprezzo dei diritti umani hanno portato ad atti di barbarie che offendono la coscienza dell'umanità, e che l'avvento di un mondo in cui gli esseri umani godano della libertà di parola e di credo e della libertà dal timore e dal bisogno è stato proclamato come la più alta aspirazione dell'uomo».

¹⁵ V. art. 2, comma 1, della Carta delle Nazioni Unite, per il quale l'«Organizzazione è fondata sul principio della sovrana eguaglianza dei suoi membri». Si tratta di un principio fondamentale dell'Ordinamento internazionale da considerare insieme con il principio per cui ogni Stato detiene la sovranità anche giurisdizionale sul proprio territorio, secondo la Corte Internazionale di Giustizia: S. CANTONI (a cura) *Giurisprudenza della Corte internazionale di Giustizia. Casi scelti*, II, Torino, 2020, 217 ss.

¹⁶ La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo può emettere anche provvedimenti cautelari urgenti, *interim measures*, in base all'art. 39 del suo Regolamento, a tutela dei diritti protetti dalla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo. V. in merito M. AVERSANO, *Tutela d'urgenza e ambito di intervento della Corte*, in *Quest. giust. e giurisprudenza cautelare* ivi citata.

¹⁷ M. PELAEZ, *Guerra & aspirazione alla pace*, cit., ricorda che *La guerra*, secondo il ragionamento di San Tommaso d'Aquino, «inizia ancor prima del ricorso alle armi con atti contrari alla pace, come la discordia, la contesa, la rivolta, l'omissione d'aiuto, la discriminazione, mescolati con proclami pacifisti. Le armi allora sono impugnate da uomini spinti dall'odio e dal rancore» (7).

con un'efficacia enormemente inferiore, tenendo conto dei danni che il conflitto armato produce immediatamente)¹⁸ anche in virtù dei poteri cautelari, di cui essa è titolare, e della priorità, rispetto ad ogni altro affare, delle domande di misure provvisorie (*provisional measures – mesures conservatoires*), in base al Regolamento della Corte del 14 aprile 1978¹⁹.

3. – In uno scritto di poco successivo all'11 settembre 2001 e alla risposta degli Stati Uniti, con la guerra in Afghanistan, agli atti terroristici²⁰, ricordando «il patrimonio giuridico da difendere, consegnatoci dal Novecento ammaestrato dalle sue tragedie»²¹, si segnalava il grave arretramento, sui piani filosofico etico e giuridico, che avrebbe comportato l'abbandono dei principi sui quali esso si fonda, e si auspicava, «in alternativa agli orientamenti correnti», la ripresa del cammino per mettere a punto e normare strumenti adatti alla soluzione pacifica dei conflitti. Tra gli strumenti già normati, si faceva riferimento, in quello scritto, alla c.d. «Diplomazia preventiva»²², (*Preventive Diplomacy*) vale a dire all'insieme di misure, finalizzate

¹⁸ Si veda l'importante decisione della Corte Internazionale di Giustizia 16 marzo 2022 su ricorso del 26 febbraio 2022 dell'Ucraina contro la Federazione Russa che ordina, purtroppo invano, alla Federazione Russa la sospensione immediata delle operazioni militari (iniziate il 24 febbraio 2022): riportata da Roberto A. JACCHIA e M. STILLO, *Crisi Ucraina. La Corte Internazionale di Giustizia ordina alla Russia di fermare l'invasione*, in www.dejalex.com, 23 marzo 2022.

¹⁹ Regolamento della Corte – Sez. D Procedimenti incidentali. Sottosezione 1 Protezione provvisoria – Artt. 73-78 e in particolare art. 74, comma 1.

²⁰ U. ALLEGRETTI, *La pace e il suo statuto*, 17 dicembre 2001, in www.forumcostituzionale.it, Relazione per l'Assemblea triennale C.R.S. – Centro Riforma dello Stato, I conflitti della globalizzazione, 21 gennaio 2002.

²¹ Si rileva, in quell'articolo, che i principi ispiratori di tale patrimonio giuridico (ripudio della guerra, rinuncia degli Stati alla minaccia e all'uso della forza, eccezionalità delle risposte ad attacchi armati, art. 51 Carta N.U., e disciplina dell'impiego, da parte delle Nazioni Unite, di azioni coercitive autorizzate, capp. VII e VIII della stessa Carta) si sono impiantati nel diritto internazionale e sono stati consacrati nella Carta delle Nazioni Unite e nel diritto costituzionale degli Stati: in Italia nell'art. 11 Cost.

²² V. Risoluzione A.G. ONU 47/1992 di approvazione della proposta, contenuta nell'Agenda per la pace, predisposta dal Segretario Generale dell'ONU dell'epoca Boutros-Ghali all'esito della riunione del Consiglio di sicurezza del 31 gennaio 1992.

ad attenuare le tensioni, prima che sfocino in conflitto e, nel caso questo sia già iniziato, ad agire rapidamente per contenerlo e per risolverne le cause fondamentali.

Tenendo conto del fatto che il conflitto tra Russia e Ucraina, sebbene sia il più rilevante, per il coinvolgimento diretto di una potenza mondiale, la Federazione Russa (e indiretto di altre: *in primis* Stati Uniti ma anche Inghilterra e Cina, nonché Unione Europea), non è però il solo in corso²³, l'esigenza e l'aspirazione che sembrano emergere, a livello planetario, è che si rafforzi sempre più la dimensione preventiva della tutela, con estensione quindi della logica della Diplomazia preventiva alla "Giustizia preventiva" (*Preventive Justice*)²⁴ potenziando i mezzi di risoluzione dei conflitti alternativi alla guerra (quali quelli indicati, in termini dichiaratamente non esaustivi, dall'art. 33 della Carta delle Nazioni Unite²⁵ tra cui la mediazione e il regolamento giurisdizionale), strumenti pacifici²⁶ per difendere la pace.

²³ Il Sole24ore, 21 luglio 2022, «Non c'è solo la guerra Russia-Ucraina. Gli altri conflitti nel 2022 raccontati con i grafici».

²⁴ La formulazione corrisponde al titolo del libro A. ASHWORTH e L. ZEDNER, *Preventive Justice*, Oxford, 2015, 9, riferito però al fenomeno dell'uso da parte dello Stato di tecniche preventive implicanti la coercizione contro l'individuo e all'esigenza di individuare principi e valori che dovrebbero guidarne e limitarne l'uso.

²⁵ L'art. 33 della Carta, come si è ricordato *retro*, par. 2, individua come mezzi per perseguire una soluzione pacifica dei conflitti «negoziati, inchiesta, mediazione, conciliazione, arbitrato, regolamento giudiziale, ricorso ad organizzazioni od accordi regionali od altri mezzi pacifici».

²⁶ La mediazione e gli accordi, ai quali si è guardato nel presente scritto, sono anche quelli secondo i principi del Diritto Amministrativo, proponendoli, oltre i confini della disciplina, come riferimenti per la costruzione di modelli di prevenzione e composizione dei conflitti tra le nazioni, come strumenti di pace per difendere e valorizzare la pace. E ciò, nel quadro di un Diritto Amministrativo (di cui è parte integrante la Giustizia Amministrativa) quale componente essenziale di una Scienza nuova della politica, come prospetto in L. IANNOTTA, *Cielo e terra: il contributo del lavoro intellettuale alla costruzione della migliore politica (del lavoro). Il ruolo del diritto amministrativo*, in piattaforma *open access* <https://series.francoangeli.it/index.php/oa/catalog/book/856>, Milano, 2022; ma già L. IANNOTTA, *Costruzione del "futuro" delle decisioni e giustizia nell'Amministrazione di risultato*, in ID. (a cura di), *Economia, diritto e politica nell'amministrazione di risultato*, Torino, 2003, 4 ss. Una Politica che, senza perdere i caratteri suoi propri (dedizione appassionata ad una causa, impegno totale per realizzarla, lungimiranza [v. M. WEBER, *La scienza come professione* (1919), 101 ss., in *Il lavoro intellettuale*

4. – La procedura di mediazione²⁷ appare teoricamente in grado di favorire, nei contendenti, la razionalità e l'informazione, presupposti essenziali dell'accordo, offrendo loro il quadro normativo e fattuale di riferimento²⁸, la considerazione delle conseguenze dell'accordo

come professione, Torino, 1973] sembra sempre più destinata ad assumere, doverosamente, i tratti dell'Amministrazione, vale a dire: capacità di misura e di calcolo; analisi realistica della situazione [v. M. CACCIARI, *Il lavoro dello spirito (saggio su Max Weber)*, Milano, 2020, spec. 56-59]; dovere di conoscenza della realtà, di considerazione e prefigurazione delle conseguenze dei comportamenti amministrativi, di vigilanza e controllo sull'attuazione delle decisioni, sul loro impatto sulla realtà concreta.

²⁷ Sulla procedura di mediazione di diritto amministrativo si veda A. MASUCCI, *La procedura di mediazione come rimedio alternativo di risoluzione delle controversie di Diritto Amministrativo prima e nel corso del processo. Profili delle esperienze tedesca, francese e inglese*, in E. FOLLIERI e L. IANNOTTA (a cura di), *Scritti in ricordo di Francesco Pugliese*, Napoli, 2010, 175 ss., che ha ad oggetto la mediazione tra pubblica Amministrazione e privato, in rapporto paritario tra loro, con l'individuazione di principi di carattere generale, riferibili ai rapporti paritari tra soggetti uguali e sovrani, come sono le Nazioni (art. 2, comma 1, Carta N.U.). Masucci evidenzia che i rimedi alternativi di risoluzione delle liti (*ADR: Alternative Dispute Resolution*) riflettono una nuova cultura di risoluzione dei conflitti, secondo la quale, alla logica della decisione dall'alto, deve essere contrapposta la *logique fondamentale du dialogue*, propria di "un diritto mite" (cfr. R. FERRARA, *Introduzione al Diritto Amministrativo. Le pubbliche amministrazioni nell'era della globalizzazione*, Roma-Bari, (I ed. 2002) 2014 che individua la mitezza come perdurante costanza sistemica nell'era della globalizzazione, cap. III, 103 ss. spec.). Logica che supera la tradizionale contrapposizione potere pubblico-privato cittadino e che si ispira al dialogo e alla ricerca, da parte dell'amministrazione, della condivisione degli amministrati. V. in proposito, A. ZITO, *La nudge regulation nella teoria giuridica dell'agire amministrativo. Presupposti e limiti del suo utilizzo da parte delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, 2021, che evidenzia l'ingresso, nell'analisi giuridica, attraverso la *nudge theory* (teoria della spinta gentile), del potere governamentale, di cui la *nudge regulation* costituisce manifestazione, in quanto interamente riconducibile nel *power of influencing*. V. M. BRIGAGLIA, *Potere, una rilettura di Michel Foucault*, Napoli, 2019, sottolinea, nel pensiero di Foucault sul potere governamentale, la dimensione della persuasione, corrispondente alla libera autorialità dei soggetti, piuttosto che del dominio (182 ss.).

²⁸ Per A. MASUCCI, *La procedura di mediazione*, cit., tra le tipologie di rimedi ascrivibili alle *ADR* (*internal reviews, conciliation, mediation, negotiated settlement, arbitration*), escludendo l'arbitrato e la transazione che non sono *adr* in senso stretto, il rimedio più diffuso e significativo è la *mediation*, una procedura che si svolge sotto la guida e in presenza di un soggetto terzo, dotato di compe-

e del mancato accordo e del loro impatto sulla realtà, anticipando, quindi, al presente, il futuro (l'impatto futuro sulla realtà presente)²⁹ e chiamando in causa il senso di responsabilità delle parti, facendo loro *vedere* preventivamente, assumendosene quindi la responsabilità, i risultati ingiusti e disumani che si verificano in ogni conflitto, nonostante le prescrizioni del diritto internazionale³⁰.

tenze giuridiche, qualità umane e tecniche di comunicazione, che ha il compito di promuovere attivamente una soluzione condivisa della lite, senza mai abbandonare l'approccio neutrale tra le parti. La lettura del lavoro di Masucci e della dottrina e della giurisprudenza, in esso richiamate, sembra confermare l'appartenenza, alle Scienze della pace e alle Opere della pace, del Diritto Amministrativo [M. DI NAPOLI, *Manna Giovanni 1813-1865*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Treccani, 69, 2007, ove si legge che la tesi di Manna «era che, grazie alla pubblica amministrazione, si era squarciato il mistero del potere in modo incontrovertibile (...). Nella sua concezione il diritto amministrativo rientrava tra le scienze e le opere della pace e pertanto avrebbe dovuto contribuire al miglioramento delle condizioni del Paese». Per un'ampia lettura del pensiero di Manna v. O. ABBAMONTE, *Potere pubblico e privata autonomia. Giovanni Manna e la scienza amministrativa nel Mezzogiorno*, Napoli, 1991] sia, tradizionalmente, quale diritto dell'esercizio del potere autoritativo e unilaterale dell'amministrazione, sia, modernamente, quale diritto che ha attratto in sé forme e moduli basati sulla parità fra i soggetti e sulla eguale dignità degli interessi, in particolare l'accordo amministrativo che, in quanto obiettivo della mediazione, si propone anch'esso (come appunto la mediazione) quale strumento di pace e non di sola regolazione degli interessi.

²⁹ Rinvio per l'approfondimento della problematica a L. IANNOTTA, *Scienza e realtà: l'oggetto della scienza del diritto amministrativo tra essere e divenire*, in *Dir. amm.*, 1996; *La considerazione del risultato nel giudizio amministrativo: dall'interesse legittimo al buon diritto*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 1998; *Previsione e realizzazione del risultato nella pubblica amministrazione dagli interessi ai beni*, in *Dir. amm.*, 1999.

³⁰ Tali prescrizioni riguardano l'uso della forza in proporzione dell'ingiuria ricevuta; il rispetto della vita e dei beni delle popolazioni civili; il rispetto della vita e il trattamento umanitario dei prigionieri, specialmente se feriti; seppellire i morti, come si legge in M. PELAEZ, *Guerra & aspirazione*, cit., 7, di cui vedi, anche, *Il diritto di resistenza*, cit., 16, ove si ricorda che «L'aggressore deve farsi carico di tutte le conseguenze derivanti dal conflitto da lui iniziato. Non soltanto ha violato il *ius ad bellum* [...] ma è responsabile anche di tutte le infrazioni dello *ius bellum* che sicuramente si compiono durante la guerra». Ricorda anche i doveri gravanti, sia sull'aggressore, sia sull'agredito, la cui violazione comporta crimini di guerra (bombardamenti indiscriminati che ledono i bisogni elementari di una comunità, attacchi alle centrali idriche ed elettriche, ai rifornimenti alimentari, la chiusura dei corridoi umanitari).

La condizione di terzo imparziale e indipendente, propria del mediatore, il suo approccio costantemente neutrale rispetto alle parti e ai contenuti dell'accordo³¹, dovrebbero favorire il clima di fiducia essenziale per una buona negoziazione, aiutando le parti a comprendere che l'obiettivo che esse pensano di raggiungere, alla fine del conflitto armato, si può ottenere subito (c.d. *equilibrio di Nash*)³², senza i danni prodotti dalla guerra³³.

³¹ Sui caratteri dell'accordo pubblicistico si può far riferimento, per le medesime ragioni esposte nella nota 22, a A. MASUCCI, *Trasformazione dell'Amministrazione e moduli convenzionali. Il contratto di diritto pubblico*, Napoli, 1988, i cui motivi di fondo vanno individuati, da un lato, nell'esigenza di superare la concezione unilaterale e autoritativa dell'agire amministrativo e il dogma della non negoziabilità del potere; dall'altro e correlativamente nella necessità di elaborare strumenti non conflittuali di soluzione delle controversie, ispirati alla comprensione delle ragioni dell'altro, al dialogo, alla condivisione, alla rinuncia, del soggetto "forte", all'imposizione della propria volontà, con riconduzione al dominio del diritto pubblico (165), e devoluzione della cognizione al giudice amministrativo, dei moduli consensuali e paritari, 164 ss., ove Masucci rileva che «Il Legislatore tedesco è riuscito a coniugare le esigenze, proprie di un'amministrazione contraente, con i principi e i valori di un'amministrazione vincolata ai principi dello stato di diritto, come conferma la sottoposizione al sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo». Masucci riporta anche, in appendice, l'art. 12 del disegno di legge Goria (che sarebbe diventato poi l'art. 11 della legge 7 agosto 1990 n. 24), ritenendolo evidentemente corrispondente alle medesime esigenze di sottoposizione al diritto pubblico degli accordi p.a./privato e di devoluzione della loro cognizione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. V. anche F. PUGLIESE, *Scritti recenti sull'amministrazione consensuale: nuove regole, nuova responsabilità*, Napoli, 1996-1997, che ha affermato la necessità di un «nuovo metodo partecipativo collaborativo responsabile e solidale» che vede nella consensualità e nell'accordo il modello normale di azione, sia nell'ambito della comunità, sia nei rapporti di questa con altri ordinamenti.

³² In tema di negoziazione economica v. S. HARGREAVES HEAP et al. (a cura di), *La teoria della scelta. Una guida critica*, Roma-Bari, in particolare 186 e 135 ss., dove si evidenzia che «se i contendenti sono perfettamente razionali e informati e se c'è la possibilità di un accordo non esistono le basi per un conflitto e non c'è motivo per rimandare l'accordo: una procedura di contrattazione dotata di un unico equilibrio deve contemplare anche l'accordo immediato. È il cosiddetto equilibrio di Nash» (si tratta di John Nash, il grande matematico insignito del premio Nobel per l'economia nel 1994, sul quale v. S. NASAR, *Il genio dei numeri, Storia di Jhon Nash*, Milano, 2002) «unico esito sostenibile di una contrattazione razionale[...] : equilibrio costituito da un insieme di strategie attraverso le quali si perviene ad un'unica combinazione nella quale nessuno dei contendenti può pretendere di più ma neanche di meno di quanto concordato». Orbene, razionalità (logicità, ragionevolezza, adeguatezza, proporzionalità, previsione, precauzione...) e informazione (conoscenza dei fatti delle norme del contesto delle conseguenze dei comportamenti, partecipazione, trasparenza, istruttoria...) rappresentano concetti e principi cardine del Diritto Amministrativo.

³³ M. PELAEZ, *Guerra & aspirazione alla pace*, cit., 6, ricorda le considerazioni di

La procedura di mediazione come alternativa al conflitto tra nazioni (nelle varie forme che esso può assumere) non appare però sufficiente a raggiungere l'obiettivo della soluzione pacifica, costituendo essa strumento debole, per la volontarietà che lo caratterizza, che lascia le parti padrone della prosecuzione o della interruzione della procedura³⁴.

La mediazione, per essere efficace, dovrebbe svolgersi all'interno di un giudizio, attivabile da chi ritenga la pace minacciata o messa in pericolo, a suo danno, dal comportamento altrui, innanzi a un giudice, dotato di poteri decisori adeguati a prevenire e risolvere il conflitto, compreso il potere per così dire mediatorio, esercitabile o, direttamente, dal giudice o delegandolo a un terzo in possesso di tutte le qualità e le competenze che caratterizzano la figura. Una vera giurisdizione internazionale di pace³⁵ preventiva, quindi, che

Sant'Agostino relative alla guerra, sulle quali si appoggia anche Tommaso d'Aquino, ed in particolare le motivazioni riprovevoli: la brama di nuocere, la crudeltà nel vendicarsi, lo sdegno implacabile, la ferocia nel gareggiare, la smania di sopraffare.

³⁴ Nello scritto di A. MASUCCI, *La procedura di mediazione*, cit., 12 ss., si evidenzia che le parti, nella procedura di mediazione, in armonia col principio di volontarietà che la caratterizza, restano (a differenza di quanto avviene nell'arbitrato) padrone della prosecuzione o della interruzione della procedura, alla quale è possibile ricorrere anche durante il processo, a conflitto giudiziale, per così dire, iniziato. In altri termini, la procedura, pur caratterizzandosi come rimedio preventivo e alternativo rispetto al giudizio, ben può svolgersi nel corso del processo. Guardando in particolare alla Francia, ove i Tribunali amministrativi possono esercitare una missione di conciliazione (in forza di una esplicita previsione di legge, che si collega al *juge de paix* creato dalla Rivoluzione francese e istituzionalizzato, nel 1996, come *médiation judiciaire*), Alfonso Masucci evidenzia che il giudice amministrativo francese può promuovere, ma non imporre, alle parti, il ricorso alla mediazione, e può assumere, esso stesso, il ruolo di mediatore, anche se, di regola, affida la *mission de concilier les parties* a un terzo, tenuto a operare imparzialmente e a garantire *le secret de la négociation*.

³⁵ È utile e interessante ricordare che, come hanno posto in evidenza approfondite analisi storico-giuridiche (v. in particolare B. SORDI, *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale*, Milano, 1985, 115 ss., spec. 127 ss. Vedi anche M. NIGRO, *Silvio Spaventa e lo Stato di diritto*, in *Foro it.*, 1989, parte V, 109-122), alle origini del giudice amministrativo italiano c'è la figura del giudice di pace inglese, penetrata, nella cultura giuridica italiana della seconda metà dell'800 del trascorso millennio, attraverso gli studi di Rudolf von Gneist, il teorico per antonomasia del *Rechtsstaat*. Figura che Gneist collegava strettamente all'idea

possa intervenire, su ricorso della Nazione minacciata o messa in situazione di pericolo, prima che il conflitto armato insorga, all'apparire dei pericoli e delle minacce alla pace e, soprattutto, prima che si producano le tragiche modificazioni della realtà che derivano da ogni guerra.

5. – L'oggetto di una giustizia preventiva, vale a dire di una giurisdizione internazionale di pace, con la funzione di prevenire i conflitti, non può che essere costituito, direttamente e immediatamente, o quantomeno prioritariamente (utilizzando espressioni contenute nella Carta delle Nazioni Unite) da atti comportamenti o situazioni che costituiscano minacce alla pace o che potrebbero portare a una violazione della pace (art. 1, comma 1 della Carta); o che potrebbero mettere in pericolo la pace, la sicurezza internazionale e la giustizia (art. 2, comma 3 della Carta), o, più specificamente, minacce contro l'integrità territoriale, o l'indipendenza politica di uno Stato (art. 2, comma 4 della Carta), nella consapevolezza che «qualsiasi operazione militare [...] provoca inevitabilmente vittime, danni fisici e mentali alle persone, nonché alle cose e all'ambiente alla luce dell'estrema vulnerabilità della popolazione civile colpita dal conflitto», come si legge in una recente importante decisione della Corte Internazionale di Giustizia³⁶. Vittime e danni che la

del *self-government*: che non è stata accolta nell'ordinamento italiano dell'epoca ed è stata, in particolare, respinta da Silvio Spaventa, principale promotore e padre fondatore del giudice amministrativo italiano, vale a dire, all'epoca, la IV Sezione del Consiglio di Stato istituita con la legge n. 5992 del 31 marzo 1889. Per i misteriosi itinerari del pensiero, le caratteristiche fondamentali del giudice di pace inglese (parte selezionata del corpo sociale, al quale erano affidate funzioni giurisdizionali e amministrative e, perciò stesso, chiamato ad applicare la legge, necessariamente incompleta, con giustizia ed equità, nel quadro del decentramento amministrativo) vennero riferite non già alle istituzioni del *self-government* bensì a una *struttura giudiziaria* dello Stato, il Consiglio di Stato, appunto, «sì da realizzare una sorta di amministrazione dei giudici cosicché la giurisdizione amministrativa restò da sola a caratterizzare il governo giuridico». M. NIGRO, *op. cit.*, 118, 119 e 120.

³⁶ Così la decisione della Corte Internazionale di Giustizia del 16 marzo 2022 di sospensione immediata delle operazioni militari iniziate dalla Federazione Russa, il 24 febbraio 2022 in Ucraina, in accoglimento del ricorso presentato dall'Ucraina il 26 febbraio 2022 (riportata ampiamente in R.A. JACCHIA e R. STILLO, *Crisi*

giustizia preventiva di pace deve, per così dire, ontologicamente prevenire ed evitare che si verifichino, ricorrendo anche a misure provvisorie (cfr. art. 41 dello Statuto della Corte internazionale di Giustizia).

La richiesta di misure provvisorie, proponibile (e anche riproponibile in presenza di fatti nuovi) in qualsiasi momento del processo, con indicazione, nell'istanza, anche delle possibili conseguenze del mancato accoglimento (art. 73, commi 1 e 2 del Regolamento della Corte Internazionale), attribuisce al caso portato in giudizio «la priorità su tutti gli altri casi» (art. 74, comma 1 del Regolamento) con convocazione d'urgenza della Corte e possibile esercizio, da parte del Presidente, di poteri interinali, anche se nella forma «lieve» dell'invito alle parti a non compromettere gli effetti delle misure provvisorie richieste (art. 74, commi 2, 3 ss. Regolamento della Corte) e con riconoscimento, alla stessa Corte, di ampi poteri di merito circa le misure adottabili (modificabilità, anche d'ufficio, di quelle richieste, revocabilità, ecc.).

6. – Alla luce sia delle norme sostanziali e processuali, contenute nella Carta delle Nazioni Unite, nello Statuto e nel Regolamento della Corte Internazionale di Giustizia, sia dei principi che sembra debbano caratterizzare, per così dire ontologicamente, la giustizia di pace³⁷,

Ucraina, cit., in *www.dejalex.com*). Si tratta di una decisione rapidissima (18 giorni dal ricorso) secondo i tempi comuni della giustizia, e tuttavia intervenuta troppo tardi rispetto ai danni prodotti e alle vite umane innocenti spezzate. Decisione oltretutto disattesa dalla Federazione Russa.

³⁷ Nella parte finale del *Discorso mai pronunciato per l'inaugurazione della IV Sezione del Consiglio di Stato* (1890), Silvio Spaventa, che ne fu il primo Presidente, pur affermando che l'interesse individuale «doveva essere considerato solo come motivo e occasione per l'amministrazione stessa per il riesame dei suoi atti [...] chiarisce che la giustizia di cui spesso parla, al cui rispetto vede tenuta l'amministrazione, consiste nella realizzazione della libertà, della solidarietà e dell'eguaglianza umana». Ora, se è così, il sindacato giurisdizionale sull'amministrazione «non può non cadere sulla realizzazione di questi valori da parte di essa amministrazione», dando vita ad un controllo di legalità da parte del giudice amministrativo non formale bensì di «una legalità che è tutta una cosa con la giustizia sostanziale (nelle forme appunto della libertà, della solidarietà e dell'uguaglianza umana)» così M. NIGRO, *Silvio Spaventa e lo Stato di diritto*, in *Foro it.*, 1989, v. 109-122. Rileva M. CACCIARI, *Il lavoro dello spirito*, cit., 26, «Uguaglianza e libertà

emergono alcuni connotati essenziali della ipotizzata giurisdizione internazionale generale preventiva di pace.

Innanzitutto, la centralità di ogni singola vicenda, non riducibile ad una tipizzazione completa, ma da ricostruire e vagliare nella sua peculiarità e specificità non solo in base alla normativa pattizia di riferimento e alle consuetudini internazionali, ma anche in base «ai principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili» (così l'art. 38, comma 1 lett. c, Statuto Corte internazionale Giustizia), nonché ricorrendo a «mezzi ausiliari per determinare le norme giuridiche applicabili, vale a dire, le decisioni giudiziarie e la dottrina degli autori più autorevoli delle varie nazioni» (art. 38, comma 1, lett. d) ferma la norma di carattere generale per la quale «La sentenza della Corte è obbligatoria soltanto per le parti in lite e nel caso da essa deciso» (art. 59 dello Statuto della Corte). Tra tali decisioni hanno, naturalmente, rilevanza prioritaria quelle della stessa Corte Internazionale di Giustizia i cui principi, enunciati normalmente *ex post*, a conflitto in corso e molto spesso ad effetti materiali prodotti, vanno per così dire anticipati logicamente, e riferiti e applicati alla fase preconfittuale, quando cioè il conflitto non è ancora iniziato³⁸,

formano, sul piano mondano, una contraddizione insuperabile, contraddizione che soltanto attraverso il termine di fratellanza, di una cristiana fratellanza può trovare conciliazioni». La fratellanza sembra essere però principio non solo etico religioso ma anche, almeno potenzialmente, giuridico. Si legge in I.M. MARINO, *Associazionismo e democrazia*, in AA.Vv., *Il ruolo dell'associazionismo in un contesto socio-politico in crisi*, Acireale, 2008 «Come si può pretendere di applicare l'art. 3 della Costituzione sull'eguaglianza se non ci si riconosce uomini, affratellati dalla stessa condizione umana e perciò uguali e solidali con gli altri» (17) e più avanti, «Il principio di eguaglianza [...] importa il superamento della stessa solidarietà verso la fratellanza», 18. E, prima, «le associazioni di servizio e di volontariato hanno a cuore le sorti dell'uomo, le sorti dei loro rapporti umani, le sorti del cammino verso la fratellanza», 16.

³⁸ Ai fini della loro lettura in chiave per così dire preventiva si possono prendere a campione, ad esempio, le decisioni riportate e commentate nel *Capitolo 10 – Divieto della minaccia e dell'uso della forza*, a cura di Elisa Ruozi, 185 ss.; e nel *Capitolo 12 – L'interpretazione e l'attuazione della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio del 1948*, a cura di Silvia Cantoni, 239 ss., in *Giurisprudenza della Corte Internazionale di Giustizia* (a cura di S. Cantoni), cit. Ma, nella medesima ottica preventiva, occupa un posto centrale la decisione del 16 marzo 2022 (riportata ampiamente in R.A. JACCHIA e R. STILLO, *Crisi Ucraina*, cit. in *www*).

ma ve ne sono già chiari segnali, vale a dire minacce o messa in pericolo della pace, della sicurezza e della giustizia.

In sintesi: centralità, nella giurisdizione internazionale preventiva di pace, del caso concreto e ricerca e applicazione della "norma" ad esso adeguata³⁹, ricavata dalle fonti scritte, dalle consuetudini internazionali e dai principi ordinamentali, giurisprudenziali e dottrinali ed emergenti dalla stessa vicenda portata in giudizio, secondo una logica ben nota alla storia e all'esperienza del giudice amministrativo italiano⁴⁰.

dejalex.com), contenente ordine alla Russia di sospensione delle operazioni militari, emessa nella vertenza promossa dall'Ucraina nei confronti della Federazione Russa, a seguito dell'invasione da parte di questa, del territorio ucraino il 24 febbraio 2022, con richiesta di misure provvisorie «al fine di prevenire un pregiudizio irreparabile ai diritti dell'Ucraina e del suo popolo ordinando alla Federazione Russa di sospendere le operazioni militari iniziate il 24 febbraio 2022 che hanno come obiettivo la prevenzione e la repressione dei presunti atti di genocidio negli *oblast* di Lubansk e Domtak». Nell'ottica della giurisdizione preventiva l'Ucraina avrebbe potuto agire al manifestarsi di atti, fatti, comportamenti della Russia configurabili come messa in pericolo della pace, della sicurezza e della giustizia e la stessa Federazione Russa avrebbe potuto agire in via preventiva per l'accertamento degli asseriti atti, comportamenti di genocidio ai danni della popolazione russa in territorio ucraino, da parte dell'Ucraina. In quella fase pre-conflittuale si sarebbe potuto aprire un tavolo di mediazione ricostruendo i fatti, facendo luce sulla situazione reale e sulle rispettive effettive doglianze e pretese (informazione), tentando di pervenire (razionalità) ad un accordo, il migliore possibile (l'equilibrio di Nash) evitando così di far scatenare le forze cieche della irrazionalità, della violenza e dell'odio, in una rinnovata celebrazione della follia (con vittime, distruzione, esodo di massa, ecc.).

³⁹ L. IANNOTTA, *Antico diritto e nuovo potere*, in *Cultura e Scienza*, vol. I, aprile 1997, 67; *Previsione e realizzazione del risultato nella pubblica amministrazione dagli interessi ai beni*, in *Dir. amm.*, 1999; *Giuridicità del caso concreto*, in questa *Rivista*, 2-3, 2013. V. anche M.R. SPASIANO, *Spunti di riflessione in ordine al rapporto tra organizzazione pubblica e principio di legalità: la "regola del caso"*, in AA.VV., *Amministrazione e legalità. Fonti normative e ordinamenti*, a cura di Cesare Pinelli, Milano, 2000, 181 ss., per il quale la individuazione della regola del caso «presuppone, sul piano organizzativo, strutture agili ed elastiche, in grado di far fronte prontamente alle diverse esigenze che siffatta operazione necessariamente impone, al fine di pervenire alla definizione di quella che si è denominata "regola del caso", nella quale la pubblica amministrazione non si limita ad applicare la norma, ma assume un ruolo di compartecipazione creativa dell'ordinamento, nel rispetto dei fini già prefigurati dalle norme attributive dei poteri».

⁴⁰ I valori della libertà, della solidarietà e dell'eguaglianza umana emersi all'origine della giurisdizione amministrativa italiana (v. *retro* note 35 e 38) e, in virtù di

7. – L'altro connotato essenziale della giustizia internazionale preventiva di pace, è la necessaria immediatezza della tutela e quindi la centralità della fase provvisoria.

Come si è ricordato (*retro*, par. 2) la Corte Internazionale di Giustizia è già potenzialmente in grado di intervenire, su ricorso di una parte, prima che il conflitto armato tra Nazioni inizi, in virtù dei poteri cautelari di cui essa è titolare (art. 41 Statuto della Corte e artt. 73-78 del Regolamento della stessa Corte); e della priorità, su tutti gli altri casi, delle domande di misure provvisorie (art. 74, comma 1 del Regolamento della Corte).

Del resto, come pure si è ricordato (*retro*, parr. 5 e 6), la Corte Internazionale di Giustizia, con decisione del 16 marzo 2022, ha ordinato (purtroppo senza esito), alla Federazione Russa, a soli 18 giorni dal ricorso dell'Ucraina, del 26 febbraio 2022, a conflitto già iniziato (il 24 febbraio 2022), l'immediata sospensione delle operazioni militari, proprio nell'esercizio dei suoi poteri cautelari.

Tali poteri potrebbero essere ben più efficacemente esercitati, prima dell'inizio del conflitto, in presenza di atti, fatti e situazioni che minaccino la pace, la sicurezza, e la giustizia internazionali.

Alla fase provvisoria del giudizio internazionale preventivo di pace, inoltre, sembra che ben possano atteggiarsi i caratteri del giu-

essi, una legalità che è tutta una cosa con la giustizia sostanziale, vennero tradotti in regole, individuate dallo stesso Silvio Spaventa, nel Discorso inaugurale, come: rispetto assoluto del diritto obiettivo, necessaria finalizzazione di tutti i comportamenti amministrativi all'interesse generale; dovere dell'amministrazione di non arrecare agli amministrati, nel realizzare l'interesse pubblico ad essa affidato, restrizioni maggiori di quelle richieste dall'interesse generale (v. G.D. ROMAGNOLI, *Principi fondamentali del diritto amministrativo onde tesserne le istituzioni*, IV ed., Prato, 1839, spec. 14 e 15); nonché dovere di serbare sempre un'egual misura nei provvedimenti sia vantaggiosi che svantaggiosi per i privati e quindi nel dovere di imparzialità, inteso come dovere di trattare in modo eguale situazioni eguali e, in modo proporzionalmente e razionalmente diseguale, situazioni diseguali. V. N. DI MODUGNO, *Silvio Spaventa e la giurisdizione amministrativa in un discorso mai pronunciato*, in *Dir. proc. amm.*, 1991, 375 ss., spec. 414 ss. Le norme di buona amministrazione del discorso mai pronunciato sembrano corrispondere alle virtù weberiane del buon burocrate, vale a dire l'imparzialità, la probità, la scrupolosa osservazione della legge, la benignità, secondo M. CACCIARI, *Il lavoro dello spirito (saggio su Max Weber)*, Milano, 2020, 56.

dizio cautelare amministrativo italiano⁴¹, con particolare riferimento alla sua configurazione di *snodo centrale del processo* e alla possibile sua (almeno tendenziale) trasformazione in strumento di efficace e definitiva soluzione rapida della controversia⁴². E ciò ancor più se si attraggia, all'interno del giudizio, la mediazione, facendone appunto una fase della giurisdizione preventiva di pace, utilizzabile anche ai fini della (ardua) esecuzione delle decisioni della Corte, con possibi-

⁴¹ Il Codice del processo amministrativo approvato dal d.lgs. 2 luglio 2010 n. 104 e successivi decreti correttivi ha confermato e consolidato un modello di giudizio amministrativo emerso nel tempo – specialmente dagli inizi degli anni '90 del secolo scorso – teorizzato dalla dottrina e, in parte, già recepito nella legislazione – quale giudizio di piena cognizione dei fatti, con formale attribuzione al giudice di ampi poteri: istruttori, accertativi, inibitori, cautelari, caducatori, di condanna non solo al risarcimento ma anche a un *facere* o a un *non facere*; e cioè di poteri corrispondenti a un controllo di *full jurisdiction* (L. IANNOTTA, *Considerazioni sul controllo di full jurisdiction sui provvedimenti amministrativi alla luce dell'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, vivente nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 2019, 731 ss.) dove evidenzio (spec. 743) che «La valutazione della Corte di Strasburgo circa l'estensione e l'adeguatezza del controllo effettuato dal giudice amministrativo dipende in larghissima parte proprio dai tratti peculiari del caso concreto, come evidenziato nella *lectio magistralis* del Presidente Raimondi. In tal modo, nella complessa problematica relativa al sindacato giudiziario sull'attività amministrativa, sulla sua estensione e i suoi limiti, risulta che l'elemento immancabile e irrinunciabile e quindi più rilevante è la singola vicenda oggetto della cognizione, nella sua individualità, singolarità e peculiarità, che assurge al rango di autonomo e centrale elemento del processo e, ancor prima, dell'ordinamento».

⁴² Particolare importanza, nella prospettiva della affermata valenza del giudizio amministrativo italiano come modello di giustizia preventiva, riveste oggi la fase cautelare del giudizio che, come è stato ben evidenziato, «non solo non è più un "incidente" ed una fase parentetica, a carattere eventuale e di rara applicazione, ma è uno snodo centrale del processo [...] per la celerità, efficacia ed efficienza della misura che può intervenire a tutela del ricorrente sia conservando inalterata la situazione in attesa della decisione di merito, sia anticipando quest'ultima, potendo il giudice adottare qualunque misura idonea ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione del ricorso [...] una fase del processo quasi necessaria, specie considerando che [...] il giudice può definire la controversia in Camera di Consiglio con sentenza in forma semplificata [...] con trasformazione della misura cautelare [...] in strumento di efficace soluzione rapida e definitiva della controversia, [...] assorbendo l'ordinario giudizio di cognizione che si renderà necessario solo per i processi particolarmente complessi» (E. FOLLIERI, *Le novità del codice del processo amministrativo sulle misure cautelari*, in *www.giustamm.it*, 12, 2010).

lità per il giudice (anche nell'ipotesi che la mediazione sia affidata a un terzo) di controllare l'andamento della negoziazione e il rispetto dei canoni di correttezza, buona fede, lealtà⁴³.

8. – Ricordando la giurisprudenza, pretoria e creativa, del giudice amministrativo italiano⁴⁴ – che ha riguardato: principi e regole dell'agire amministrativo; atti e comportamenti impugnabili; azioni esperibili – e il suo potente ruolo nella formazione del diritto⁴⁵, il giudizio internazionale preventivo di pace potrebbe proporsi come sede di elaborazione di un (nuovo e, al tempo stesso, antico) diritto

⁴³ Si vedano in *Giurisprudenza della Corte Internazionale di Giustizia* (a cura di S. CANTONI), cit., le decisioni riportate e commentate nel *Capitolo 6 – L'obbligo di negoziazione come presupposto del diritto di accesso al mare degli Stati privi di litorale*, a cura di Elisa Ruozzi. In dottrina v. A. RALLO, *Appunti in tema di rinegoziazione negli accordi sostitutivi di provvedimenti*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, 298 ss.; L. IANNOTTA, *L'adozione degli atti non autoritativi secondo il Diritto privato*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2006, 353 ss.

⁴⁴ S. CASSESE, *Il Consiglio di Stato come creatore di diritto e come amministratore*, cit.; ID., *Il Consiglio di Stato come creatore di diritto e come amministratore*, Prefazione a *Le grandi decisioni del Consiglio di Stato*, Milano, 2001, a cura di Gabriele Pasquini e Aldo Sandulli. Cassese, fin dal titolo, mette in risalto la funzione creatrice del diritto del Consiglio di Stato, evidenziando che «Esso non si accontenta di fissare "norme", ma va oltre, stabilendo principi, che hanno una portata più generale. Si appella alla ragionevolezza, alla congruenza, alla proporzionalità, alla giustizia e, in questo modo, consente, da un lato, ulteriori sviluppi successivi, dall'altro la possibilità di "esportare" o "trapiantare" gli stessi principi in altri settori. In questo senso, il Consiglio di Stato italiano svolge un'azione normativa che ha una forza espansiva maggiore di quella del proprio corrispondente francese» (3). V. anche V. DOMENICHELLI, *Il ruolo normativo del giudice nella formazione e nello sviluppo del Diritto Amministrativo*, in questa rivista, Napoli, 2016, 375 ss., spec. 384 e 390, e in precedenza V. DOMENICHELLI, *Regolazione e interpretazione nel cambiamento del diritto amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, Milano, 2004, 4 ss., dove evidenzia come, nella *babele delle norme*, l'attività interpretativa del giudice appare sempre più come «operazione creativa [...] non applicativa, creativa anche di valori, non disvelatrice, al più, di valori inespressi ma impliciti e prefissati dalla norma» (5). Ne *Il ruolo normativo*, cit., 378 ss., del 2016, Domenichelli chiarisce che l'individuazione della norma del caso non è arbitraria perché scaturisce da un percorso corale e non da un percorso solitario «i giudici quando la individuano la estrapolano dalle diverse voci dell'interpretazione (gli altri giudici, i precedenti pareri dell'Autorità, la dottrina)» (378). Ma altrettanto centrale è la puntuale e completa ricostruzione del caso concreto.

⁴⁵ V. DOMENICHELLI, *Il ruolo normativo*, cit., spec. da 383 a 385 e 390.

della pace⁴⁶, sostanziale (tipologia di atti e comportamenti impugnabili e relativi principi) e processuale (tipologia di azioni e di situazioni fatte valere)⁴⁷.

L'art. 35 dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia stabilisce che *Solo gli Stati hanno il diritto di adire la Corte*⁴⁸ e quin-

⁴⁶ M. PELAEZ, *L'utopia dello Stato mondiale*, in *Studi cattolici*, 735, 4 ss., spec. 8, per il quale «Non bisogna farsi troppe illusioni sulla possibilità di risolvere tutti i problemi che pongono i rapporti interstatali e garantire la pace perpetua senza instaurare una giustizia internazionale... E come si difende la giustizia? Con la punizione dell'ingiusto e la resistenza all'aggressione e la difesa del debole». Alla indispensabile giustizia penale internazionale che interviene *ex post* per punire l'ingiusto, si dovrebbe affiancare (ancor più a difesa del debole) una giustizia internazionale di pace volta a prevenire i conflitti, come si prospetta nel presente lavoro. Nel medesimo scritto M. Pelaez ricorda l'utopia (di Francesco de Vitoria) di una *communitas communitatum: totus orbis, qui aliquo modo est una res publica* a cui corrisponde «*lo ius gentium* che si fonda sull'*aucloritas* del *totus orbis*, la legge naturale, a cui nessuna nazione può sottrarsi».

⁴⁷ Intorno al nucleo vitale, costituito dalle norme e dai principi presenti nel Discorso mai pronunciato (v. *retro* note 35, 38 e 41), e comportanti, per la loro attuazione e concretizzazione, un costante e continuo collegamento con la realtà, il Consiglio di Stato, attraverso l'esame e la ricostruzione delle varie vicende portate alla sua cognizione, ha contribuito in maniera decisiva, con la sua giurisprudenza pretoria e con creatività, nell'esercizio dei poteri costitutivi accertativi ordinatori e cautelari, alla formazione del diritto amministrativo e, più profondamente, alla costruzione dello Stato di diritto (v. il più volte citato M. NIGRO, *Silvio Spaventa e lo Stato di diritto*). I valori originari del Diritto Amministrativo e le quattro norme corollario sono divenuti norme e valori fondamentali dell'intero ordinamento italiano, con la Costituzione del 1948, che ha giuridicizzato e costituzionalizzato l'etica, un'etica che ha fatto propria l'intera tematica dei diritti umani e con essi i doveri inderogabili di solidarietà e i principi di eguaglianza, libertà e dignità della persona umana (artt. 2 e 3 Cost.). Quei valori si sono sviluppati arricchiti e specificati - anche in ragione dei rapporti con gli ordinamenti europeo e internazionale e delle trasformazioni economiche, politiche e sociali - nei principi: ragionevolezza e proporzionalità, istruttoria, trasparenza, consensualità, precauzione, integrazione (tutela dell'ambiente); ma, anche, economicità ed efficacia, come doveroso raggiungimento dei risultati programmati, con il minimo dispendio di risorse, e quindi come doverosa considerazione, previsione e prefigurazione dell'impatto delle decisioni sulla realtà e come doverosa attenzione alle differenze, alle peculiarità e alle specificità delle varie vicende amministrative, con conseguente centralità del fatto e della sua cognizione nel giudizio amministrativo.

⁴⁸ E il limite vale anche per l'intervento nel giudizio innanzi alla Corte Internazionale di Giustizia, previsto dall'art. 62 dello Statuto, solo per gli Stati.

di non gli individui e le collettività. Ma tale previsione limitativa è contenuta in una fonte (lo Statuto della Corte), in certo qual modo, subordinata alla Carta delle Nazioni Unite, che prevede l'istituzione della Corte Internazionale di Giustizia (art. 92 ss.). Orbene, la Carta delle Nazioni Unite, come si è ricordato (v. *retro* par. 2), riconosce agli individui e alle collettività, in caso di attacco armato, il diritto naturale di autotutela (art. 51), diritto che potrebbe e dovrebbe comprendere anche il diritto di tutela con i pacifici mezzi giudiziari, in caso di messa in pericolo, a danno delle persone e delle collettività, della pace e della sicurezza internazionale. Con la possibilità, in futuro, di giungere (forse) all'apertura della legittimazione ad agire, anche ai singoli e alle collettività⁴⁹, nell'ambito della giurisdizione preventiva di pace, innanzi alla Corte di Giustizia Internazionale⁵⁰.

⁴⁹ In effetti, le decisioni e i comportamenti degli Stati alla fine impattano su una realtà fatta di persone cose attività vicende beni della vita di rilievo giuridico e quindi su diritti in senso lato, che, in ragione del loro doveroso rispetto, si pongono come parametri fondamentali di legittimità dell'esercizio dei poteri politico-amministrativi, concorrendo a sottoporli a un controllo di legalità che si confonde sempre più con il dovere di rispettare i diritti fondamentali. J.P. COSTA, *Le respect des droits fondamentaux*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, Milano, 2002, 905 ss. Secondo Ignazio Marino, «se consideriamo anche solo presupposto del diritto il rapporto umano noi mettiamo al centro del diritto l'uomo e i suoi rapporti, premessa ed essenza della democrazia» (I.M. MARINO, *Profili giuridici della democrazia nell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 13 ss.). E ciò fa sì che «i rapporti tra cittadino e amministrazione giungano ad una ulteriore effettiva consistenza di rapporto umano e perciò stesso divengano rapporti giuridici perché il diritto presuppone il rapporto umano, anzi il rapporto umano è diritto» (I.M. MARINO, *Prime considerazioni su diritto e democrazia*, in *Scritti in ricordo di Francesco Pugliese*, cit., 166, nota 72). Con il riconoscimento anche a individui e collettività del diritto di agire innanzi alla Corte Internazionale di Giustizia, potrebbe valere, anche nel giudizio amministrativo, da V. DOMENICHELLI, *op. cit.*, 384, che richiama *Le grandi decisioni* (a cura di A. SANDULLI), cit.: «Se osserviamo la giurisprudenza del Consiglio di Stato [...] non potrà sfuggire che la tutela del privato e/o dell'individuo nei confronti dell'autorità pubblica è forse il filo conduttore dello sviluppo della giurisprudenza amministrativa».

⁵⁰ Non mi sono soffermato, nel lavoro, sugli aspetti organizzativi e funzionali della Giustizia Preventiva di pace per non superare i limiti di quella che è un'ipotesi e una proposta di confronto disciplinare e interdisciplinare. Mi limito a ricordare che la Corte Internazionale di Giustizia può costituire una o più camere composte di almeno tre giudici, per giudicare su determinate categorie di questioni (art. 26

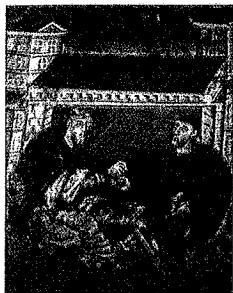
Abstract

Il lavoro, alla luce dell'esperienza e dello studio del Diritto Amministrativo e della Giustizia Amministrativa, prospetta l'ipotesi (che vale anche come proposta di confronto interdisciplinare, in particolare con il Diritto e la Giustizia Internazionali) di un possibile potenziamento, accanto alla Diplomazia Preventiva, della Giustizia Preventiva Internazionale di pace, innanzi a un giudice (in seno alla Corte Internazionale di Giustizia) dotato di poteri adeguati a definire la controversia, compreso il potere mediatorio, esercitabile direttamente dal giudice o delegabile a un terzo, con controllo del giudice sull'andamento della negoziazione. Nello scritto si ipotizza altresì l'estensione della legittimazione ad agire, innanzi alla giurisdizione internazionale, agli individui e alle collettività, prospettando che il diritto di azione possa ritenersi ricompreso nel diritto naturale di autotutela, ad essi riconosciuto, in caso di attacco armato, dall'art. 51 della Carta delle Nazioni Unite. Nello scritto si guarda al giudizio amministrativo italiano come possibile modello di giustizia preventiva di pace, in considerazione della genesi, del carattere pretorio e creativo della giurisprudenza amministrativa, dei poteri, anche cautelari, attribuiti oggi al giudice amministrativo.

This work envisages the enhancement of the International Preventive Justice of Peace before a judge (the International Court of Justice), with adequate powers to settle the dispute. These powers include the mediation one, which is directly exercisable by the judge or may be delegated to third parties, under the judicial control on the negotiating procedure. The abovementioned enhancement will complement the Preventive Diplomacy, in the light of the experience and study of administrative Law and Justice. This hypothesis also constitutes a proposal for interdisciplinary comparison; in particular, with international Law and Justice. The Author also hypothesizes the extension of the right to appeal to the international jurisdiction to individuals and communities. In this perspective, the right of action can be included in the natural right of self-protection, which is

dello Statuto della Corte) e può anche nominare, annualmente, una Camera di cinque giudici, chiamata a statuire con procedura sommaria, al fine di sbrigare rapidamente gli affari (art. 29 dello stesso Statuto della Corte). V. P. PALCHETTI, *Corte internazionale di giustizia*, in *Diritto on line*, Treccani, ed in particolare paragrafi *L'organizzazione della Corte* e *La funzione contenziosa*. E chissà che non possa essere una Camera composta da tre o cinque giudici, con previsione di una procedura snella ed essenziale adeguata all'urgenza, il modello di giudice internazionale di pace, al quale attribuire la funzione giurisdizionale preventiva.

recognized by art. 51 of the United Nations Charter, in case of an armed attack. This paper considers the Italian administrative judgment as a possible model of Preventive Justice of Peace, taking account of its genesis, the praetorian and creative character of administrative case law, and powers of the administrative courts, including precautionary ones.



I Direttori di questa rivista sono amici e colleghi che insegnano nell'Università italiana. Vincitori del medesimo concorso di ordinario in diritto amministrativo, si sono incontrati il primo giugno del 1990 e si sono ritrovati a condividere una comune idea di libertà nella ricerca della verità, costituendo su questo fondamento il «Gruppo di San Giustino». Essi si propongono oggi come i direttori di questa Rivista che intende affrontare i temi più attuali e rilevanti del diritto e del processo amministrativo, con un approfondimento che consenta di avere un panorama completo della giurisprudenza e della dottrina, divenendo strumento essenziale per i teorici e per i pratici. L'idea fondante del gruppo di San Giustino permane quella che in ogni uomo sono presenti «semi di verità», per cui la rivista rappresenta uno spazio culturale aperto a tutti per un confronto in un libero dibattito, con un'attenzione particolare verso i giovani studiosi.

9923173000

www.esidigita.it

Edizioni Scientifiche Italiane, 80121 Napoli, Via Chiatamone 7
Finito di stampare nel mese di marzo 2023

Poste Italiane s.p.a. - Spedizione in A.P. - D.L. 353/2003
(conv. in L. 27/02/2004 n. 46) art. 1, comma 1, DCB Napoli



ISSN 1971-6974

