

TRENTO
STUDENT
LAW
REVIEW

Vol. 7 N° 1 | June 2025

Published by the University of Trento through the Scientific Publications Office and TESeO - Trento Editions Service for Open science.

Address Trento Student Law Review
c/o University of Trento, Faculty of Law
Via Verdi 53
38122 Trento (Italy)
Email trentostudentlawreview@unitn.it
Website <https://teseo.unitn.it/tslr>

Submissions The *Trento Student Law Review* welcomes submissions of articles, essays, and book reviews. Manuscripts considered for publication are subjected to double-blind peer review. Contributors are invited to submit their pieces via online form. Please visit our website for further information.

Copyright The copyright on the materials published herein belongs to the respective owners. The *Trento Student Law Review* is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial- ShareAlike 4.0 International (CC BY-NC-SA 4.0) license.

Advisory Board

Prof. Carlo Casonato	UNIVERSITY OF TRENTO
Prof. Fulvio Cortese	UNIVERSITY OF TRENTO
Prof. Andrea Di Nicola	UNIVERSITY OF TRENTO
Prof.ssa Gabriella Di Paolo	UNIVERSITY OF TRENTO
Prof. Pietro Ichino	UNIVERSITY OF MILAN
Prof. Elena Ioriatti	UNIVERSITY OF TRENTO
Dott. Andrea Magliari	UNIVERSITY OF TRENTO
Prof. Corrado Malberti	UNIVERSITY OF TRENTO
Prof. Maurizio Manzin	UNIVERSITY OF TRENTO
Prof. Marino Marinelli	UNIVERSITY OF PADUA
Prof. Alessandro Melchionda	UNIVERSITY OF TRENTO
Prof. Teresa Pasquino	UNIVERSITY OF TRENTO
Prof. Elisabetta Pederzini	UNIVERSITY OF TRENTO
Prof. Gianni Santucci	UNIVERSITY OF TRENTO
Prof. Filippo Sartori	UNIVERSITY OF TRENTO
Prof. Sjef van Erp	MAASTRICHT UNIVERSITY
Dott. Raffaele Viggiani	UNIVERSITY OF CALABRIA

Trento Student Law Review Association

President

Rossella Borella

Co-founders

Chiara Flaim	Sofia Pelizzari
Filippo Spagnoli	Andrea Tigrino

TRENTO STUDENT LAW REVIEW

VOL. 7

JUNE 2025

NO. 1

Editor-in-Chief

Rossella Borella

Vice Editor-in-Chief

Emily Miraglia

Managing Editors

Elena Campedelli

Roberto Di Mario

Michele Mutti

Margherita Rodeschini

Emil Trigolo

Azzurra Zancan

Associate Editors

Elena Amico

Emma Bortoluzzi

Aurora Caporali

Federica Carluccio

Lorenzo Cerrone

Alessia Corradini

Francesco Dei Rossi

Alice Finocchiaro

Chiara Giagheddu

Kautar Fecha

Maria Liviero

Leonardo Macerata

Carlo Mascherpa

Marta Meneghetti

Zoya Muzammil

Cecilia Bianca Nicastro

Valentina Paino

Francesco Paolillo

Lara Priolo

Eleonora Rambelli

Giulia Rizzi

Tomas Tollio

Linda Varanzano

Pietro Ventura

Visiting Editors

Shetty Anoksha M.	Chandra Ishita
Rupam Dubey	Mohamed Faraz Ali
Anand Naman	Kalita Himangshu
Mansi Kapoor	Varun Chikhale

Board Collaborators

Adele Bocchi	Paolo Capello
Eva Felling	Setsen Kiyoutes
Annalisa Pivetta	Jasmin Rinaldo

Contents

- 11 Prefazione/Preface
 Rossella Borella
- 17 Animals, aren't we? The Gradualist Approach for Animal Rights
 Diego Pasquale Morone
- 53 Dai Delicta Imperii alle immunità internazionali
 Erika Valenzano
- 87 In Verrem: l'oratoria ciceroniana nel processo criminale romano
 Sara Manfredi
- 111 Yemen's Houthis: Legal Dilemmas in the Fog of War
 Lucas Procópio Sant'Anna

Prefazione

ROSSELLA BORELLA

Direttrice

Care lettrici e cari lettori,

Quando si parla di una rivista giuridica universitaria, spesso si pensa a un progetto esclusivamente editoriale. Ma la *Trento Student Law Review* è, prima di tutto, una comunità. Una realtà in cui ogni editor è anche socio, e ogni socio contribuisce – con il proprio tempo, il proprio impegno, le proprie idee – a mantenere viva una struttura che si evolve giorno dopo giorno.

Oggi siamo orgogliosi di presentare il primo numero del Volume 7. Questo numero rappresenta il frutto di un lavoro collettivo che va ben oltre le attività redazionali. Negli ultimi mesi, infatti, la nostra associazione ha intrapreso nuove iniziative che testimoniano la vitalità del nostro progetto. Un momento particolarmente significativo è stato l'avvio del nuovo ciclo di eventi, pensati per creare un ponte concreto tra gli studenti e il mondo professionale. Il primo incontro, dedicato all'impatto del digitale nella scrittura giuridica, ha inaugurato un formato dialogico che valorizza la partecipazione e l'ascolto reciproco. È stato un momento intenso e necessario, che ci ha permesso di dare forma a un'idea semplice ma potente: il diritto non si impara solo sui libri, e la formazione giuridica non si esaurisce tra le aule universitarie.

Un altro traguardo importante è stata la nostra partecipazione, come redazione, al convegno organizzato nell'ambito della Scuola di Dottorato 2025 del Dottorato di ricerca in "Autonomia privata,

impresa, lavoro e tutela dei diritti nella prospettiva europea e internazionale” dell’Università La Sapienza di Roma. È stato un onore rappresentare la nostra rivista in un contesto così stimolante, insieme ad altre realtà editoriali studentesche provenienti da tutta Italia. Il confronto con altre esperienze ci ha arricchiti profondamente, permettendoci di riflettere sul nostro ruolo nel panorama accademico: quello di studenti che scelgono di impegnarsi attivamente nel dibattito giuridico, portando il proprio sguardo critico e costruttivo dentro e fuori la redazione.

I contributi presenti in questo numero affrontano questioni complesse e attuali, offrendo prospettive diverse e stimolanti. La nostra redazione – composta da decine di editor interni, affiancati da revisori esterni e visiting editors – ha lavorato con la consueta attenzione scientifica per garantire la qualità di ogni pubblicazione, consapevole che ogni articolo è parte di un dialogo più ampio tra diritto, società e cultura.

Voglio ringraziare gli autori che hanno riposto fiducia nella nostra rivista, i revisori che ci supportano con rigore e disponibilità, e tutti gli editor che ogni giorno rendono possibile questo progetto. Un ringraziamento speciale va ai membri del direttivo, che con spirito di squadra e grande dedizione affrontano le sfide quotidiane dimostrando quanto tengono alla nostra realtà.

Con l’augurio che questo nuovo numero possa offrire spunti di riflessione, confronto e crescita, vi auguro una buona lettura.

Cordiali saluti,

Rossella Borella
Direttrice

Preface

ROSSELLA BORELLA

Editor-in-Chief

Dear Readers,

When one thinks of a university law journal, the mind often turns to an exclusively editorial project. Yet the Trento Student Law Review is, above all, a community. A reality in which every editor is also a member, and every member contributes—with their time, dedication, and ideas—to sustaining a structure that evolves day by day.

Today, we are proud to present the first issue of Volume 7. This edition is the result of collective work that goes far beyond editorial activity. In recent months, our association has launched new initiatives that reflect the vitality of our project. One particularly meaningful milestone has been the launch of a new series of events, designed to build a concrete bridge between students and the professional world. The first event, focused on the impact of digital technologies on legal writing, inaugurated a dialogic format that emphasizes participation and mutual exchange. It was an intense and necessary moment, one that gave shape to a simple yet powerful idea: law is not learned solely through books, and legal education does not end in the classroom.

Another important milestone was our participation, as an editorial board, in the conference held as part of the 2025 Doctoral School of the PhD Programme in Private Autonomy, Business, Labour, and the Protection of Rights in a European and International Perspective at Sapienza University of Rome. It was an honour to represent our journal in such a stimulating context, alongside other student-led law

journals from across Italy. The exchange of experiences enriched us deeply, allowing us to reflect on our role within the academic landscape—as students who choose to actively engage in legal scholarship, bringing a critical and constructive perspective both within and beyond the editorial process.

The contributions published in this issue address complex and pressing legal topics, offering diverse and thought-provoking viewpoints. Our editorial team—comprising dozens of internal editors, supported by external reviewers and visiting editors—has worked with its usual scholarly rigour to ensure the quality of each publication, fully aware that every article contributes to a broader dialogue between law, society, and culture.

I would like to thank the authors who placed their trust in our journal, the reviewers who supported us with precision and generosity, and all the editors who make this project possible every day. A special thanks goes to the members of the board, who face daily challenges with teamwork and unwavering commitment, demonstrating how much they care about this shared endeavour.

With the hope that this new issue may offer insights for reflection, dialogue, and growth, I wish you an inspiring read.

Kind regards,

Rossella Borella
Editor-in-Chief

Animals, aren't we? The Gradualist Approach for Animal Rights

DIEGO PASQUALE MORONE*

Abstract: Among the most disputed issues in applied ethics, we are faced with the challenging relationship we entertain with nonhuman animals. There are obligations to which we must abide by, due to legislation, in our treatment of non-human animals; they mainly deal with a prohibition on cruelty and torture. When it is about moral obligations, so what an individual feels compelled to do, the discourse differs. Many leading philosophers in the field, such as Peter Singer, Tom Regan and Marta Nussbaum, have attempted to define a threshold, based on different criteria, for which animals are deserving of being objects of moral obligations. Whether based on a pre-existing condition, or built on a specific legal framework, such discourses often end up clashing with the difficulties of their pragmatic application. The treatment of nonhuman animals, considering scientific findings and a growing “animal-friendly” attitude, has become a top tier topic in the global political agenda. After a historical analysis, comprehensive of the role of science in the development of the Western-centric moral and legal positions, this paper suggests a blend of Marta Nussbaum’s Capabilities Approach and Francesco Allegri’s gradualism, to reach a gradualist approach based on the individual animals’ abilities.

Keywords: Animal Rights; Gradualism; Applied Ethics; Moral Philosophy; Philosophy of Law.

Table of contents: 1. Introduction. - 2. Philosophical Stances. - 2.1. Pre-speciesism Philosophical Stances. - 2.2. Post-speciesism Philosophical Stances. - 3. Between Law and Science: Case Studies. - 3.1. Happy the Elephant. - 3.2. Medieval Trials. - 3.3. Primates. - 4. The Gradualist Approach. - 5. Conclusion.

1. *Introduction*

Humans, animals, nonhuman animals, human animals. Living in a world of contradiction does not seem to be easy: watching some streaming platforms, anthropomorphic animals are depicted here and there, even in your favorite shows, asking you to empathize with them. However, you always end up with a diet based on them. You turn on your phone, and an ad from a fast-food franchise pops up on your social media: huge offers, less money, more meat. Horse meat is full of iron, chicken stock is healthy, so what? Let's turn to fishes, they do not seem to be so smart, after all. Then one finds out about the complexity of the ocean ecosystem. Not being raised to understand how animals should be treated, if not only for what is taught a familiar philosophy¹, is not easy: not for us, but for animals themselves².

Trying to depict a complete collection of animal welfare, let

* Diego Pasquale Morone is a journalist registered to the Italian Register of Journalists (Ordine dei Giornalisti, Pubblicista). He received a Bachelor's Degree in Comparative European and International Legal Studies from University of Trento, in Trento, Italy. He is interested in legal ethics, with a strong focus on animal rights; philosophy and sociology of law.

¹ It was Aristotle himself, in his *Politics*, who defined family as a model to organize the state: who dealt with anthropology, dealt with family. It is clear that is the first attempt of providing individuals, future members of a so-called society, with an idea of morality.

² The data about animals harvested, and consumed for meat, may be found by reading the works of the NGO Sentient Media. For instance "every second of the day, 1.758 animals are killed for food" around the globe. See Sentient Media, *How many animals are killed for food every year?*, available at sentientmedia.org (last visited 17 February, 2025).

alone something huge as animal rights, is almost impossible in a single document. Although we could refer to a specific country, the landscape is too diverse. It is this diversity that leads us to a first realization: cultural factors, combined with different backgrounds and legal frameworks, prevent the possibility of having a universally and uniformly applicable treatment toward nonhuman animals. The gap seems to be difficult to bridge since, quoting Aristotle, we possess the capability to engage in a discourse, something unique to mankind, us: the *zoon politikon*. Animals are not included in the discourse about rationality, this is why they are limited to the term *zoon*³. Without proper dialogue they cannot stand for themselves, but we can: the same discourse applies to plants, seas, mountains, and even monuments. Anticipating what will follow, in this context, science may be the key to opening up the debate on animal rights. It was, for instance, neuroscience that told us - through studies on neuroreceptors - that a dog feels pain when it gets hit. Similarly, ethology showed us that such an animal would not approach you again, because it is capable of experiencing pain. Not limiting ourselves to just dogs: it was a scientific finding that allowed us to understand that elephants have self-awareness, and that a parrot itself can have a kind of dialogue⁴.

Rather than getting into the discourse of defining “which” and “how” animal rights should be implemented, this paper aims to define a new approach to moral obligations towards nonhuman animals. To clarify the meaning of such a statement, we could adapt

³ Aristotle never compared men and animals. The term *zoon politikon* is essentially destined to mankind, due to logos and other conditions. *Zoon* simply means “animal” in greek.

⁴ Mason B., *Do birds have a language?*, (Smithsonian Magazine, 2025), available at smithsonianmag.com (last visited 17 February, 2025).

Immanuel Kant's moral philosophy. According to Kant, moral duties⁵ are derived from the "categorical imperative", the moral law – thus, rights are the result of the respect owed to rational beings⁶. The main assumption here is that animals are rational beings, and not merely animate *materia*. Given this assumption, following a kind of Socratic intellectualism, we should act accordingly: knowing what is "bad", we ought to follow what is "good", also while approaching other species.

To understand what is "bad", and whether a kind of treatment, codified as a right – where rights are intended as a societal struggle – may be given to nonhuman animals, has been deemed a human task. Being the infamous *zoon politikon*, proper to logos and similar weapons, capable of building and destroying societies, there is no one else that can argue in favor of such a condition known as "animal welfare"⁷. Do animals have a standing? If so, who can stand for them, if it cannot be themselves? How can we define a potential key criterion? Should we base it on their cognitive capabilities? Such doubts allow us to introduce our *deus ex machina*: science.

Societal attitudes, reflected in constitutions, laws and referenda,

⁵ Duty is here implied as meaning "obligation". A moral duty is an obligation "rising from oneself". See Zimmerman M., *Moral obligation and Ignorance*, Oxford University Press, 2014, available at academic.oup.com (Last visited February 21, 2025).

He distinguishes between three main accounts of a moral obligation: the first is the Objective Views, "One ought to perform an act if and only if it is in fact the best option that one has", then the Subjective Views - "One ought to perform an act if and only if one believes that is the best option", and, finally, the third position, the Prospective View - "One ought to perform an act if and only if it is probably the best option one has".

⁶ Kant did not consider nonhuman animals as rational beings, still we may apply his discourse - as many animal rights activists have been doing - thanks to the current status of arts in sciences. See Samuel Camenzind, *Kantian Ethics and the Animal Turn. On the Contemporary Defence of Kant's Indirect Duty View*; Vol.11(2), *Animals*, 2011, at 1-10.

⁷ Gary Francione, *Animal welfare and society - Part 1, The viewpoint of a philosopher*; *Animal Frontiers*, 2022, available at <https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC8929975/> (last visited 22 February, 2025).

are clearly shaped by the environment in which they are produced. Among the first lectures in the philosophy of law course, pupils are introduced to the “truth”, which may be of different kinds, among which we find the “historical truth”. It may be that a sentence, commonly recognized as true nowadays, was considered heresy in the 14th century, just as the opposite may be true: the same applies to animal welfare.

Scientific findings, intended as the result, for example, of biology, zoology and anatomy, led us to the realization that animals are a universe of their own. This led to zoos adapting their policies to the understanding that animals have needs⁸, as well as politics – defining these topics as top priorities on their agenda, with an increasing awareness of modern society’s will, which is becoming more and more aligned with a new attitude towards animal welfare. This is why we begin this paper by trying to define to whom such considerations may be destined, as well as the philosophical stances that may be foundational to a potential concretization of moral obligations. In approaching such discourse, it is fundamental to take into account the timeline followed: the chronological order may be helpful in understanding how the stances toward nonhuman animals have been evolving. After the “philosophical” reading, matters abstracted from legal cases regarding animal welfare will be analyzed. The perspectives presented, involving “law and science”, in infamous cases such as Happy the Elephant, and medieval trials of cats and pigs, provide some clues as to what will become actual through the stance proposed in the third chapter: gradualism. This

⁸ Rafael Miranda, Nora Escribano, Maria Casas, Andrea Pino Del-Carpio, Ana Villarroja, *The role of zoos and aquariums in a changing world*, Annual Review of Animal Bioscience 2023, at 288-300, available at <https://www.annualreviews.org/docserver/fulltext/animal/11/1/annurev-animal-050622-104306.pdf?expires=1742477425&id=id&accname=guest&checksum=F27BCFBE554000AD27D435BB62177499> (last visited 21 February, 2025).

kind of new school of thought tries to adapt the law to the “specific” circumstances to which it is presented. The almost case-by-case analysis may allow a more animal-friendly legal system, with a particular connotation given to it by reading Nussbaum's legal and ethical approach which is based on the capabilities of each animal.

2. *Philosophical Stances*

The disparity characterizing human and non-human animals' treatment does not seem to be equally present throughout the globe, it is rather possible to differentiate on a geographical basis. This claim is based on the analysis of both Western and Eastern traditions related to animals. The Western philosophical approach seems to have been shaped by a religious heritage, one difficult to forget or contravene. The assumption that “God blessed humans”, telling them they had to be “masters of the fish of the sea, of the birds of heaven and all living animals on earth”⁹, may already be a basis as to why religion proposed a supernatural role of human beings, intended literally. Mankind is not God, but is created in His image, however he does not consider himself animal either, due to his possession of rationality. This rationality, if deprived of its Christian connotation – given by God's will –, still finds a way to exist by translating it into the capability to deliberate: the *logos*. Not even the societal developments brought forward by the enlightenment were enough to eradicate the bias of a flaunted supremacy. The man is seen as central even in the treatment of nonhuman animals: imposing not to harm them is more of a means not to create a predisposition, in the human being's *modus operandi*, to harm other human beings. The basis is sympathy and empathy, rather than some morally-binding principles.

Changing perspective, we clearly see that the Eastern

⁹ Bible, Genesis 1:26, “Then God said, “Let us make man in our image, after our likeness. And let them have dominion over the fish of the sea and over the birds of the heavens and over the livestock and over all the earth and over every creeping thing that creeps on the earth”.

experience differs, with principles tied to the religious character forming the foundation for an egalitarian approach, where arguing for gradualism would be redundant. Considering the *ahimsa*¹⁰, we can see the difference with Western approaches. Hinduism acknowledges the existence of biotic violence, seeking to ritualize and contain it, promoting vegetarianism, with a spiritual and divine significance of animals¹¹. Buddhism, which rejected ritual sacrifices, also shifted the focus to intentional non-harming, embracing vegetarianism and protecting animals through the law, already from the 2nd century before Christ. In both religions, for instance, animals are treated as worthy of moral considerations: Hinduism recognizes animals as possessors of a soul as well as their participation in the cosmic order, while Buddhism recognizes that they are sentient beings who deserve compassion and should not be harmed, hence seeing slaughter has moral and spiritual consequences¹². Coming back to Western philosophies, similar conceptions are incompatible. Here lies the reason for which the following chapter will analyze the Western approach of philosophers in a chronological order: the perspective on non-human animals has evolved, but room for improvement still exists.

¹⁰ Kenneth Valpey, *Animal Rights and Ahimsa: An Ancient Discourse on Humans, Animals, and the Earth*, Nidan, 2024,, available at https://journals.co.za/doi/pdf/10.10520/AJA10165320_119 (last visited 22 February, 2025).

¹¹ Divine figures often have animal traits: see Ronald. L. Massanari, *A Problematic in Environmental Ethics: Western and Eastern Styles*, vol. 18, Buddhist-Christian Studies , 1998, at .

¹² The foundation of karma may be understood as if every action holds consequences on the life of the individual committing said action. The Venerable Guan Cheng explained it correctly by enunciating *The “parable” of Auntie Zhang*, by Master Zuhong, available at buddhisttemple.ca, International Buddhist Society (Last visited February 17, 2025).

2.1. *Pre-speciesism Philosophical Stances*

The long distance between man, so human animals, and nonhuman animals, starts when moral philosophy needs to distinguish “who” is worthy of moral consideration, as well as who can be held morally accountable. Moral obligations are obligations that arise from what we define as right and wrong. A moral obligation cannot be enforced legally: instead, it may be described as “natural existences”, which means to feel obliged, whether it is by a right or by a duty, to do something or act a certain way. The origin may be traced back to social bonds: thus, a right may be defined here as a claim on another’s responsibility¹³. Such obligations have been directed toward the so-called “moral agents”. As Pluhar, in 1988, said “You and I are moral agents”, since “we are capable of understanding and acting upon moral principles”. Therefore this implies a responsibility in our actions¹⁴.

On the other hand, not all living beings seem to possess the capacity to act as moral agents. Thus another category where also nonhuman animals could fit has been defined¹⁵: “moral patients”. By confirming that nonhuman animals lack the capacity to be considered as moral agents, we ended up confronting ourselves with the first objection used to argue in favor of an improved moral status for nonhuman animals over the years. This is the ground on which the argument from marginal cases¹⁶ finds its way into the discourse on animal rights. The idea is that if we grant rights to human beings somehow “marginal”, so lacking capacity labelled as “standard”, we should apply the same reasoning for nonhuman animals. This

¹³ Herbert Schneider, , *Moral Obligation*, Ethics, Vol. 50(1), 1939, at 50

¹⁴ Evelyn Pluhar, *Moral Agents and Moral Patients: between the Species*, California Polytechnic State University, vol. 4(1), 1988, at 32-45

¹⁵ Definition from Stanford Encyclopedia of Philosophy, available at plato.stanford.edu (last visited 21 February 2025).

¹⁶ Maija Aalto-Heinilä, *Animal Rights and the Argument from Marginal Cases*: Animal Law and Animal Rights , , March 2021, at 204-220 . The specific term was coined in 1977.

concept could be framed also as an argument of “species overlap”, in order to avoid using a potentially offensive term as “marginal”¹⁷. The rationale behind the argument is that being guided by reason was not enough as a criterion to define one’s own moral worth – especially considering the condition of many humans. A possible answer to reject such a statement was the slippery slope objection. The objection holds that, although marginal humans are not “strictly speaking” morally considerable, they deserve moral consideration, otherwise “we will slide down a slippery slope” ending by not giving “normal humans due consideration”¹⁸. A focus is clearly put on the worth of “humans”, rather than a general concept of animals: this is an oversimplification, but it is still a valuable insight to reach a potential definition of “speciesism”. The origin of this concept can be traced back to 1970, when Dr. Rychard Ryder firstly presented his ideas in a privately published pamphlet¹⁹. Five years later, Peter Singer, an Australian philosopher, central to this discourse, popularized the term in his masterpiece *Animal Liberation*, dated 1975. The ground for using it as a watershed date is based on the attention that it shifted on the subject, ultimately leading to the rise of the Animal Rights Movement²⁰.

To achieve a societal push to recognize moral obligations toward nonhuman animals as moral patients, many steps have been necessary. By reading Peter Singer’s *Animal Liberation*, the whole chapter, the fifth, is dedicated to an historical recollection of how speciesism weighted on such status, with a particular focus on Pre-Christian thought, Christian thought and Enlightenment. A speciesist

¹⁷ See Ibid. The argument is also known as “from species overlap”, to avoid a potentially offensive term as “marginal humans”.

¹⁸ See Id.

¹⁹ Jeroen Hopster; *The Speciesism Debate: Intuition, Method, and Empirical Advances*; vol 9(12), *Animal*(Basel), 2019, at .

²⁰ Orzechowski K., *Animal Rights Movement: History and Facts about Animal Rights*, Faunalytics, 09/04/2020, available at faunalytics.org (last visited February 21, 2025).

vision is already traceable, to Singer, in the Bible – as mentioned before, the man is “master to the heartily beings”²¹ – but even before Christianity we have coinciding views. Aristotle found a great interest in animals, recognizing their intelligence and capabilities like humans’ ones, but with no rationality. The following period, up to the Middle Ages, has a “church-made” connotation. Philosophers such as Aquinas denied animals as moral patients, for mainly two reasons: God made animals “exclusively for human use”, “we ride, wear work, and eat animals, there is no sin in using a thing for the purpose for which it is”, and that animals cannot use reason²². Thus, only rational beings are object of moral concern: how one treats animals is moral as long as this treatment does not affect rational beings; no torture can be reserved to them because this could subtly influence one to torture humans too²³.

Beyond Aquinas, in the medieval period, a common thread can be read among philosophers in holding humankind as morally more worthy than nonhuman animals, also by considering one of the most debated figures in the discussion related to animal rights: René Descartès. His position has been largely criticized, mainly because of his idea on animal welfare, which may be understood in the light of a strong speciesism. Peter Harrison’s historical and contextual analysis of the Cartesian view²⁴ may clarify the incomprehension at the basis of such misunderstanding. The common view at the time was the Aristotelian one, according to which living beings may have one of three “kinds of souls”: vegetative souls for plants, sensitive souls for nonhuman animal beings, or rational souls, proper of

²¹ See Ronald Massanari, *A Problematic in Environmental Ethics: Western and Eastern Styles* (cited in note 10).

²² See Id.

²³ Jesse Ramirez, *Faith Seeking Food*, Santa Clara University, 25/05/2005, available at scu.edu (last visited February 21, 2025). It enhances a kind of human supremacy, in line with the idea of men as masters of animals.

²⁴ Peter Harrison, *Descartes on Animals*, vol. 42, *The Philosophical Quarterly*, 1992, at 219-227.

mankind. The “father of modern philosophy” tried to challenge such model: the common narrative held that animals were “unfeeling machines”²⁵, so he asked for proof to define a similar status. Descartes needed evidence of an animal soul, and his threshold was very high: no clear scientific evidence must have a mechanical explanation. Animals, to him, had “passions”, intended as reactions proper to the body, but the limits – even in the scientific field – were too many: “He was an agnostic, rather than a dogmatic”. No dogmas in a soul-based philosophy calls for evidence, thus rejecting the traditional metaphysical construct.

Strong criticisms have been made also of the direct influence traced in his pupils, as Malebranches, who wrote that animals “have no intelligence”, “They eat without pleasure, cry without pain, grow without knowing this. They have no desires and no knowledge”²⁶. As a strong reaction, some of his contemporaries attempted to confront Descartes directly. Between them, we find the British philosopher Ralph Cudworth, who proposed a morally valuable existence to animals. Such view was based on subjectivity, that is, experiences – denied at first in the Cartesian view – and the possibility itself to have a body²⁷. Descartes himself was not cruel to animals, we can even find some anecdotes about the treatment he had for animals, such as the love he had for his little dog, Monsieur Grat. However, we must affirm that he was holding a superiority of human animals: “My view is not so much cruel to beasts, but respectful to human beings, whom it absolves from any suspicion of crime, whenever they kill or eat

²⁵ See Ibid.

²⁶ See Id.

²⁷ The approach is similar to the religious one, based on the traditional model of body plus soul as the proper form of human being.

them”²⁸.

Once again we see a lack of moral consideration due to an absence of rationality in beasts. Immanuel Kant’s approach fits perfectly into this description: he considered nonhuman animals as having only a conditional and relative worth for humans. No direct duty could be established, as animals were incapable of being moral agents in his philosophy, but rather an indirect one. Following this view, it is “allowed” to raise animals using them for meat consumption, and even exploiting them: the focus of moral duties lies here on the consequences it can have on people. Mistreating animals may make mankind more keen to be cruel to his own kind, the moral character is seen as endangered if exposed to a mistreatment of animals. This leads to a status of “means to an end”²⁹, where the end is the man itself.

The attitude switches towards a kind of respect, although not yet a moral duty, more “concerning animals” than toward animals themselves³⁰: this is only the first shade of the Enlightenment. Henry Salt opened his 1892’s work about animal rights by confirming the 18th century, the Age of Enlightenment, as the period in which a new sensibility for the rights of animals obtained a deliberate recognition. Voltaire and Rousseau, poster boys of their cultural revolution, have been spokesmen also for the animal rights movement, although neither of them was an animal rights philosopher. Still, they shared a common feature with Henry Salt, the foundation to the modern philosophical approach to the matter: a deconstruction of Cartesian

²⁸ Samuel Kaldas, *Descartes versus Cudworth: On The Moral Worth of Animals*, Philosophy Now, 2015, available at https://philosophynow.org/issues/108/Descartes_versus_Cudworth_On_The_Moral_Worth_of_Animals (last visited February 21, 2025). Descartes stated: “My view is not much cruel to beasts but respectful to human beings”, “Whom it absolves from any suspicion of crime whenever they kill or eat animals”.

²⁹ Micheal Cholbi, *A Direct Kantian Duty To Animals*, 52, *The Southern Journal of Philosophy*, 2014, at 338-358.

³⁰ See Id.

stances. Voltaire, in his *Dictionnaire Philosophique*, in the section about “beasts” – *bêtes* – confronted the approach that defined animals as machines³¹: he painted a picture of a dog getting cut, vivisected, while a scientist was stating that “the dog felt nothing”. The appeal is to human conscience; although it was an ideal based on empathy, it is a first instance against a dormant speciesism. In the same chapter he denied a potential human superiority, enunciating moral virtues proper of animals, still using dogs as examples: their loyalty to their owner, for instance, is seen as a moral virtue that not all men could “be proud of”.

Rousseau, instead, did not appeal to empathy and kindness, but included nonhuman animals in his “Discourse on the Origin of Inequality” as part of the natural law³². The contractualistic view is shielding animals under Rousseau’s idea: their suffering must be recognized. Sensitivity is key, rather than reason³³. Furthermore, the French philosopher used animals as a means to expose social injustices by comparing their condition to the exploitation of the poor by the wealthier component of society. As their exploitation had been imposed due to a misconception about suffering, which is that the poor “were not suffering that much”³⁴; the same had been said about animals to exploit them. Rousseau held it as a form of oppression: the distinction drawn between men and animals is used to construct an analogy with the distinction that people create among themselves³⁵.

³¹ In its traditional reading the notion of “animal machine” held that nonhuman animals behavior was equal to a machine, excluding - the possibility of sentience in animals. The reasoning is reached, mainly, due to scientific limitations.

³² Rousseau said that we owe brutes something, as we owe it to animals. Having brutes and animals on the same level, means “ending the debate about the role of animals” - whether they are part of said natural law, or not.

³³ As it will be presented later, it is a clear anticipation to Jeremy Bentham’s argument.

³⁴ Raymond Giraud, *Rousseau and Voltaire: The Enlightenment and Animal Rights*, vol. 1, Between the Species, at 4-10, Stanford University Press (1985).

³⁵ See Id.

Sensitivity is central also in Jeremy Bentham's philosophy, who became – a couple of decades later – one of the main actors in the discourse about animals and morality. He did not ask himself whether they could reason, but rather if they could suffer. The degree to recognize their moral worth, to a certain extent, is not anymore reason, but the possibility of feeling pain. Less anthropocentric, Bentham introduced the central question – “Can they suffer?” – by using a prototype of what would be theorized as the argument from marginal cases. In his 1789's writings of “An Introduction to the Principles of Morals and Legislation”³⁶, he compared the condition of nonhuman animals – aspiring for a future where their rights would be recognized – to the condition of equality inspired by the French Revolution. Here, the marginal cases are vested by the differences destroyed by the spirit of said historical events. As Voltaire had previously done, he compared men and animals with regards to their qualities: “A full grown horse or dog is beyond comparison a more rational, as well as a more conversable animal, than an infant of a day, or a week, or even a month old”³⁷. He argued that when we are dealing with suffering, neither rationality nor language matters. Being an utilitarian, what matters to him is an overall balance of pleasure and pain. Every sentient creature shall here be taken into account: suffering of both, nonhuman animals and humans, equates³⁸.

Bentham included in his philosophy the possibility to consume animals' meat: a painless kill is seen as beneficial for everyone, because it is of no harm to the animal, but produces benefits. It is from this reasoning, a variant of the so-called Larder Argument, that Henry

³⁶ Jeremy Bentham, *An introduction to the principles of morals and legislation*, Econlib 1, at 311 (1789).

³⁷ International Union of Vegetarians; *History of Vegetarianism, Europe: The Middle Ages to the 18th Century*, available at <https://www.ivu.org/history/renaissance/europe18.html> (last visited February 22, 2025).

³⁸ An action is “right” to an utilitarian if it produces the most “good”.

Salt, at the dawn of the 19th century – disrupted the discussion on animal rights and their moral worth. Salt is known for his radical character: he argued in favor of vegetarianism, ahead of his times, firmly rejecting possibilities as the Larder Argument. Philosophers³⁹ used Bentham's reasoning – the possibility to replace an animal when consumed – against such stances of vegetarianism. It is still commonly held that farm animals are better when bred by humans, even if for food – due to the fact that their lives, as species goes on. In his 1914's *The Humanities of Diet*, Salt deconstructed such a stance, defined as the Logic of the Larder. He defined it as sophistry, a rationalization "put on for the occasion", since nonhuman animals' lives are not actually valued for their length, but only from "birth to slaughter"⁴⁰. This argument is proposed by the pig's perspective, with a Voltairian appeal. "Revered moralist", starts the pig – through Salt's words, "Thou hast not spared my life, at least spare me thy sophistry". "It is not for his sake, but for thine, that in his life the Pig is filthily housed and fed, and the end barbarously butchered", wrote Salt.

2.2. Post-speciesism Philosophical Stances

Fishes are capable of recognizing themselves⁴¹, dolphins have high levels of communication⁴² and cows hold some of their peers as

³⁹ David George Ritchie, *Natural Rights: A Criticism of Some Political and Ethical Conceptions*, Swan Sonnenschein & Co., 1985, (1895).

⁴⁰ Rachel Robinson-Green, *Meat Replacement and the Logic of the Larder*, DePauw University, 06/10/2022, available at pridleinstitute.org (last visited 21 February, 2025).

⁴¹ Ake Buehler, *This tiny fish can recognize itself in a mirror. Is it self-aware?*, National Geographic Society, 08/02/2019, available at nationalgeographic.com (last visited February 21, 2025).

⁴² Christine Dell'Amore, *Dolphins Have "Names", Respond When Called*, National Geographic Society, 23/07/2013, available at nationalgeographic.com (last visited February 21, 2025).

“friends” – they are even capable of sadness when they are not around⁴³. In the first half of the 20th century, ethology⁴⁴ was not quite there for the Western Front. The study and, most importantly, the interpretation of nonhuman animal behavior – both farmed and wild – was popularized right before the two World Wars, which may have been a trigger to raise the concern for animals⁴⁵. It was not only the role of the major slaughters known to history, but also a consequence of the rising interest in evolutionism, that had accompanied both scientific findings, to improve animal welfare, and supremacist ideals proper of the first 20th century. The rising interest in nonhuman animal status, also philosophically – not only juridically – peaked in the ‘70s: figures such as Peter Singer opened the gates to a strongly ethical-based moral consideration of animals. Followed by peers such as Tom Regan and, more recently, Marta Nussbaum, their position will be analyzed to summarize the rise of more animal-inclusive ethical philosophies. Speciesism is definable as the tendency to consider one individual more worthy than others, solely based on a discriminatory character. If the criterion amounts to skin colour or ethnicity, among people, this would amount to racism, but in this case, the focus is on the species itself. Akin to racism, speciesism has roots in an alleged superiority – a “rational one”. Beyond the rational superiority, the meaning may be found in a natural conception – a natural condition for which one species “prefers” the ones of their kind, in order to survive⁴⁶. The bias laying in the background has been

⁴³ Hannah Velten, *The emotional depth of a cow*, Guardian News & Media Limited, 07/07/2011, available at theguardian.com (Last visited February 24, 2025)

⁴⁴ Ethology is definable as the science studying animal behavior.

⁴⁵ Bernard Unti, Andrea Rowan, *A Social History of Postwar Animal Protection*, The state of the animals, Humane Society Press, 2001, available at https://www.wellbeingintlstudiesrepository.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=sota_2001 (last visited February 21, 2025).

⁴⁶ Edward Wilson, *Sociobiology: The New Synthesis, Twenty-Fifth Anniversary Edition*, Harvard University Press, 1st ed., 2020. Once again, the roots are in Darwinian theories. The same could be said about Herbert Spencer’s “Survival of the fittest”.

exposed by Richard Ryder, who coined the term, in a privately published pamphlet against animal experimentation. Peter Singer popularized it in his masterpiece, *Animal Liberation*, in which he suggested that speciesism itself is morally unjustifiable.

In his *Practical Ethics*, Singer adopts an utilitarian framework to emphasize how ethical reasoning can be applied to actual issues, arguing that moral theories should move our practical actions, setting "goals rather than rules". Differing from hedonistic utilitarianism, the "traditional" one, followed by Bentham, Singer proposed a different approach. He argued that nonhuman animals' preferences were to be weighted as human ones, thus adopting a "preference utilitarianism", or "interest utilitarianism": the interest to be taken into account is proper of all sentient beings.

Having a more pragmatic approach, he criticized the consumption of meat, labelled as morally wrong: he exposed the "true face of farming", "and the callous waste of animal lives in biomedical testing and experimentation"⁴⁷. In his philosophy, animal experimentation might be justifiable, but under a constant skeptical eye. We must take into account the overall reduction of suffering and the subsequent increase in well-being. If suffering was to be minimized, with a maximization of the benefits of experimentation, Singer would "consent to it". This would be effective, at least, theoretically, with this term, "theoretically", being extremely valuable here: he often stressed that in practice, the situation is often different. Thus, his principle was not one of equal treatment but rather one of equal consideration, without biases based on the species. Every animal's interest must be taken into account in avoiding suffering, even though the treatment may differ.

One of the main criticisms of his stance was the absence of a strong position against killing animals, at least in the '70s. He

⁴⁷ Peter Singer, *Animal Liberation: The Definitive Classic of the Animal Rights Movement*, Harper Perennial, edition used, 2015, (1975) at page .

gradually recognized that almost never the kills come without pain, and he advocated – in the following versions of his *Animal Liberation* – in favor of a plant-based diet, which results more consistent with his ethical framework. Singer found that speciesism was grounded in many aspects of our daily lives, such as food production, animal experimentation, and even in philosophy. In his "Practical Ethics" this is underlined by taking an ethical stance on diet: Singer declared that more proteins were to be found in plants, rather than meat. Not only: he argued that experimentation was completely cruel to animals, even using strong words: "If the experimenter is not prepared to use an orphaned human infant, then his readiness to use nonhumans is simple discrimination"⁴⁸. By doing so, Singer played the trump card of marginal cases: if we were to define mistreatment of animals, based on their cognitive capabilities, we are supposed to accept the exploitation of humans with the same cognitive abilities. A denial of such an instance would amount to speciesism. The result of his philosophy is a call for moral obligations toward nonhuman animals, an equal consideration of their suffering, and an appeal to stop supporting factory and animal experimentation, as well as dietary changes and a shift in philosophy.

Even if their ideas clashed, in particular in regard to which animals had to be recognized as morally worthy – the "shift" for which Singer called found an answer in Tom Regan, a contemporary of Singer. The American philosopher rejected utilitarianism, arguing for an inherent moral value in nonhuman animals. Moral worth, here, cannot be understood in the light of suffering, but on the being subject-of-a-life. Can they experience it?⁴⁹ Can they have interests? Then they must be considered as having an inherent value. This is Regan's foundation to define animals' moral rights, denying their

⁴⁸ Peter Singer, *Practical Ethics*, Cambridge University Press, third ed., 2011, at 52.

⁴⁹ Experience is intended as "sensitivity", which in this case amounts to: feeling the passing of time, as having preferences.

usage as mere means⁵⁰. These rights are not considered as man-made, so not a hypothetical social construct where, still, at the top of the pyramid we find mankind: they are pre-existing in nature when dealing with animals with a sufficient cognitive capacity. Regan rejected the possibility of indirect duties⁵¹, proper of Kantian philosophy: it would still hold animals as mere “experience containers”. He defined the mistreatment of animals as wrong by itself, because it is “inherently immoral”⁵², not basing the reasoning on the consequences of potential mistreatments – as Kant and Aquinas argued in different ages. Being a right-based framework, it means that nonhuman animals have rights of their own, to which a direct duty from men is corresponding.

Central among the rights – in which we can list the “Right to a life worth living” and the “Right to be treated as ends in themselves”⁵³ – is the “Right not to be harmed or killed unnecessarily”, that can be translated as the harm principle, also called the minimization of harm principle. It amounts to a denial of every gratuitous suffering: none can be inflicted, as a “direct prima facie duty not to harm individuals”⁵⁴ exists. By showing that animals can suffer both pain and frustration, he appeals to a pre-reflective intuition: “It is wrong on principle to inflict gratuitous suffering”, but he never goes as far as to put animals on the same level as humans. Instead, he aims at putting on the same level the harm inflicted to each one of them. His philosophy is not about a “comparative magnitude” of pain: inherent value is there due to a subjectivity that must be respected, for the

⁵⁰ Kant defined nonhuman animals as “means to an end”: Regan criticized this position. See Tom Regan; *The Case for Animal Rights*; University of California Press, 1st Ed., 1983 . See also Immanuel Kant, *Metaphysics of Morals*, Cambridge: Cambridge University Press, 1st Ed., 1996 (1797).

⁵¹ See Id.

⁵² See Id.

⁵³ See Id.

⁵⁴ See Id.

existence of feeling themselves: “It’s the cup, not what goes into it, that is valuable”. He justified no exploitation, arguing for veganism: using animals as resources would amount to a violation of their rights. If Singer called for animal welfare, Regan demanded a total abolition of animal use. It was this radicalism that led the latter to a break with many animal rights activists that preferred, mainly, Singer’s position, calling not for actual rights, but for a welfarist system. Regan’s view was more fundamentalist, and more pragmatic approaches were preferred. Nonetheless, he shared some common foundations with Peter Singer: they both rejected speciesism – seen by Regan as “morally arbitrary” – as well as opposing animals’ exploitation and dietary changes. Clearly, neither was satisfied by the legal and social norms existent, burdensome to animals.

Another useful insight, with a potential legal application, may be what Martha Nussbaum theorized: she proposed constitutional protection for animals within human legal systems. In her 2006 *Frontier Justice*⁵⁵ we can read an application of the Capabilities Approach, firstly developed by Nobel Laureate Amartya Sen⁵⁶, for an ethical treatment for nonhuman animals. The Capabilities Approach, in its original shape, argued for a more inclusive treatment when dealing with traditional economic measures related to countries’ development, with a focus on the failure resulting from a definition of freedom, as well as other indexes, based on the resources a country possesses. One should also take into account the kind of life they value: the concern is not on resources themselves, but on what people can do with such possibilities to lead a fulfilling life. In this framework, freedom is considered a source of justice. The result is a pluralistic approach, more case-specific, that Nussbaum actualized in

⁵⁵ Martha Nussbaum; *Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership*; Harvard University Press, 2006, available at <https://www.jstor.org/stable/j.ctv1c7zftw> (Last visited 21 February, 2025).

⁵⁶ Amartya Sen, *Development as Freedom*, Oxford University Press, 1999, available at <http://www.c3l.uni-oldenburg.de/cde/OMDE625/Sen/Sen-intro.pdf> (last visited 21 February, 2025).

ten capabilities later extended to animals: life, bodily health, bodily integrity, senses, imagination, thought, emotions, practical reason, affiliation, other species, play, and control over one's environment. As mankind does, nonhuman animals possess these capabilities, adapted to the species and the needs of each individual. This means that the beings taken into account – explicitly the sentient ones, thus mammals, along with various birds – should not be treated exactly as humans, but under specific moral and legal frameworks. The legal framework is built to reach “justice”: Nussbaum's theory is then a theory of justice, one in which nonhuman animals are included.

The rights of each species should exist under a “good political conception of justice” used to “frame laws and institutions to protect animals”⁵⁷, even from a constitutional perspective: “We need a set of constitutional protections, ensuring that they have opportunities to flourish according to their kind”⁵⁸. Such rights must be based on individual capabilities, making it a political goal through a set of positive rights. If this is what justice means, an “injustice” is intended as an interference with these capabilities. The animals proper of such considerations are the ones for which “the world looks like something to them”, “they strive”⁵⁹, but – clearly – a similar consideration cannot be done by jurists. The need is for experts, collecting species' capabilities, and for an enhancement of the legal apparatus, potentially through specialized courts and similar legal mechanisms. Here we must recall that this theory is presented as an idealistic framework: “Ideal theory directs our political efforts”⁶⁰, she wrote. Said efforts are directed toward animal rights recognized and protected by law. Thus, if at the start it was “simply” philosophy, now we are confronted with a biological foundation to the law. Rights are

⁵⁷ See Martha Nussbaum, *Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership* (cited in note 55).

⁵⁸ See *Id.*

⁵⁹ See *Id.*

⁶⁰ See *Id.*

mainly seen as an abstraction: it is a resort to courts, positive law, and science.

3. *Between Law and Science: Case Studies*

Reading the developments in the philosophical stances diachronically, we looked at how the unknown animal world, so obscure and mysterious to Cartesians such as Malebranches, evolved to the point where biology became the foundation of a rather universal philosophical framework, upheld by a strong comprehension of scientific phenomena⁶¹. By introducing some case studies, we aim now to understand the development of the legal treatment reserved to nonhuman animals in front of courts, focusing along the way on the potential role that sciences can have in such a discourse.

3.1. *Happy the Elephant*

Happy is an elephant living in the Bronx Zoo, where she has resided for the last 48 years. She was captured in the early '70s, probably in Thailand, and brought to the US when she was one year old.. She was sold to the old Lion Country Safari, in California, which named her and other calves after the dwarves in Snow White and the Seven Dwarves. In 1977 the elephants were relocated: eventually, she was moved to the Bronx Zoo, where she had to give rides and to do tricks, entertaining the public. In 2005 she became the first elephant to “pass” the mirror self-recognition test, regarded as an indicator of both self-awareness and empathy. Dr. Joshua Plotnik, leading the experimentation, explained that there are some reactions to the test – consisting of applying an “X” marker, painted, on the animals’

⁶¹ Samuel Sigal, *You may be thinking about animals all wrong (even if you are an animal lover)*, (Vox 25/01/2023), available at <https://www.vox.com/the-highlight/23522207/animal-rights-justice-ethics-martha-nussbaum>, (last visited 22 February 2025).

forehead, leading to the conclusion that Happy successfully passed the test. Although many doubts revolve around such a test, mainly due to the lack of consensus on how fishes exposed to it reacted – Happy was deemed a deserving creature by many rights activists, also taking into account the biological framework in which these species' genetic heritage is inserted. Elephants are indeed among the most empathic species and among the few animals capable of considering each other's feelings, as well as the capacity to understand and remember past experiences to better manage similar instances. Therefore, it does not come as a surprise that they grieve and mourn their dead, possess strong communication systems based on scent, and are capable of passing down knowledge to their following generations. This does not mean that if the majority of its species are capable, every individual would act accordingly, but nonetheless some instances are groundbreaking, as is the case of Happy. Due to her conditions of captivity, combined with her capacity of being self-aware⁶², her conditions were subject to an opposition from animal rights activists⁶³. In particular, she eventually lived by herself after her “flatmate”, Grumpy, died from a confrontation with other elephants in 2002.

Her captivity gave rise to a lawsuit that started with the Nonhuman Rights Project (from now on NhRP) filing a writ of habeas corpus to the New York State court to attempt to have personhood recognized to Happy. However, in front of the law, happiness amounts only to a thing. The idea of this lawsuit was to ground the habeas corpus on her cognitive abilities and to declare her condition as an illegal detention in order to move her to an elephant sanctuary. The judges rejected the claim in a 5-2 decision, given the fact that the

⁶² Robert Siegel, *Elephants Have a Concept of Self, Study Suggests*, National Public Radio, 31/10/2006, available at npr.org (last visited 21 February, 2025).

⁶³ Nonhuman Rights Project launched, for instance, the hashtag “#freehappy”. The NGO is behind the lawsuit aiming at her transferral to an elephant sanctuary.

habeas corpus intends to protect human beings' liberties. The NhRP stressed that the law defines who is a legal person and who is not, as clarified by a reading of the New York's Practice Law and Rules, specifically Article 70, which states that a "person" is a fictional entity determined by law. In addition to this, the court refused the analogy between minorities and nonhuman animals, defined as an "odious comparison with concerning implications"⁶⁴. Regarding this issue, no precedent exists in the U.S. to strengthen Happy's position, but the same could not be said about third countries – India, for instance, banned the capture and confinement of dolphins and orcas on their widely recognized intellective abilities⁶⁵.

Among the dissenting opinions, we can analyze Judge Wilson's position, which was based on the Latin maxim "*tempora mutantur et leges mutantur in illis*" – times change, and the laws change with them. He pointed out that in 1906, the Bronx Zoo had displayed a member of an African tribe in the monkey's house "behind iron bars,"⁶⁶ illustrating how, over time, such practices evolved. This historical application of the marginal cases argument was consistent with the NhPR's position.

Still, Happy was entitled to some rights: the main framework on anti-cruelty was established in the U.S. in 1966, with the Animal Welfare Act. However, it does not go as far as to grant a stance in front of a court. The *amicus curiae*, by Animal Legal Defense Fund in the case, reached the same conclusions when declared that "Society should be cautious in assuming those rights resulting from anti-

⁶⁴ Nonhuman Rights Project, Inc. ex rel. Happy v. Breheny, No. 52, 2022 WL 2122141 (N.Y. 2022). See Rachael Reed, *The Court Simply Refused to Extend to Happy the Elephant the Opportunity to Prove, through Her Lawyers, That She Deserves Her Freedom*; Harvard Law School 07/06/2022, available at hls.harvard.edu. (last visited 21 February, 2025).

⁶⁵ Lawrence Wright, *The Elephant in the Courtroom*, The Newyorker (Condé Nast), 28/02/2022, available at [newyorker.com](https://www.newyorker.com) (Last visited 21 February, 2025).

⁶⁶ Rachael Reed, *The Court Simply Refused to Extend to Happy the Elephant the Opportunity to Prove, through Her Lawyers, That She Deserves Her Freedom* (cited in note 65).

cruelty legislation are written in stone: we must consider a possibility to advance our understanding of animals and nature – as we did with “children and disabled persons, because we, as a society, want to”⁶⁷. Ultimately, the case shows how we conceive liberty rights, but also who is capable in a common and Western understanding to hold them, no matter what the scientific findings seem to be⁶⁸.

3.2. Medieval Trials

A common misconception, associated with animal rights activists, is that they would push for a kind of equality unrepresentable in our reality⁶⁹: humans and nonhuman animals on the same level, both from a moral and legal perspective. To find an example of said “complete” equality, where no scientific ground and not even moral ones are considered, we may resort to the Medieval period. The treatment, or better to say, mistreatment of animals, is well explained by Hampton L. Carson, in a 1917 essay, *Trial of Animals and Insects*. Imagine a stereotypical scenario of a Middle Ages execution: an open square, an old Norman city, and a vast crowd. The crime? Killing children. The prisoner, well-dressed, was subject to the *lex talionis*. The guilt? A sow. Responsible for “eating infants on the streets”: this is one of the examples brought forward by Carson. Over the years it even became a custom to have animals heard in courts – as per the Rat case, where rats were tried for spreading the plague. Trials of similar instances can be traced up to the 19th century, like in Pleternica, Slavonia, where – once again – a pig was tried for biting

⁶⁷ Lawrence Wright, *The Elephant in the Courtroom*, (cited in note 66).

⁶⁸ Danny O'Connor, *The Sad Case of Happy the Elephant*, vol. 91, Cincinnati Law Review 13/09/2022, available at <https://uclawreview.org/2022/09/13/the-sad-case-of-happy-the-elephant/> (last visited February 21, 2025).

⁶⁹ Kartik Chug, *The Case Against Animal Rights*, 2020, available at cuesonline.org (last visited February 21, 2025).

off “maliciously” the ears of an infant⁷⁰. The perception started to switch from this period: the pig was thrown to hungry dogs, while his owner was condemned to pay the baby’s family a sum for compensation. Many animals were tried also in the following years, following the same, or similar, criminal procedures destined for humans – for example, in the case of a dog who aided murderers in a crime committed in Switzerland in 1906⁷¹.

This approach has been common to Italy, Spain, France, as well as the United Kingdom, and even beyond the Pillars of Hercules: including Connecticut and Canada⁷². In France the *bête puantes*, stenchy animals, were under the jurisdiction of civil and criminal courts, they risked – for their crimes – death by hanging or burning at the stake. Beyond the secularized trials, we have similar instances, proper of animals under the jurisdiction of ecclesiastical tribunals: vermin, as mice, moles, and bugs. Animals serviceable to men, as the farmed ones, were to be treated as members of the family undergoing the same trial, whereas the others, under a superstition proper of Greek derivation, were a religious matter. It was believed that a religious treatment was needed to avoid disasters. The secular cases were treated as if they were any other, especially when it came to murder. It was held, by both commoners and intellectuals, as something perfectly reasonable. As using sorcery was a common offence, animals were common plaintiffs. It is the first and only equal consideration in front of the law we can count on – at least with our Eurocentric focus. Some moral consideration was existent even in the common Christian narrative: the “Great Chain of Being”, counted

⁷⁰ Carson L. Hampton, *The trial of animals: a little known chapter of medieval jurisprudence*, New era Printing, 12/04/1917, available at [jstor.org](https://www.jstor.org) (Last visited 21, February 2025).

⁷¹ Sonya Vatomsky, *When Societies Put Animals on Trial*, Jstor Daily (2017), available at [daily.jstor.org](https://www.jstor.org) (Last visited 21 February, 2025).

⁷² Peter Dinzelsbacher, *Animal Trials: A Multidisciplinary Approach*, vol. 32, *The Journal of Interdisciplinary History*, Winter 2002, available at muse.jhu.edu (Last visited February 21, 2025).

also on nature, stating that everything was interconnected. Some jurists, such as Bartholomé Chassenée, believed that nonhuman animals had enough cognitive skills to be treated under human legal systems⁷³: the moral status was higher than the current one. In practice, their treatment was still a means to an end. Their legal status under property law reflected it: nonhuman animals were mainly labelled as commodities. Still, this example provides a foundation to understand that when science does not come into play, and it does not intersect with the law, the results may be weird to our understanding. It was the Enlightenment that put forward a speciesist consideration: Kant and Voltaire are the two sides of the same coin.

3.3. *Primates*

Bonobos, chimpanzees, orangutans and gorillas. The dystopian adaptation of our reality, where these animals are conceived as smarter than us, has been showcased by many artists over the years. Whether it was cinema or literature, the curiosity toward our ancestry is undeniable: the empathy, almost non-existent toward other species, seems to be stronger toward apes. Even psychology struggled to understand such feelings. This connection with apes may be the first foundation for the attempts to recognize their personhood, which has been more and more common. Many states started to grant them recognition of human rights, as the Ecuadorian Constitutional Court

⁷³ Esther Cohen, *Law, Folklore and Animal Lore*, vol. 110, *Past & Present* (1986), available at aldf.org (Last visited 21, February 2025). The defense that Chassenée put forward for his clients, rats, was infamous: they could not appear in front of the court due to the impediments provided by cats.

did by ruling that wildlife animals should be protected even in their individuality, resulting in a right “to exist and to flourish”⁷⁴.

Personhood needs challenges, even from a legal perspective, but clearly primates cannot reach courts by themselves. The difficulties are many with regard to the rights that should be prioritized: is it better to grant personhood or a “simple” right to life? Surely, granting proper human rights would align with the Medieval approach, excluded from the potential pathways. The morality discourse may be supported here by science itself: the DNA evidence shows that we share between 96% and 99% percent of our DNA with great apes⁷⁵. Would biology be a foundation on which law could be deliberated? Although possible, it is not the main idea on which animal rights activists moved their reasoning to gain legal ground. If we deny the scientific reasoning, by resorting to morality, we can notice that bonobos, chimps, and gorillas are the perfect case study for a debate on the marginal argument cases. As Jane Goodall tells us, “Great apes form a living bridge between ‘us’ and ‘them’, this knowledge forces us to re-evaluate our relationship with the rest of

⁷⁴ The case was about a specific monkey, Estrellita, who lived with a family for 18 years. Due to the law, she could not live in a household: she was a wild animal. When she was moved to a zoo, she died shortly after: her caretaker, her “mum”, filed a lawsuit on her behalf. The Court found that Estrellita’s rights were violated both when she was forced from her habitat, and again when she was moved to a zoo. Thus, “Nature Rights” - existent in the Ecuadorian Constitution from 2008, cover not only ecosystems, but also individual animals, extending to them some personhood rights. There is no equal treatment, but rather an improvement in their condition. See Nicole Pallotta, *Ecuador’s Constitutional Court Rules Wild Animals Are Subjects of Legal Rights Under the Rights of Nature*, Animal Legal Defense Fund, 04/01/2023, available at aldf.org (last visited February 21, 2025).

⁷⁵ Humans, chimps and bonobos share a surprisingly high 98.8 percent of their DNA, according to the American Museum of Natural History of New York City. Other evidence shows that it may be slightly lower, up to a difference of 5% - making it an estimate of 95% shared. See Roy Britten, *Divergence between samples of chimpanzee and human DNA sequence is 5%, counting indels*, vol. 99(21) National Academy Science U.S.A., at 13633-13635 (2002), available at <https://www.pnas.org/doi/10.1073/pnas.172510699> (last visited February 21, 2025).

the animal kingdom”⁷⁶. By not considering such a stance, current legislation results in adopting an anthropocentric approach to the topic that may be impaired by blending law and science: the problematic relationship with our ancestors explains how the law is lacking.

If we were to recognize rights to primates, what would it mean to protect, perhaps on constitutional grounds, a right to property? This was the central argument in the debate around the famous dispute “monkey selfie”. In July 2011, David Slater – a British photographer – was in Indonesia trying to get monkey pictures: he placed his camera on a tripod that took the full curiosity of the primates. Among the shots, one of the images in which a female crested black macaque portrayed herself “smiling” became famous. Slater published the picture of Naruto – the name of the macaque in question – in the Daily Mail. Later on, in 2014, Wikipedia chose to publish said picture due to the inability of primates to own copyright: the choice was based on the approval of the U.S. Copyright Office. People for the Ethical Treatment of Animals (PETA) sued Slater in the U.S., trying to assess copyright over the picture by declaring that the actions by the primate were voluntary actions. The case was then dismissed two years later. When PETA appealed, the case was dismissed again in front of a Court of Appeals in San Francisco⁷⁷. While it is difficult – impossible, we could dare to say – to assess whether Naruto was willing to hold copyrights, we must interrogate ourselves on whether there would be an actual improvement in

⁷⁶ Jane Goodall, *Chimpanzees - bridging the gap*, (1993), at 10-18, available at <http://www.animal-rights-library.com/texts-m/goodall01.htm> (last visited 21 February, 2025).

⁷⁷ For further explanations about the “Naruto Case”, see Matthew Hooker., *Naruto v. Slater: One Small Step for a Monkey, One Giant Lawsuit for Animal Kind*, vol. 15, Wake Forest Law Review, 2020, at 15-31, available at <https://www.wakeforestlawreview.com/2020/02/naruto-v-slater-one-small-step-for-a-monkey-one-giant-lawsuit-for-animal-kind/> (last visited 21 February, 2025).

animals' condition by recognizing them a full set of human rights. A different approach may be the welfarist one, calling for an improvement of their status, not necessarily dealing with the fundamentality of rights. A point in favor of the latter perspective – the welfarist approach – would be the possibility to actually measure and analyze their welfare, for which both psychological and behavioral indicators are taken into account. From these conditions, animal based measures may be used to design facilities and equipment to improve their housing, when nonhuman animals are in captivity, as well as functional measures to deal with the need to share natural spaces with mankind.

The debate around which approach is more useful to the issue calls for the need to make a clear cut distinction: although comparable with the goals to be reached, the means implied are different. The welfarist approach focuses on improving their living conditions on scientific grounds without necessarily granting legal rights. On the other hand, the right-based approach argues for an intrinsic value of animals from which an upgraded treatment is derived: these perspectives amount to the stance of Peter Singer and Tom Regan. A blend of these two is the potential solution offered in this paper to deal with questions about both moral duties, toward nonhuman animals, as well as their legal status.

4. The Gradualist Approach

After a glance at the legal landscape created by case law and potential precedents, we may formulate the aforementioned potential solution to our dilemma. An interesting answer is given by Francesco

Allegri⁷⁸, especially if integrated with Nussbaum's Capabilities Approach. Allegri explored – and rejected – Regan and Singer's approaches. Regan could not approve of Singer's utilitarianism due to the lack of emphasis on individual worth proper to the utilitarian framework: single members of a species would be only receptacles of value, while moral agents are instrumental to a greater good. Furthermore, in following this approach a number of problems arise, one of them being secret killings. They could not be opposed to the fact that if the death of an animal goes unnoticed it does not alter the overall balance of happiness. Thus, Regan tried to extend the moral-worthy-club-membership by saying that who is a subject-of-a-life is living under a "respect principle". Allegri praised said non-utilitarian foundation, but enhanced it with his gradualism. If one were to hold a value, we should not consider such worth as fixed: the value, under gradualism, "rises gradually, moving up the phylogenetic ladder"⁷⁹. The basis for a potential upgrade is given by the nonhuman animal complexity: a social, cognitive, and emotional one.

The risks of creating a hierarchy are still there: this is why Allegri suggested a complementary option to balance the implications of assigning improved status based on species-specific characteristics. We shall take into account the kind of interests at stake, on levels such as "basic", "important", and "less important". When there is a conflict between a basic interest of a less complex

⁷⁸ Francesco Allegri, *Respect, Inherent Value, Subjects-of-a-Life: Some Reflections on the Key Concepts of Tom Regan's Animal Ethics*, 7(1-2), *Relations Beyond Anthropocentrism*, 2019, at 41-61, available at [https://www.researchgate.net/publication/346868876_Respect_Inherent_Value_Subjects-of-a-](https://www.researchgate.net/publication/346868876_Respect_Inherent_Value_Subjects-of-a-Life_Some_Reflections_on_the_Key_Concepts_of_Tom_Regan's_Animal_Ethics)

[Life_Some_Reflections_on_the_Key_Concepts_of_Tom_Regan's_Animal_Ethics](https://www.researchgate.net/publication/346868876_Respect_Inherent_Value_Subjects-of-a-Life_Some_Reflections_on_the_Key_Concepts_of_Tom_Regan's_Animal_Ethics) (Last visited 21 February, 2025).

⁷⁹ Francesco Allegri, *Beyond Anthropocentrism? Yes, but in What Direction?*, vol. 111, *Relations Beyond Anthropocentrism*, 2023, at 89-95, available at <https://philarchive.org/archive/ALLBAY> (last visited 21 February, 2025).

animal, and a minor interest of a more complex one, the basic interest should prevail.

To further implement this option, we can now introduce the blend with the Capabilities Approach which says that if we base our choices solely on complexity, humans would still rank at the top of the hierarchy but every animal should now be granted, even in legal terms, a certain degree of protection.

To extend such protection, we could consider a theory of justice, as Nussbaum did, of which even animals are part of. Nussbaum's ethical framework for animal protection is not founded on subjective feelings of kindness, but on the objective recognition of animals' inherent vulnerability and the consequent imperative to protect them within a just society.. While one might expect to find robust jurisprudence, reality reveals severe gaps if not in the quantity of legislation, at least in its enforcement and recognition.. Nonhuman animals lack legal standing in courts, this means that their rights, if recognised, cannot be directly defended. Their presence in a theory of justice would shield them from such a predicament. A violation of their rights would be recognised in the case of an interference with their abilities – “capabilities” in Nussbaum’s framework. Ideally, she suggests creating a list of capabilities for each creature, putting on the list what matters most to their “survival and flourishing”. It is not just a matter of survival, rather one of enabling fulfilling lives, appropriate to each species. The most effective approach would be to draft a comprehensive list of these capabilities, with the assistance of human experts, to serve as a foundation for the subsequent development of the law. Although Nussbaum’s reasoning seems both complete and up to date, it is based on an idealistic approach: “Ideal theory directs our practical efforts”, Nussbaum wrote. She portrayed an ideal embodied in her Capabilities Approach to show that it actually answers to applied ethics issues – thus general issues of ethics applied in concrete terms.

The need to counterbalance Nussbaum’s idealism finds a solid

ground in Terence Burnham's reading of her proposal: he formulated a transposition of her philosophy into practical, and legal, application through a biological starting point. The Allegrian stance appears as a valuable option: as Burnham also suggested, using Darwinian theories and biology⁸⁰ sounds promising. The understanding of single organisms, as an helpful insight, is explained by an example provided by Burnham to strengthen such a thesis. The analogy traced analyzes the reasons for which men fear death, in parallel with the same fear in animals. He provided an example about male elephant seals fighting each other to control a beach: who gets to win, gets to mate with all the females in the area. Fighting may mean wounds, as well as death, but only those who win reach the possibility of passing their genes to the next generation. Clearly, the possibility to avoid fights is there, but it comes at the cost of a concrete disappearance of one's own genes. Evolutionary theories, backed by genetics, tell us the reason: whoever is stronger, gets to survive, but as a "species". Human fear of death works in a similar fashion: fear leads us to an increased avoidance of danger embedded in our genome. Burnham tells us that a philosopher may find death even as irrational, making it illogical, but a biologist would answer that the same feeling is useful to get our species to survive, making the next generation stronger. Interdisciplinary approaches may offer valuable insights, especially when dealing with nonhuman animals, of which the behavior cannot be fully captured by anthropocentric philosophy.

5. *Conclusion*

Arguing in favor of animal rights may, in the eyes of skeptics, be seen as a quixotic endeavor – tilting at windmills. Actual attempts to extend basic human rights to nonhuman animals, such as the right

⁸⁰ Allegri did so by considering a gradual and scientific-based conception of each animal where no watertight component model is used: no strict hierarchy.

to life, or the individual freedom protection, have been central in the struggles of organizations such as the Great Apes Project, dealing with a pragmatic approach to the topic. An example of such pragmatism is the act of challenging courts in favor of primates' rights. A similar stance may find basis in philosophy, biology, ethology and neuroscience, as explained *supra* in the paragraph dedicated to the case law about primates: from each of these disciplines we should take the relevant insights to build a complete moral first, and then legal, framework – more animal-friendly than the current one. Sentience may serve as a starting point to define a degree to which we should feel bound by moral obligations, however, the term “sentience” must be handled carefully. A transposition into positive law as a result may generate confusion in the actual approach. There is no consensus on a detailed list of sentient animals: mammals show clear signs of experience – definable as “pleasure” and “pain”, as per the utilitarian stances of Bentham and Singer – but the discourse should be extended to other species.

Doubts remain on the sentience of fish and bird species mainly due to testing models limitations⁸¹. If the “science” is not sure, are we – as jurists and philosophers – certain about the exclusion of nonhuman animals from our hypothetical moral community? Not owing them any moral obligation would amount to treating a wide range of nonhuman animals as mere things. Clearly, moral obligations are not law, thus we must first understand how they perceive themselves empirically, to establish a potential degree of sentience to be used legally. As aforementioned, sentience alone may be insufficient, as the argument from marginal cases challenges those theories based only on said ability, and highlighting their limitations. Children have only basic forms of consciousness, but we still include them in our moral community, solely based on their species. Although they feel pain, they cannot be on the same level of a fully

⁸¹ Elizabeth Preston, *A 'Self-Aware' Fish Raises Doubts About a Cognitive Test* (2018), available at quantamagazine.org (last visited February 21, 2025).

developed human from a cognitive perspective, but we still do feel as if we owe them moral obligations.

The result is a speciesist model, considering what “speciesism” amounts to. If we consider that other living beings, beyond children, have no sentience, but still have a legal protection and a favoured ethical treatment, like coral reefs, many doubts about the disparity of treatments for nonhuman animals arise. Coral reefs, although lacking sentience, play a very important role in the protection of our environment, a contribution humankind has deemed so great as to justify providing them legal protection. The Coral Reef Protection Act, for example, extends protection to the whole habitat of said animals.

A similar system only acknowledges the instrumental value of animals: the same things cannot be said about bacteria and mold, living in the same condition of essentiality to their respective environments. Are they deserving of a moral or, at least, a legal protection? An anthropocentric philosophy, placing nonhuman animals on a lower level than “us”, seems to be weak in front of the challenges posed by our century.

Gradualism, in communion with the Capabilities Approach, may be useful here: the moral worth proper of each animal follows the grounds on which their treatment is chosen. Animal related law would mean nothing if not justified by scientific grounds: it would amount to an instrumentalization of nonhuman animals, as Salt defined it: “a rationalization put on for the occasion”. If it is functional as a theoretical background, thus valid for our morals, the clash is right behind the corner: reality waits for a confirmation in applied ethics. Nussbaum’s position may be complementary for an actualization of such perspective: it is difficult to advocate in favor of an absolute ban on animal experimentation, as well as the consumption of meat, but when the suffering is not necessary, it should be avoided. Being a clear heritage of the utilitarian tradition,

the “unnecessary suffering” finds strong application in Singer’s works. Singer called for a moral justification for experimentation: suffering must be minimized, and if we were to allow similar practices, it must be for a concrete and certain improvement in human animals’ condition. Furthermore, the Australian philosopher proposed a cost-benefit analysis for our society.

Ultimately, all the philosophies discussed achieve greater completeness when integrated with scientific insights. The degree of consciousness to be translated into positive law cannot be understood by a mere observation of the world: the need is to go beyond. Whether it is an analysis of brain waves, or a study of genetics, a moral stance grounded on philosophy, or a scientific approach moving from animal-friendly ethics, there are indeed promising ways for reconciling moral theory with scientific evidence. The moral worth would be defined on a sliding scale model⁸², even in relation to the pain inflicted: the more complex the being, the more its understanding of pain, and therefore, the greater the weight given to the pain inflicted.

⁸² David DeGrazia, *Moral Status As a Matter of Degree?*, XLVI, The Southern Journal of Philosophy, (2008), available at https://philosophy.columbian.gwu.edu/sites/g/files/zaxdzs5446/files/2023-01/degrazia_moralstatus2.pdf (last visited February 21, 2025).

Dai Delicta Imperii alle immunità internazionali

ERIKA VALENZANO*

Abstract: This study examines the relationship between the principle of *jus cogens* in international law and the concept of *delicta imperii*, with a particular focus on state immunity. The analysis begins by exploring the hierarchy of international norms, emphasizing how *jus cogens*, comprising non-derogable principles such as the prohibition of torture and war crimes, takes precedence over state jurisdictional immunities. Italian jurisprudence has progressively affirmed the primacy of fundamental rights over state immunity in cases involving serious violations of international law. The paper examines Italian Constitutional Court ruling 238/2014, which redefined the limits of state immunity in cases of war crimes and crimes against humanity, recognizing the possibility for national courts to assert jurisdiction over foreign states. This Italian approach contrasts with the stance of the International Court of Justice, which has reaffirmed the procedural nature of immunity, distinguishing it from liability for international crimes. Furthermore, the study explores the interaction between Italian constitutional law and international law, highlighting the role of Articles 10 and 11 of the Italian Constitution in Italy's participation in international treaties. Finally, the German perspective on state immunities is analyzed, particularly the distinction between *jure imperii* and *jure gestionis* acts. The research concludes that, while traditional international law upholds state immunity, evolving case law suggests an increasing openness to the justiciability of international crimes, thus redefining the boundary between state sovereignty and human rights protection.

Keywords: *Delicta Imperii*; International Law; *Jus Cogens*; State Immunity; Ruling 238/2014 Italian Constitutional Court.

Abstract: Il presente elaborato esamina il rapporto tra il principio dello *ius cogens* nel diritto internazionale e il concetto di *delicta imperii*, con particolare riferimento alle immunità statali. L'analisi parte dalla gerarchia delle norme internazionali, evidenziando come il *ius cogens*, costituito da principi inderogabili quali il divieto di tortura e di crimini di guerra, prevalga sulle immunità giurisdizionali degli Stati. La giurisprudenza italiana ha progressivamente affermato la superiorità della tutela dei diritti fondamentali rispetto all'immunità statale nei casi di gravi violazioni del diritto internazionale. Viene in seguito analizzata la sentenza 238/2014 della Corte Costituzionale italiana, che ha ridefinito i limiti dell'immunità statale nei casi di crimini di guerra e contro l'umanità, riconoscendo la possibilità di esercitare la giurisdizione nazionale anche contro Stati stranieri. L'approccio italiano si confronta con la posizione della Corte Internazionale di Giustizia, che ha invece riaffermato la natura procedurale dell'immunità, distinguendola dalla responsabilità per crimini internazionali. Lo studio approfondisce, inoltre, il dialogo tra ordinamento italiano e diritto internazionale, evidenziando il ruolo degli artt. 10 e 11 della Costituzione nella partecipazione dell'Italia ai trattati internazionali. Infine, viene esaminata la prospettiva tedesca sulle immunità statali, sottolineando la distinzione tra atti di *iure imperii* e *iure gestionis*. La ricerca conclude che, sebbene il diritto internazionale tradizionale tuteli l'immunità statale, l'evoluzione giurisprudenziale suggerisce una crescente apertura alla giustiziabilità dei crimini internazionali, ridefinendo il confine tra sovranità statale e tutela dei diritti umani.

Parole chiave: *Delicta Imperii*; Diritto Internazionale; *Ius Cogens*; Immunità Statale; Sentenza 238/2014 della Corte costituzionale Italiana.

Sommario: 1. Introduzione Giuridica sul *Ius Cogens* nel Diritto Internazionale e sui *Delicta Imperii*. - 2. La Guerra, l'Emergenza e la Tutela dei Diritti. - 3. Le Immunità Internazionali nella Prospettiva Tedesca. - 4. Ruolo degli Artt. 10 e 11 Cost. nel Dialogo di Diritto Internazionale. - 5. Le Immunità Internazionali come da Manuale - Una Definizione Controversa fra CIG e CC. - 6. Conclusioni.

1. Introduzione Giuridica sul *Ius Cogens* nel Diritto Internazionale e sui *Delicta Imperii*

Nel diritto internazionale odierno, la nozione di *ius cogens* si riferisce alle norme imperative, assolutamente vincolanti e inderogabili, affermatesi a partire dalla fine degli anni '60, che lo associa alle norme di carattere vincolante in modo assoluto, non negoziabili¹, inderogabili e in quanto tali imperative. Nel diritto internazionale, tali norme, infatti, nate come consuetudinarie, hanno sempre avuto una posizione gerarchicamente prevalente rispetto alle altre: fra queste rientrano il diritto all'autodeterminazione dei popoli, ma anche il divieto di aggressione e le forme più gravi di violazione di diritti umani fondamentali².

La giurisprudenza italiana riconosce la prevalenza del principio del rispetto dei diritti inviolabili anche a fronte di atti compiuti in violazione di norme internazionali di *ius cogens* e in quanto tali, lesivi di valori universali che trascendono gli interessi delle singole comunità statali noti come *delicta imperii*, che

* Erika Valenzano è studentessa di Giurisprudenza presso l'Università di Trento e ha studiato alla National University of Ireland. Si occupa di diritto transnazionale comparato, in particolare si specializza nel settore del diritto del lavoro, diritto costituzionale e diritto penitenziario. Ha inoltre ricoperto il ruolo di Student Ambassador al Change the World Model United Nations e collabora a progetti di ricerca in diritto del lavoro presso l'Universidad Carlos III de Madrid.

¹ La vincolatività e la non negoziabilità sono caratteri conformi con quelli della dottrina socialista per cui il principio dell'autodeterminazione dei popoli e la tutela dei diritti umani non possono e non devono in alcun modo essere negoziati.

² Fra le forme più gravi di violazione di diritti umani fondamentali rientrano, a loro volta: il genocidio, la tortura, l'apartheid e la schiavitù.

comportano la rottura di un potere sovrano³ riconoscibile. Tuttavia, questa interpretazione continua a essere oggetto di contestazioni e di un acceso dibattito dottrinale e giurisprudenziale, in particolare riguardo alla sua compatibilità con la posizione espressa dalla Corte Internazionale di Giustizia. Quest'ultima, infatti, sostiene che il diritto internazionale consuetudinario non preveda un'eccezione consolidata alla regola dell'immunità, nemmeno in relazione ai crimini di *ius cogens*, contrariamente all'approccio adottato dalla giurisprudenza italiana.

La giurisprudenza italiana riconosce la prevalenza del principio del rispetto dei diritti inviolabili anche a fronte di atti compiuti in violazione di norme internazionali di *ius cogens*⁴, noti come *delicta imperii*, che comportano la rottura di un potere sovrano riconoscibile. Tuttavia, questa interpretazione continua a essere oggetto di contestazioni e di un acceso dibattito dottrinale e giurisprudenziale, in particolare riguardo alla sua compatibilità con la posizione espressa dalla Corte Internazionale di Giustizia. Quest'ultima, infatti, sostiene che il diritto internazionale consuetudinario non preveda un'eccezione consolidata alla regola dell'immunità, nemmeno in relazione ai crimini di *ius cogens*, contrariamente all'approccio adottato dalla giurisprudenza italiana.

Uno degli argomenti principali contro la limitazione dell'immunità statale in caso di violazioni di *ius cogens* concerne il potenziale compromesso al principio di uguaglianza sovrana degli Stati nel diritto internazionale. In tal senso, la Corte Internazionale di Giustizia (CIG), nella sentenza Germania v. Italia (2012), ha ribadito che l'immunità statale permane anche nei casi di crimini di guerra e

³ Il principio del rispetto della "sovrana uguaglianza" degli Stati deve restare privo di effetti nell'ipotesi di crimini contro l'umanità, cioè compiuti in violazione di norme internazionali di *ius cogens*, in quanto tali lesivi di valori universali che trascendono gli interessi delle singole comunità statali e la cui vera sostanza consiste in un abuso della sovranità statale.

⁴ In quanto tali, lesivi di valori universali che trascendono gli interessi delle singole comunità statali.

contro l'umanità, riconoscendo l'immunità quale regola di natura procedurale, la quale non concerne la legittimità dell'atto oggetto di controversia, bensì stabilisce esclusivamente la possibilità di citare uno Stato in giudizio davanti ai tribunali di un altro Stato.

I critici di un'eccezione per i crimini internazionali sollevano preoccupazioni circa il rischio che una simile erosione dell'immunità statale possa minare la stabilità delle relazioni internazionali, dando luogo a reciproche azioni legali tra Stati e pregiudicando la risoluzione pacifica delle controversie tramite strumenti alternativi come l'arbitrato o i tribunali internazionali. Inoltre, la giurisprudenza prevalente, ivi compresa quella della CIG, sottolinea che il diritto internazionale consuetudinario non riconosce un'eccezione consolidata all'immunità statale in caso di violazioni di *ius cogens*, evidenziando l'assenza di una prassi uniforme che giustifichi il superamento di tale immunità. Infine, si fa valere che le vittime di crimini di guerra e contro l'umanità dispongano già di strumenti alternativi per ottenere giustizia, tra cui la possibilità di ricorrere a meccanismi internazionali per i diritti umani⁵ o di perseguire penalmente i singoli responsabili in virtù del principio di giurisdizione universale⁶.

Tuttavia, vi sono anche forti argomentazioni a favore della limitazione dell'immunità statale nei casi di crimini internazionali. La Corte Costituzionale italiana, nella sentenza 238/2014, ha affermato che concedere l'immunità agli Stati anche nei casi di gravi violazioni dei diritti fondamentali significherebbe negare la tutela stessa di quei

⁵ I ricorsi presso organi internazionali per i diritti umani sono meccanismi giuridici attraverso cui le vittime di crimini internazionali possono presentare reclami davanti a istituzioni internazionali, come la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo o la Commissione Interamericana dei Diritti Umani, per ottenere riparazioni per le violazioni dei diritti umani.

⁶ Il principio della giurisdizione universale consente ai tribunali di uno Stato di perseguire i crimini internazionali, come genocidio, crimini di guerra e crimini contro l'umanità, indipendentemente dal luogo in cui sono stati commessi e dalla nazionalità degli autori o delle vittime.

principi inderogabili che il diritto internazionale riconosce come supremi. Inoltre, sebbene il diritto internazionale consuetudinario attualmente non preveda un'eccezione chiara, alcune pronunce giurisprudenziali dimostrano una tendenza all'erosione dell'immunità assoluta. Ad esempio, la giustizia greca, nel caso *Distomo v. Germania* (2001), ha stabilito che i crimini di guerra possono prevalere sull'immunità statale.

Nonostante ciò, la decisione della giustizia greca nel caso *Distomo v. Germania* è anche soggetta ad alcune critiche che riguardano principalmente l'incompatibilità con il diritto internazionale consuetudinario, che riconosce l'immunità statale come principio fondamentale. *In primis*, la pronuncia greca è stata contestata per il suo contrasto con la giurisprudenza consolidata della CIG, che ha ripetutamente affermato che l'immunità statale non può essere superata nemmeno in presenza di crimini di guerra o contro l'umanità, in assenza di una prassi internazionale uniforme che giustifichi una simile eccezione. Inoltre, la decisione è stata oggetto di critiche per il rischio di compromettere la stabilità delle relazioni internazionali, incentivando l'instaurazione di azioni legali reciproche tra Stati e minando la cooperazione internazionale. In questo contesto, si sostiene che l'immunità statale, quale espressione del principio di uguaglianza sovrana degli Stati, debba essere tutelata per preservare l'ordine giuridico internazionale e la parità tra Stati, evitando il potenziale squilibrio che deriverebbe da un'applicazione disomogenea della giustizia. Pertanto, sebbene la tutela dei diritti fondamentali sia imprescindibile, la decisione del tribunale greco ha suscitato un ampio dibattito circa la compatibilità di un simile approccio con le norme internazionali e il rispetto per la sovranità statale.

Similmente, anche la cd. *Territorial Tort Exception* consente l'esercizio della giurisdizione nazionale nei giudizi di risarcimento dei danni cagionati a persone o beni privati commessi sul territorio dello Stato del foro qualora il responsabile risulti essere stato presente

sul territorio al momento dei fatti, a prescindere dalla qualificazione pubblicistica o privatistica della condotta produttiva del danno. La *Territorial Tort Exception* è codificata nell'art. 11 della Convenzione europea sull'immunità degli Stati del 16 maggio 1972, e nell'art. 12 della Convenzione delle Nazioni unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni del 2 dicembre 2004 ed è, altresì, presente in diverse normative nazionali. Tuttavia, essa è stata ritenuta inapplicabile dalla CIG nell'ambito del giudizio sulle *Immunità giurisdizionali dello Stato*, perché, secondo la Corte, l'*opinio iuris* generale è orientata nel senso di escluderne la rilevanza rispetto agli atti compiuti in occasione di conflitti armati.

Un altro esempio significativo è la sentenza *Al-Adsani v. Regno Unito*⁷ (2001) della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, che ha riconosciuto il conflitto tra *ius cogens* e immunità statale, pur decidendo di non annullare quest'ultima, confermando la prevalenza dell'immunità statale anche in presenza di violazioni di diritti fondamentali. Un aspetto di primaria importanza nella materia in esame risiede nel fatto che, nelle principali convenzioni di diritto internazionale umanitario, incluse le Convenzioni di Ginevra del 1949, non è esplicitamente stabilito il principio dell'irrelevanza della posizione ricoperta dai soggetti statali accusati di aver commesso crimini internazionali. Tale circostanza implica che, in assenza di una disposizione normativa specifica, la possibilità di sottoporre tali individui a procedimento penale è stata delineata principalmente

⁷ La sentenza *Al-Adsani v. Regno Unito* (2001) difatti riguarda una causa in cui un individuo aveva intentato un'azione legale contro lo Stato del Kuwait per presunti atti di tortura, in violazione del diritto internazionale relativo alla protezione contro la tortura (per l'appunto un diritto di *ius cogens*). Tuttavia, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha ritenuto che l'immunità statale dovesse prevalere, impedendo il processo, nonostante il grave crimine di tortura. La Corte ha bilanciato il diritto dell'individuo a una giusta riparazione con il principio dell'immunità statale, decidendo che quest'ultima non poteva essere ignorata neppure in presenza di violazioni di *ius cogens*. In sostanza, la Corte ha posto l'accento sulla protezione della sovranità statale, pur riconoscendo la serietà delle violazioni denunciate.

attraverso l'interpretazione giurisprudenziale e l'evoluzione del diritto consuetudinario, anziché mediante una previsione normativa chiara ed esplicita.

Un ulteriore elemento a sostegno della limitazione dell'immunità riguarda l'evoluzione del diritto internazionale in materia di responsabilità individuale. La giurisprudenza ha già riconosciuto che l'immunità funzionale non protegge più i capi di Stato nei casi di crimini internazionali⁸. Se i singoli funzionari possono essere chiamati a rispondere per crimini contro l'umanità, diventa difficile giustificare un'immunità assoluta per lo Stato che ha ordinato o tollerato tali atti. Infine, sebbene gli strumenti internazionali come la Corte Penale Internazionale (CPI) e la CIG siano teoricamente preposti a garantire la giustizia, nella pratica possono essere condizionati da vincoli politici, rendendo necessario il ricorso ai tribunali nazionali quando i meccanismi sovranazionali non funzionano.

Si ritiene che piuttosto di eliminare del tutto l'immunità statale, una soluzione equilibrata potrebbe consistere nella sua limitazione solo nei casi in cui non esistano altri rimedi giuridici per le vittime. Questo potrebbe avvenire in particolare per mezzo dell'adozione di accordi internazionali che chiariscano in quali circostanze l'immunità statale può essere esclusa per crimini di *ius cogens*, evitando così un approccio frammentato.

Uno strumento potrebbe essere la creazione di un meccanismo ONU per affrontare le controversie sull'immunità, riducendo il rischio di conflitti tra le giurisdizioni nazionali e garantendo una maggiore uniformità nell'applicazione del diritto internazionale

Anche la Corte di Cassazione aveva in più occasioni affermato il primato dei diritti fondamentali della persona. Le Sezioni Unite⁹, infatti, statuivano che il rispetto di questi aveva assunto il valore di principio fondamentale dell'ordinamento internazionale, prevalendo

⁸ Come dimostrano i casi *Pinochet* (1998) e *Hissène Habré* (2012).

⁹ Cass SS.UU. sent. 11 marzo 2004, n. 5044 "caso Ferrini".

in tal modo su altri principi, tra cui il riconoscimento della immunità statale dalla giurisdizione civile straniera.

Da ciò deriva il fatto che la norma consuetudinaria di diritto internazionale (generalmente riconosciuta) che impone agli Stati l'obbligo di astenersi dall'esercitare il potere giurisdizionale nei confronti degli Stati stranieri non ha carattere assoluto e non accorda quindi allo Stato straniero un'immunità totale dalla giurisdizione civile dello Stato territoriale.

Nel 1969, con la Convenzione di Vienna, si prevede la giurisdizione obbligatoria della Corte internazionale di Giustizia (CIG) in caso di controversie relative all'interpretazione o all'applicazione delle norme imperative. In realtà, questa si limita a stabilire che una norma di *ius cogens* è riconosciuta dalla comunità internazionale come norma non derogabile, la cui modifica è permessa solo mediante una nuova norma del diritto internazionale con lo stesso carattere.

L'esplicita previsione di possibili restrizioni o sospensioni dei diritti viene accompagnata da principi che diventano non solo criteri per legittimare *ex ante* ma anche parametri per valutare *ex post* la corretta applicazione della medesima deroga, permettendo, in via di principio, di monitorare e sanzionare eventualmente le limitazioni non autorizzate.

In particolare la norma-modello alla quale le Carte ad essa successive si sono conformate è l'art. 15 CEDU¹⁰, in quanto disciplina il regime delle deroghe ai diritti fondamentali in situazioni di emergenza, bilanciando la necessità di proteggere l'ordine pubblico con il rispetto dei principi dello Stato di diritto.

¹⁰ Art. 15, European Convention on Human Rights (ECHR).

2. La Guerra, l'Emergenza e la Tutela dei Diritti

Il ricorso alla guerra, era percepito dagli antichi Romani come una "rottura traumatica delle naturali relazioni pacifiche fra i popoli"¹¹, e non una condizione normale.

Infatti una guerra, per poter essere combattuta, "abbisognava di una giustificazione, doveva essere *bellum iustum piumque*, avere cioè una giusta causa"¹² poiché solo una giusta causa poteva (per i *militēs* stessi) esorcizzarne la natura intrinsecamente sacrilega e placare l'ira degli dèi¹³.

Sempre su questa linea, anche il patto internazionale dei diritti civili e politici e la Convenzione interamericana sui diritti umani individuano, infatti, le situazioni di emergenza istituzionale. In particolare, prevedono la possibilità di attivare clausole derogatorie di carattere generale, con il fine di legittimare la sospensione di alcuni dei diritti riconosciuti e garantiti in condizioni di normalità dai medesimi documenti internazionali.

Sotto il profilo delle condizioni oggettive per giustificare tale eccezione si osserva che, come riconosciuto sia dal ICCPR¹⁴ che dalla CIDH¹⁵, queste disposizioni sono sostanzialmente simili, poiché tutte

¹¹ Vedi Francesco Sini, *Ut iustum conciperetur bellum: guerra "giusta" e sistema giuridico-religioso romano*, in Antonello Calore (a cura di), «Guerra giusta»? La metamorfosi di un concetto unico 31 (3, Seminari di Storia e di Diritto, Milano, Giuffrè, 1° ed. 2003).

¹² Vedi Francesco De Martino, 2 *Storia della costituzione romana* a 46 (Jovene 1° ed. 1973).

¹³ Peraltro, con il consolidarsi dell'Impero, la concezione di *bellum* passa da avere un carattere aggressivo, tipico delle campagne militari di occupazione, ad uno più puramente difensivo in cui anche l'allargamento dei *limes*, perseguito con l'uso della forza militare, è la semplice conseguenza della minaccia esterna.

¹⁴ "ICCPR" è l'acronimo di "International Covenant on Civil and Political Rights", ovvero il Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici del 1966, qui di seguito riferito anche come "PIDCP" o anche denominato "Patto di New York".

¹⁵ "CIDH" è l'acronimo di "Convención Americana sobre Derechos Humanos", la Convenzione Interamericana sui Diritti Umani del 1969, anche comunemente chiamata "CADU" o "Patto di San José".

richiedono la presenza di un pericolo pubblico di portata tale da minacciare l'esistenza stessa della nazione, stabilendo al contempo limiti chiari per garantire che le misure adottate non ledano i diritti fondamentali considerati inderogabili.

Considerando la tipologia delle limitazioni e delle sospensioni consentite dalle clausole derogatorie, si registra la differenza più significativa fra guerra, emergenza e tutela dei diritti. Il par. 2 dell'art. 15 CEDU precisa che, a eccezione dei casi di decesso conseguenti a legittimi atti di guerra, non è ammessa alcuna deroga al diritto alla vita¹⁶. Inoltre, puntualizza che la disposizione derogatoria di carattere generale fissata dal primo paragrafo non autorizza alcuna deroga alla proibizione di tortura, di trattamenti inumani e degradanti¹⁷, di schiavitù e servitù e al rispetto dei principi di legalità e di irretroattività in materia penale¹⁸. È evidente che, nell'individuare i diritti da ritenere assoluti ed inderogabili anche in situazioni di emergenza, i *drafters*, coloro i quali si occupano di elaborare e redigere le diverse Convenzioni internazionali hanno utilizzato criteri alquanto differenti.

Mentre da un lato, infatti, gli Stati europei aderenti alla CEDU hanno voluto salvaguardare solamente il "nocciolo duro" dei diritti fondamentali (ovvero di quei diritti qualificati come non suscettibili di sospensione) e le libertà che la tradizione ha mostrato essere più a rischio durante lo stato di guerra o in crisi interna, la cui protezione è stata ritenuta essenziale per garantire la dignità umana anche in situazioni di emergenza, dall'altro lato, al contrario, il Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 e la Convenzione interamericana del 1969 hanno preferito ampliare tale lista anche a posizioni giuridiche meno tipicamente coinvolte da misure direttamente riconducibili alla situazione di emergenza.

¹⁶ Art. 2, ECHR.

¹⁷ Art. 3, ECHR.

¹⁸ Art. 7, ECHR.

È per questo motivo che, infatti, alcune posizioni soggettive tutelate in assoluto dal Patto e dalla Carta interamericana non sono riconosciute dalla Convenzione europea neanche in condizioni di normalità, e pertanto non sono elencate tra i diritti inderogabili dall'art. 15 CEDU.

Diversamente dal Patto di New York e da quello di San Josè, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo non annovera tra i diritti inderogabili neanche il principio di non discriminazione, come invece espressamente indicato dalle altre due Carte in questione, per l'appunto il Patto di New York del 1966 (o Patto internazionale sui diritti civili e politici) e il Patto di San José del 1969 (o Convenzione americana sui diritti dell'uomo), quale limite di ordine generale (e perciò inserito nell'incipit delle rispettive disposizioni derogatorie).

Tuttavia, la dottrina internazionalistica¹⁹ propende per ritenere il divieto di misure discriminatorie²⁰ implicitamente sottratto alla deroga generale fissata dall'art. 15 CEDU. Altamente concordabile risulta quindi la tesi di quella parte di dottrina internazionalistica che valorizza gli elementi "in sovrapposizione" e ritiene che i diritti qualificati come inderogabili, cioè tutelati in senso assoluto da tutti e tre i documenti, debbono ritenersi espressioni di principi di *ius*

¹⁹ Claude Klein, v. no. 3, *Collected Courses of the Academy of European Law* (Yearbook): *Protection des droits de l'homme et circonstances exceptionnelles* at 127 ss. (Kluwer Academic Publishers 1st ed. 1992). L'A, oltre al principio sopra menzionato, individua una serie di altri diritti implicitamente non derogabili neppure in condizioni di emergenza.

Cfr. Rusen Ergec, *Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles: Étude sur l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme* at 286 ss. (Bruylant Editions 1st ed. 1987).

²⁰ Art. 14, ECHR.

*cogens*²¹. Dinanzi a situazioni di crisi internazionale o nazionale²² sono pochi gli ordinamenti dei principali Paesi di tradizione liberale che vietano, in termini espliciti e generali, qualsiasi possibilità di deroga o di sospensione, anche parziale, del testo costituzionale, così da non consentire interpretazioni indirette finalizzate a legittimare restrizioni delle libertà personali e delle ordinarie garanzie costituzionali. Un caso al quale si fa riferimento è quello della Costituzione belga, che nell'art. 187 recita "la Costituzione non può essere soppressa, né in tutto, né in parte".

3. Le Immunità Internazionali nella Prospettiva Tedesca

L'art 23, comma 1 *Grundgesetz*²³ stabilisce che, per ottenere un'Europa unita, il Bund possa trasferire "diritti di sovranità"²⁴ con legge e con l'assenso del Bundesrat. Questi sono i poteri esclusivi e le competenze che lo Stato esercita nei diversi ambiti della sua giurisdizione. Si pensi a tal riguardo alla legge di ratifica del Trattato di Maastricht, per mezzo della quale la Germania ha formalmente accettato il trasferimento di sovranità all'UE in ambiti come la politica monetaria e la cooperazione in materia di giustizia e affari interni, rispettando il quadro costituzionale tedesco.

Invece, nel caso in cui l'istituzione dell'Unione Europea, così come le modifiche dei trattati o "discipline analoghe", importino una modifica o un'integrazione al contenuto della *Grundgesetz* dovrà applicarsi l'art. 79, commi 2 e 3, GG²⁵. Tale articolo stabilisce i limiti

²¹ Claude Klein, *Protection Des Droits De L'homme Et Circostances Exceptionnelles*, In *Collected Courses Of The Academy Of European Law, Collected Courses of the Academy of European Law* 196 (1992); Jaime Oraá, *Human Rights in States of Emergency in International Law* (Don Mills: Oxford University Press, 1992).

²² In uso è l'espressione "eccezione costituzionale" in riferimento allo stato di guerra classicamente inteso, ma anche in riferimento alle più eterogenee circostanze emergenziali, di origine interna o internazionale.

²³ Art. 23, *Grundgesetz*.

²⁴ "Diritti di sovranità", letteralmente dal tedesco "*Hoheitsrechte*".

²⁵ Art. 79, commi 2 e 3, "Modifica della legge fondamentale", *Grundgesetz*.

alle modifiche costituzionali in Germania. In particolare, il comma 2 prevede che una modifica della Costituzione sia possibile solo per mezzo del raggiungimento della maggioranza qualificata²⁶. Il comma 3, invece, introduce un limite invalicabile alle revisioni costituzionali, nonché un principio a garanzia dei valori fondamentali dell'ordinamento tedesco noto come *Ewigkeitsklausel*²⁷. Questo stabilisce che alcune disposizioni fondamentali della Costituzione non possono essere modificate, in particolare quelle relative ai principi fondamentali sanciti dall'articolo 1²⁸ e dall'articolo 20²⁹ e alla struttura federale dello Stato.

La relazione fra la giurisdizione e la responsabilità internazionale è connotata dalla "priorità logica"³⁰ della giurisdizione stessa, implica che la definizione della giurisdizione venga stabilita per prima, in quanto è la premessa fondamentale per applicare le norme di responsabilità. Principio secondo cui la giurisdizione nazionale o internazionale viene prima di tutto definita e determinata in base alle regole giuridiche prima di affrontare le questioni legate alla responsabilità internazionale. Pertanto, prima che si possa discutere di responsabilità giuridica per una violazione di diritto

²⁶ Per maggioranza qualificata si intende il voto favorevole di due terzi dei membri del Bundestag e del Bundesrat.

²⁷ "*Ewigkeitsklausel*" letteralmente significa "clausola di eternità".

²⁸ L'art. 1 riguarda la dignità umana.

²⁹ L'art. 20 riguarda la democrazia, lo Stato di diritto, la separazione dei poteri e la sovranità popolare.

³⁰ Torsten Stein, *Internationales Recht* (1st ed. 1995), H. Jonas, *Der internationale Gerichtshof und die nationale Rechtsprechung* (1st ed. 1968) e H. Schumann, *Völkerrecht* (1st ed. 1953). In questi elaborati gli autori pongono l'accento sull'ordine logico in cui devono essere risolte le questioni giuridiche. Infatti, in *Kollisionsrecht*, il conflitto delle leggi tra ordinamenti nazionali e internazionali si risolve stabilendo prima quale sistema giuridico ha giurisdizione sul caso, per poi applicare le norme di responsabilità internazionale. La priorità logica si inserisce in questo processo come la necessità di chiarire prima la giurisdizione, onde evitare un conflitto di applicazione tra ordinamenti nazionali e internazionali.

internazionale occorre chiarire quale ente, Nazione o organo internazionale che sia, abbia giurisdizione su un determinato caso.

In primo luogo devono essere stabiliti i limiti di giurisdizione del diritto internazionale; c'è quindi da chiedersi anche se il legislatore abbia statuito un organo competente in conformità con la giurisdizione cui ha diritto in base alle norme di *Kollisionsrecht* internazionale. Spesso, però, proprio per mezzo di tale *Kollisionsrecht*, gli Stati superano i limiti di giurisdizione stabiliti dal diritto internazionale. Difatti, dalla domanda se un funzionario di uno Stato straniero, possa essere citato in giudizio in un procedimento civile o condannato come imputato in un procedimento penale, è da distinguere la questione se un giudice nazionale straniero possa esaminare la legittimità di atti sovrani, ovvero quelli che riguardano i poteri dello stato se sono rilevanti in questioni pregiudiziali in procedimenti civili o penali pendenti.

A differenza delle questioni riguardanti l'immunità o la giurisdizione, la dottrina del cosiddetto *Act of State* non riguarda le questioni preliminari formali relative alla possibilità che il rispettivo tribunale possa entrare ad esaminare il caso e prendere una decisione in merito, ma rientra nell'ambito dell'esame della giustificazione per delimitare le responsabilità fra il potere esecutivo e giudiziario.

Il già citato art. 23 del GG prevede che l'apertura all'integrazione da parte dello Stato possa avvenire in due modi differenti: se il "trasferimento" dei diritti di sovranità non presenta alcuna incidenza sulla *Grundgesetz*, è sufficiente ricorrere a una legge federale ordinaria, che è soggetta ad approvazione necessaria del Bundesrat; se, invece, questo "trasferimento" di tali diritti di sovranità incide sulla *Grundgesetz*, occorre allora adottare una legge costituzionale. L'articolo in questione introduce così una deroga alla disciplina della revisione costituzionale, autorizzando la non applicazione del comma 1 art. 79 GG, secondo cui "La Legge fondamentale può essere modificata soltanto da una legge che modifichi o integri espressamente il testo della Legge fondamentale".

La *ratio* di tale previsione si collega all'impossibilità di stabilire preventivamente e puntualmente quali disposizioni del Trattato impongano una revisione formale della *Grundgesetz*.

4. *Ruolo degli Artt. 10 e 11 Cost. nel Dialogo di Diritto Internazionale*

L'Italia, come uno dei Paesi fondatori delle comunità europee, ha partecipato fin dall'inizio al processo di integrazione sovranazionale, contribuendo significativamente a plasmare il quadro politico e giuridico dell'Unione Europea. Tale partecipazione si è concretizzata attraverso la ratifica dei Trattati istitutivi delle Comunità Europee, un atto che, sebbene fondamentale, non ha comportato un'incorporazione diretta di questi Trattati nell'ordinamento italiano, in quanto ratificati con legge ordinaria anziché con legge costituzionale. Questo ha generato un'importante questione giuridica, ossia in che modo poter giustificare costituzionalmente la partecipazione dell'Italia a un sistema giuridico sovranazionale, con le implicazioni che tale adesione comporta in termini di supremazia del diritto dell'Unione Europea sugli ordinamenti giuridici nazionali.

La dottrina si è divisa in merito alla fondazione costituzionale di questa adesione. Due principali orientamenti dottrinali si sono distinti: uno ha proposto di fare riferimento all'art. 10 della Costituzione italiana, mentre l'altro ha preferito fare appello all'art. 11 Cost. Secondo il primo orientamento, l'ordinamento giuridico italiano si basa su una visione di diritto internazionale che accoglie i principi generalmente riconosciuti e le consuetudini internazionali. L'art. 10 Cost., infatti, stabilisce che "l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute", senza fare distinzioni tra il diritto internazionale consuetudinario e quello pattizio. In tal senso, l'art. 10 Cost. sarebbe il fondamento per l'incorporazione dei Trattati istitutivi delle Comunità Europee nell'ordinamento giuridico italiano, poiché tali

Trattati, essendo frutto di accordi internazionali, rientrano nel novero delle "norme di diritto internazionale generalmente riconosciute". Questa interpretazione è sostenuta dall'idea che il principio "*pacta sunt servanda*", per il quale gli Stati sono obbligati a rispettare gli impegni assunti attraverso trattati internazionali, trovi il suo supporto normativo proprio nell'art. 10. Invero, in questo contesto, la ratifica dei Trattati europei da parte dell'Italia viene vista come un atto di adesione a obbligazioni internazionali che, pur non essendo di rango costituzionale, si inseriscono nell'ordinamento giuridico nazionale attraverso la normativa ordinaria, in quanto pienamente conformi ai principi internazionali.

L'art. 10 della Costituzione italiana rappresenta un nodo fondamentale nel rapporto tra diritto interno e diritto internazionale. La disposizione implica che l'ordinamento nazionale deve allinearsi alle "norme di diritto internazionale generalmente riconosciute", un concetto che è stato interpretato in vari modi dalla giurisprudenza costituzionale. La Corte Costituzionale, ad esempio, ha ribadito che l'art. 10 Cost. presuppone l'adozione di una visione di diritto internazionale che va oltre la mera traduzione delle norme consuetudinarie, ma include anche trattati internazionali vincolanti per gli Stati, tra cui quelli che regolano l'adesione dell'Italia alle organizzazioni internazionali e, in questo caso, alle Comunità Europee.

Un aspetto cruciale nell'interpretazione di questo articolo è il concetto di "norme generalmente riconosciute", che implica una selezione di principi giuridici che sono universalmente accettati dalla comunità internazionale, inclusi quelli che riguardano l'obbligo di rispettare trattati internazionali. Questo approccio ha giustificato l'integrazione delle norme comunitarie nel nostro ordinamento, considerando i Trattati europei come un impegno internazionale che, una volta ratificato, deve essere osservato come una norma di diritto internazionale riconosciuto.

Secondo l'altra parte della dottrina, poteva farsi riferimento alla disposizione dell'art. 11 Cost. secondo cui "l'Italia (...) consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo", sebbene al momento della redazione della Costituzione italiana le CE non fossero ancora istituite, ma esistesse già l'ONU³¹. Rinvenendo in tale disposizione costituzionale la legittimazione della partecipazione italiana all'UE e alle conseguenti limitazioni della sovranità, la Corte costituzionale ha reso non necessario recepire i Trattati delle comunità originarie e quelli successivi con fonte costituzionale. Tuttavia, una previsione costituzionale che contemplasse espressamente le CE, sulla scia dell'Europaartikel introdotto nella *Grundgesetz* tedesca, avrebbe forse rappresentato una modalità più lineare e meno controversa per supportare l'adesione al processo di integrazione sovranazionale. Cionondimeno, l'art. 117 comma 1 Cost. ha consegnato un appiglio che la Corte costituzionale ha potuto utilizzare per consolidare e definire meglio la giurisprudenza relativa ai rapporti tra l'ordinamento italiano e l'UE, nonché i rapporti con il diritto internazionale. In assenza di un esplicito riferimento costituzionale alle CE, il ruolo della Corte costituzionale è stato fondamentalmente quello di definire le modalità della partecipazione italiana al processo di integrazione sovranazionale.

Innanzitutto, i giudici costituzionali hanno riconosciuto che i trattati delle Comunità potessero imporre delle limitazioni alla sovranità popolare³², senza la necessità di ricorrere alla revisione

³¹ Quest'ultima è la tesi cui ha aderito la Corte costituzionale, che, a partire dalla sentenza 14/1964, riconosce la possibilità di stipulare trattati con cui si assumano limitazioni della sovranità ai sensi dell'art. 11 Cost. e di darvi esecuzione con legge ordinaria.

³² Alle condizioni e per le finalità stabilite nell'art. 11 Cost. - *L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle*

costituzionale³³. La Corte costituzionale ha poi dovuto definire il rapporto fra le fonti interne e quelle dell'ordinamento europeo, seguendo un percorso che l'ha portata ad affinare la propria posizione nel tempo. Infatti, inizialmente, nella sentenza 14/1964 la Corte Costituzionale ha ritenuto che l'eventuale contrasto tra leggi italiane e fonti europee dovesse essere risolto secondo le regole della successione delle leggi nel tempo, sicché le leggi più recenti avrebbero abrogato quelle meno recenti. In un secondo momento, nella sentenza 183/1973 la Corte ha ritenuto che, per risolvere l'eventuale contrasto tra un regolamento europeo e una legge nazionale fosse necessario sollevare una questione di legittimità costituzionale consentendole, così, di dichiarare l'illegittimità costituzionale delle norme interne incompatibili con quelle comunitarie.

Si trattava di una giurisprudenza sempre in evoluzione, che non soddisfaceva in alcun modo la CGUE, fermamente convinta nel sostenere la supremazia del diritto europeo su quello nazionale. La Corte costituzionale, con la celebre sentenza *Granital*, è giunta dunque a riconoscere tale primato, affermando che “le disposizioni della CEE, le quali soddisfano i requisiti dell'immediata applicabilità, devono (...) entrare e permanere in vigore nel territorio italiano, senza che la sfera della loro efficacia possa essere intaccata dalla legge ordinaria dello Stato” e “non importa, al riguardo, se questa legge sia anteriore o successiva. Il regolamento comunitario fissa, comunque, la disciplina della specie”, dal momento che “l'ordinamento della CEE e quello dello Stato, pur distinti ed autonomi, sono (...) necessariamente coordinati”³⁴.

Se non fosse garantito questo primato del diritto comunitario sul diritto nazionale, si consentirebbe ad ogni Stato membro la possibilità di sottrarsi, caso per caso, con il proprio diritto particolare,

limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo.

³³ Corte cost., sent. 7 marzo 1964, n. 14; Corte cost., sent. 27 dicembre 1973, n. 183.

³⁴ Corte costituzionale, 5 giugno, 1984, n. 170 (sentenza *Granital*).

al diritto comunitario e al reciproco legame cui ci si è voluti sottoporre con l'adesione ai Trattati³⁵. Il problema consisteva quindi nel rinvenire soluzioni compatibili con la strutturazione dei singoli ordinamenti nazionali. Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, una ricostruzione della problematica può essere condotta sugli orientamenti assunti in proposito dalla Corte costituzionale³⁶.

Nella famosa sentenza *Costa c. Enel*³⁷ viene affermato che l'art. 11 Cost., in presenza di determinati presupposti, rende possibile stipulare Trattati internazionali con cui si assumono limitazioni della sovranità e consente di darvi esecuzione con legge ordinaria "ma ciò non importa alcuna deviazione dalle regole vigenti in ordine alla efficacia nel diritto interno degli obblighi assunti dallo Stato nei rapporti con gli altri Stati, non avendo l'art. 11 conferito alla legge ordinaria, che rende esecutivo il trattato, un'efficacia superiore a quella propria di tale fonte di diritto"³⁸.

L'immissione del diritto comunitario nell'ordinamento nazionale trova fondamento nell'art. 11 della Costituzione, che consente limitazioni di sovranità necessarie per aderire a un ordinamento sovranazionale. Tuttavia, questa "copertura costituzionale" non è considerata sufficiente a modificare l'efficacia degli obblighi assunti in sede comunitaria all'interno del diritto interno. Ciò si basa sull'assunto che l'art. 11 Cost. non ha attribuito

³⁵ Gustavo Zagrebelsky, vol. 1, *Manuale di diritto costituzionale* (UTET 1° ed. 1987); Giuseppe Tesaro, *Diritto comunitario* (CEDAM, 2005).

³⁶ Gli orientamenti della Corte costituzionale sono differenziabili in quattro fasi essenziali:

- Il ricorso al criterio cronologico;
- L'incostituzionalità della norma interna incompatibile con il diritto comunitario;
- La disapplicazione da parte dei giudici onorari;
- L'affermazione della possibilità di un intervento diretto della Corte costituzionale per eliminare le norme interne confliggenti con il diritto comunitario.

³⁷ Corte di Giustizia delle Comunità Europee (CGCE), 15 luglio 1964, n. 6.

³⁸ Corte costituzionale, 1964, no. 14 (vd. nota 33).

alle leggi ordinarie di esecuzione dei Trattati istitutivi delle Comunità europee una forza gerarchicamente superiore a quella della legge ordinaria nazionale. Di conseguenza, le norme comunitarie, una volta recepite, mantengono la stessa efficacia di una legge ordinaria e non prevalgono automaticamente su altre disposizioni legislative interne di pari rango.

Tale articolo viene quindi letto dalla Corte come norma meramente "permissiva"³⁹, che permette, cioè, l'assunzione di tali limitazioni di sovranità senza andare però a derogare sulla gerarchia interna delle fonti.

Lo Stato italiano, quindi, deve fare onore agli impegni assunti, ma "poiché deve rimanere saldo l'impero delle leggi posteriori a quest'ultima, secondo i principi della successione delle leggi nel tempo, ne consegue che ogni ipotesi di conflitto fra l'una e le altre non può dar luogo a questioni di costituzionalità"⁴⁰. Viene così sancito l'imperio del criterio cronologico per risolvere l'antinomia tra norma comunitaria e norma interna: il diritto prodotto da fonti comunitarie viene assimilato dalle norme nazionali e dunque sottoposto al principio *lex posterior derogat priori*, anche nel caso in cui la legge da derogare (in quanto incompatibile) sia appunto di rango comunitario. L'istituto dell'abrogazione può esplicare la propria operatività soltanto rispetto a fonti tra loro equi-ordinate, quindi risulta non idoneo risolvere il conflitto fra norme poste da leggi nazionali e norme comunitarie, essendo queste ultime da considerarsi sovraordinate.

³⁹ Su tale "permissività" dell'art. 11 Cost., cfr.: Giorgio Balladore Pallieri, *Competenza della Corte costituzionale riguardo al diritto delle Comunità europee*, Diritto internazionale (1966); Aldo Bernardini, *Regolamento comunitario e legge statale*, Rivista di diritto internazionale (1969); Manlio Mazzotti, *Appunti sulla sentenza della Corte costituzionale riguardante la legge istitutiva dell'Enel*, Giurisprudenza costituzionale (1964); Federico Sorrentino, *I Corte Costituzionale e Corte di Giustizia delle Comunità Europee* (A. Giuffrè 1970); Angelo Mattioni, *La rilevanza degli atti comunitari nell'ordinamento italiano* (Milano Giuffrè 1971).

⁴⁰ Corte costituzionale, 1964, no. 14 (vd. nota 33).

Nel già sopra menzionato caso Ferrini, la Corte di Cassazione ha affermato il primato dei diritti fondamentali della persona rispetto ad altri principi, tra cui il riconoscimento dell'immunità statale dalla giurisdizione civile straniera. Ne consegue che la norma consuetudinaria di diritto internazionale, generalmente riconosciuta, che impone agli Stati l'obbligo di astenersi dall'esercitare il potere giurisdizionale nei confronti di altri Stati, non ha carattere assoluto e non garantisce un'immunità totale dalla giurisdizione civile dello Stato territoriale.

Alla luce di ciò, la giurisdizione italiana è stata ritenuta sussistente nella domanda risarcitoria promossa nel caso Ferrini contro la Repubblica Federale di Germania. Il ricorrente, cittadino italiano, lamentava di essere stato catturato a seguito dell'occupazione nazista in Italia durante la Seconda guerra mondiale e deportato in Germania per essere impiegato come manodopera forzata al servizio di imprese tedesche. Considerato che sia la deportazione che l'assoggettamento ai lavori forzati rientrano tra i crimini di guerra e, quindi, tra i crimini di diritto internazionale, la Corte ha riconosciuto l'esistenza di una norma consuetudinaria di portata generale, vincolante per tutti gli Stati della comunità internazionale.

Con la sentenza 238/2014, la Corte Costituzionale afferma la ricostruzione della portata applicativa della regola dell'immunità degli Stati, operata dalla Corte costituzionale nel tentativo di (ri)fondare, per mezzo della sentenza n. 238 del 22 ottobre 2014, oltre che su basi giuridiche e concettuali diverse da quelle originariamente prospettate dalle sezioni unite della Corte di cassazione, l'esercizio della giurisdizione del giudice italiano nelle cause di risarcimento dei danni per i crimini di guerra e contro l'umanità commessi dall'esercito tedesco durante il secondo conflitto mondiale. Difatti, tale sentenza rappresenta un punto pivotale nel riconoscimento dell'immunità internazionale nei casi di gravi violazioni dei diritti

umani, in particolare relativamente alla possibilità di esercitare la giurisdizione nazionale anche contro Stati stranieri.

La decisione 5044/2004 delle Sezioni Unite aveva anche stabilito per la prima volta che il giudice nazionale doveva ritenersi pienamente legittimato all'esercizio della giurisdizione in simili controversie, nonostante la regola consuetudinaria dell'immunità statale, in quanto la Corte di Cassazione ha ritenuto che la norma internazionale sull'immunità degli Stati dovesse cedere di fronte alla necessità di garantire la tutela delle vittime di violazioni gravi e inderogabili dei diritti umani.

Ciò in ragione della "cedevolezza" della norma consuetudinaria che sancisce l'insindacabilità degli atti posti in essere da Stati stranieri allorché configurino una "estrinsecazione immediata e diretta" della loro sovranità (*acta iure imperii*) innanzi alla prevalente esigenza di garantire la tutela delle vittime di crimini di guerra e contro l'umanità⁴¹. In definitiva, secondo la Suprema corte, se da un lato la natura pubblicistica degli atti imputabili all'esercito tedesco rappresentava un limite intrinseco all'esercizio della giurisdizione, dall'altro l'intervento del giudice nazionale nel caso di specie si imponeva, in via eccezionale, a motivo della riconosciuta criminosità di tali atti e della violazione di diritti umani inviolabili da essi provocata. Tali caratteristiche giustificavano, infatti, da parte dello Stato del foro, una reazione qualitativamente appropriata, tale da evitare che i crimini commessi restassero totalmente impuniti.

Pur essendo riproposta in alcune pronunce successive, la tesi della Cassazione non ha tuttavia trovato conferma nella

⁴¹ L'Accordo di Londra del 1945 istitutivo del Tribunale di Norimberga identificava tre categorie di crimini: crimini contro la pace (guerra di aggressione); crimini contro l'umanità, tra cui il genocidio; crimini di guerra. Tale distinzione è confermata dagli statuti dei Tribunali speciali per la ex Jugoslavia e per il Ruanda (Tribunali penali internazionali).

giurisprudenza di altre Corti nazionali⁴², in cui si mantiene distinto l'ambito applicativo della norma che garantisce l'immunità degli Stati dalla giurisdizione per tutti gli atti, ancorché gravemente illeciti, riconducibili all'esercizio di funzioni sovrane, da quello del divieto di commettere crimini internazionali⁴³, in considerazione della loro eterogeneità. Trattandosi, infatti, di norme destinate a operare l'una sul piano sostanziale e l'altra su quello procedurale, il criterio gerarchico non può ritenersi idoneo a comporre quella "innegabile antinomia" ravvisata dalla Cassazione. Alle medesime conclusioni giunge anche la Corte internazionale di giustizia nella sentenza del 3 febbraio 2012⁴⁴.

Per i giudici dell'Aja è innegabile che "la legge di immunità ha natura essenzialmente procedurale" in quanto disciplina "L'esercizio della giurisdizione in relazione a una specifica condotta è del tutto distinto dal diritto sostanziale, il quale determina se tale condotta sia lecita o illecita". La qualificazione della natura (pubblicistica o privatistica) dei comportamenti in contestazione assume, perciò, un rilievo pregiudiziale rispetto all'accertamento della loro liceità, che

⁴² Come nei casi *Republic of Austria v. Altmann* del 2004 in cui la Corte ha riconosciuto l'immunità sovrana come principio consolidato, suggerendo che una deroga per crimini internazionali deve essere prevista esplicitamente dal diritto nazionale o internazionale scritto; oppure *Jones v. Ministry of Interior of the Kingdom of Saudi Arabia* del 2006 in cui i giudici hanno confermato che gli Stati esteri godono dell'immunità anche per atti che comportano violazioni dei diritti umani, incluso l'uso della tortura, negando quindi qualsiasi eccezione basata su principi di ius cogens.

⁴³ Nell'enciclopedia Treccani, con tale espressione si indicano le violazioni più gravi delle norme internazionali a tutela dei diritti umani e del diritto umanitario, commesse sia da organi statali, sia da semplici individui. All'emergere di tale concetto nel diritto internazionale (che già alle origini della moderna comunità internazionale qualificava come *delicta iuris gentium* alcuni comportamenti individuali criminosi, come la pirateria) hanno contribuito in modo determinante gli statuti dei tribunali penali internazionali.

⁴⁴ Sentenza in cui si afferma che «*there is a substantial body of State practice from other countries which demonstrates that customary international law does not treat a State's entitlement to immunity as dependent upon the gravity of the act of which it is accused or the peremptory nature of the rule which it is alleged to have violated*».

resta precluso ai tribunali dello Stato del foro allorquando tali comportamenti siano riconducibili alla categoria degli *acta iure imperii*.

5. *Le Immunità Internazionali come da Manuale - Una Definizione Controversa fra CIG e CC*

La soluzione accolta nella sentenza 238/2014 ha sollevato più di una perplessità tra i commentatori, sia per la tecnica ermeneutica adoperata dalla Corte⁴⁵, sia per le conseguenze da essa derivanti sul piano sistematico interno⁴⁶ e su quello dei rapporti internazionali⁴⁷. Resta da capire, tuttavia, se e in che modo esse possano realmente contribuire allo sviluppo del *droit international coutumier* in materia di immunità dopo la cristallizzazione del contenuto della regola da parte della Corte internazionale di giustizia.

A tal riguardo, la Consulta, nel fare riferimento alla “evoluzione progressiva” che ha caratterizzato l’istituto in commento sembra volersi collegare al ruolo svolto dalle “giurisdizioni nazionali” nel delimitare la portata della norma consuetudinaria, esaltandone la

⁴⁵ Cfr. Giancarlo Guarino, *Corte costituzionale e Diritto internazionale: il ritorno dell'estoppel?*, CONSULTA ONLINE (2014) e, con argomentazioni diverse, Pasquale De Sena, *Spunti di riflessione sulla sentenza 238/2014 della Corte costituzionale*, SIDIBlog (30 ottobre 2014), disponibile all'indirizzo <http://www.sidiblog.org/2014/10/30/spunti-di-riflessione-sulla-sentenza-2382014-della-corte-costituzionale/> (ultimo accesso 11 marzo 2025); Pasquale De Sena, *The judgment of the Italian Constitutional Court on State immunity in cases of serious violations of human rights or humanitarian law: a tentative analysis under international law*, 2 Questions of International Law 31 (2014).

⁴⁶ Vedi Antonio Ruggeri, *La Corte aziona l'arma dei "controlimiti" e, facendo un uso alquanto singolare delle categorie processuali, sbarra le porte all'ingresso in ambito interno di norma internazionale consuetudinaria (a margine di Corte cost. n. 238 del 2014)*, Consulta online (2014).

⁴⁷ Vedi Attila Tanzi, *Sulla sentenza Cost. 238/2014: cui prodest?*, Forum di Quaderni costituzionali (2014) ma anche Robert Kolb, *The relationship between the international and the municipal legal order: reflections on the decision no 238/2014 of the Italian Constitutional Court*, 2 Questions of International Law 1-12 (2014).

motivazione di fondo, consistente nell'“escludere la concessione del beneficio dell'immunità” nei casi in cui ciò avrebbe condotto a “una iniqua limitazione dei diritti dei contraenti privati”⁴⁸. A tale specifico riguardo, la Corte non manca di evidenziare la differenza tra il tipo di scrutinio attribuito ai giudici nazionali “ai quali è naturale spetti la valutazione del rispettivo titolo di competenza”, e quello riservato agli organi internazionali, cui compete, invece, “la ricognizione della prassi ai fini della rilevazione delle norme consuetudinarie e della loro evoluzione”.

In particolare, mentre i giudici nazionali sono chiamati a valutare la competenza in base ai principi di diritto interno, inclusa la sussistenza di una giurisdizione nazionale, gli organi internazionali, invece, esercitano un controllo sulle prassi internazionali, con l'obiettivo di identificare e monitorare l'evoluzione delle norme consuetudinarie internazionali. Questo implica che le decisioni giurisdizionali a livello nazionale non possono sovvertire la prassi consolidata e l'evoluzione del diritto internazionale consuetudinario, le cui modifiche e applicazioni

⁴⁸ Giurisprudenza richiamata al par. 3.3 della sentenza n. 238/2014. Per quanto attiene al giudice italiano si rinvia a Trib. Firenze, sentenza 8 giugno 1906, in *Riv. dir. int.*, 1907, p. 379 ss.; Cass., 13 marzo 1926; Per quanto attiene al giudice italiano si rinvia a Trib. Firenze, sentenza 8 giugno 1906, in *Riv. dir. int.*, 1907, p. 379 ss.; Cass., 13 marzo 1926, in *Riv. dir. int.*, 1926, p. 250 ss.; Corte app. Napoli, 16 luglio 1926, in *Riv. dir. int.*, 1927, p. 104 ss.; Corte app. Milano, 23 gennaio 1932, in *Riv. dir. int.*, 1932, p. 549 ss.; Cass., 18 gennaio 1933, in *Riv. dir. int.*, 1933, p. 241 ss. In proposito, si può osservare tali sentenze, nel dare applicazione alla regola dell'immunità cd. «ristretta», non affermano di voler derogare al diritto consuetudinario vigente per ragioni di giustizia, ma considerano tale la portata della norma generale proprio in conformità ad esso, distinguendo «[...] nello Stato l'ente politico dall'ente civile, per conchiuderne che quando discende ad atti di amministrazione ed a contrattazioni civili ed assume personalità privata, agisce *utendo iure privatorum*; e quindi, come i privati, va soggetto alla giurisdizione dell'autorità giudiziaria» (così Corte di cassazione (Roma), sez. unite, 12 ottobre 1893, in *Annali*, 1893, p. 198). Cfr. Lorenzo Gradoni, *La sentenza n. 238 del 2014: Corte costituzionale italiana “controvento” sull'immunità giurisdizionale degli Stati stranieri?*, Quaderni costituzionali, 4 Rivista italiana di diritto costituzionale 905 (2014).

restano di competenza degli organi internazionali, ai quali spetta interpretare le norme consuetudinarie.

Su tale distinzione di compiti, la Consulta fonda la legittimazione del proprio sindacato esclusivo, volto ad “assicurare il rispetto della Costituzione ed a maggior ragione dei suoi principi fondamentali [anche in confronto alla norma internazionale sull’immunità degli Stati, mettendo da subito in conto, per l’effetto] di produrre un ulteriore ridimensionamento della portata della predetta norma, [formalmente] limitato al diritto interno, [ma] tale da concorrere [all’]evoluzione dello stesso diritto internazionale”. Se è così tuttavia, occorre chiedersi in cosa consista effettivamente il ridimensionamento della regola prodotto dalla sentenza della Corte, tenendo conto di quanto rilevato in precedenza e cioè dell’osservazione secondo cui la tecnica del bilanciamento non sembra prestarsi adeguatamente alla definizione di astratte ipotesi di deroga alla norma generale, essendo orientata, piuttosto, a stabilire un criterio di prevalenza di una norma sull’altra ai fini della relativa applicazione nel caso concreto. Il limite all’applicazione della norma sull’immunità individuato dalla sentenza 238/2014 all’esito del bilanciamento appare troppo specifico per poter determinare un ridimensionamento della regola, sia pur circoscritto, sul piano operativo, all’ordinamento costituzionale. Ciò in quanto le stesse condizioni in base alle quali il bilanciamento operato dalla Corte può risolversi in senso favorevole al principio di tutela giurisdizionale di cui all’art. 24⁴⁹, appaiono eccessivamente “puntuali”⁵⁰.

Il superamento della regola dell’immunità ristretta della Corte necessita di stabilire uno o più parametri obiettivi di applicazione solo in questo modo dalla soluzione concretamente adottata all’esito

⁴⁹ Ovvero la sussistenza di una violazione di diritti inviolabili commessa sul territorio dello Stato del foro nei confronti di un cittadino il quale si trovi nell’impossibilità di esperire rimedi giurisdizionali alternativi.

⁵⁰ La ricostruzione proposta dalla Cassazione era in linea di principio maggiormente adatta a tale scopo, essendo volta a sostenere la supremazia generale del dovere di osservanza delle norme imperative su ogni altra norma internazionale contrastante.

del bilanciamento potrà nascere un'eccezione alla regola dotata di carattere normativo, permettendo in tal modo di applicarla in modo uniforme e costante in tutti i giudizi del medesimo tipo, fino alla sua possibile cristallizzazione sul piano consuetudinario internazionale.

Già dal par. 3.4 della sentenza, secondo la Corte, dopo aver sottolineato la sproporzione tra il sacrificio imposto a “due principi supremi consegnati nella Costituzione” e l'esigenza di salvaguardia dell'autonomia sovrana dello Stato straniero (e dunque implicitamente confermando la propria attitudine a decidere attraverso la tecnica del bilanciamento), in particolare quando quest'ultima implichi l'obbligo di astenersi dal valutare comportamenti “estranei all'esercizio legittimo della potestà di governo” sembra emergere che l'immunità statale sancita dagli articoli 2 e 24 della Costituzione presenta un limite obiettivo: essa, infatti, “protegge la funzione”, ma non si estende a quei comportamenti “che non attengono all'esercizio tipico della potestà di governo” e che “sono espressamente ritenuti e qualificati illegittimi, in quanto lesivi di diritti inviolabili [...], ma ciò nonostante sprovvisti di rimedi giurisdizionali”. In base a tale interpretazione, le condotte lesive di diritti inviolabili, in quanto tali gravemente illegittime, non potrebbero essere considerate alla stregua di manifestazioni “tipiche” della sovranità statale, concretizzandosi in atti e comportamenti che non attengono al normale esercizio della potestà pubblica.

Da un lato, sembrerebbe comprensibile e condivisibile ritrovare nella distinzione fra *acta* e *crimina iure imperii* il fondamento dell'eccezione alla norma sull'immunità accertata dalla CIG alla cui formazione il Giudice costituzionale ha dichiarato espressamente di voler contribuire. D'altra parte, però, la Corte, che aveva già inteso astenersi da un nuovo accertamento sui contenuti della regola internazionale vigente, nel rispetto dell'interpretazione fornita dalla CIG, non sembra volersi addentrare più di tanto neanche nell'ambito dell'interpretazione “costituzionalmente orientata”, limitandosi ad

affermare l'indisponibilità dell'ordinamento costituzionale a rendere operativo il rinvio *ex art. 10* a quella parte della regola in contrasto con gli articoli 2 e 24 della Carta. La Corte, pertanto, sembra voler superare, con tale ulteriore sviluppo argomentativo, l'approccio originario che l'aveva condotta a sostenere l'ammissibilità del bilanciamento, per introdurre un principio di distinzione tra la categoria generale degli *acta* e quella dei *crimina iure imperii*⁵¹.

Solo nei confronti dei primi, derivanti dall'esercizio ordinario della potestà di governo, la norma sull'immunità potrebbe essere applicata in conformità agli articoli 2 e 24 della Costituzione, mentre qualora il medesimo esercizio di potestà pubbliche si traduca in atti apertamente illegittimi, l'avallo costituzionale verrebbe meno, autorizzando l'esercizio della giurisdizione da parte dei giudici nazionali. In altri termini, nel momento in cui le forze armate statali si rendano responsabili di crimini di guerra e contro l'umanità, la garanzia di insindacabilità delle condotte corrispondenti non potrebbe ritenersi oltremodo giustificata, data la relativa estraneità alle ordinarie manifestazioni della sovranità.

Sempre in tema di immunità internazionali, ha assunto particolare rilievo un caso, la vicenda *Russel*⁵², che più

⁵¹ "*Crimina*" *iure imperii* è un'espressione utilizzata per enfatizzare la differenza tra la ristretta categoria di comportamenti illeciti e quella generale degli *acta iure imperii*. Una formulazione analoga ("*delicta imperii*") si ritrova nella lunga *dissenting opinion* del giudice A. Cançado Trindade alla sentenza della Cig sulle Immunità giurisdizionali (cit.), secondo il quale "*War crimes and crimes against humanity are not to be considered acta jure gestionis, or else "private acts"; they are crimes. They are not to be considered acta jure imperii either; they are grave delicta, crimes. The distinction between acts jure imperii and acts jure gestionis, between sovereign or official acts of a State and acts of a private nature, is a remnant of traditional doctrines which are wholly inadequate to the examination of the present case on the Jurisdictional Immunities of the State before the Court. Such traditional theories, in their myopia of State-centrism, forgot the lessons of the founding fathers of the law of nations, pointing to the acknowledgement that individuals are subjects of the law of nations (droit des gens)*".

⁵² Sentenza 48/1979 Corte Cost. caso in cui il colonnello Russel, un diplomatica canadese stanziato a Roma è convenuto per il mancato pagamento di un canone di immobile adibito ad uso abitativo.

specificamente⁵³ riguarda gli atti di esecuzione. Infatti, il diritto internazionale generalmente riconosciuto tra le consuetudini internazionali prevale non solo sulla Costituzione, ma anche sui principi fondamentali, se la consuetudine internazionale è precedente alla Costituzione. Invece, per le consuetudini sorte dopo la Costituzione del 1948, se la consuetudine rispetta o meno almeno i valori fondamentali della Costituzione, la Corte Cost. si riserva di fare un controllo simile ai controlli ai principi fondamentali dell'assetto costituzionale e i principi inalienabili della persona, ovvero tutte le ipotesi in cui il diritto dell'UE non può prevalere su quello interno, perché incontra un limite che determina una disapplicazione al contrario, ovvero il diritto dell'UE cede il passo al diritto interno.

La Germania in quanto ordinamento straniero in Italia può agire in diversi ambiti: nel caso in cui si tratti di un atto *iure privatorum*, come sarebbe ad esempio se un funzionario tedesco lavorasse in Italia nel ruolo di un privato, non c'è nessuna questione, non c'è immunità dalla giurisdizione, o nel caso in cui vi sia un'impresa pubblica, controllata dalla Germania in Italia. Invece, situazione contraria si verificherebbe nel caso in cui un funzionario

Il soggetto fa opposizione al decreto di ingiunzione al pagamento, sostenendo il difetto della giurisdizione italiana in virtù della regola dell'immunità per gli agenti diplomatici prevista dalla Convenzione di Vienna sui rapporti diplomatici, ma il Tribunale di Roma contesta la legittimità di tale regola, sostenendo che contrasterebbe con l'art. 24 della Costituzione, diritto inviolabile del cittadino ad agire a tutela dei propri diritti. La Corte Costituzionale individua il parametro in una consuetudine internazionale, entrata per mezzo dell'art. 10.1 Cost. Per la Corte, infatti, non vi è contrasto in questo caso, dal momento che la consuetudine è una legge speciale.

La Corte elabora un sistema basato sul momento in cui l'adeguamento interno si verifica, per il quale le consuetudini internazionali adattate ex art. 10.1 Cost., nel caso in cui siano precedenti al 1947, godono di *garanzia assoluta*, in caso contrario, invece godono di *garanzia relativa* e in quanto tali non possono violare i principi fondamentali inderogabili dell'ordinamento italiano.

⁵³ In materia di immunità dello stato straniero dalla giurisdizione nazionale per gli atti *iure imperi* da un lato o per gli atti di esecuzione dall'altro.

tedesco adottasse un atto che produce danni in Italia, come ad esempio nel caso di un'occupazione nazista in Italia, caso in cui vi è pertanto un atto *iure imperii*. Situazione alquanto simile si presenta anche qualora ad esempio un funzionario di polizia torturi un cittadino britannico in Arabia Saudita, costui infatti non può essere convocato in Inghilterra.

La Corte Costituzionale italiana riguardo l'immunità dello stato straniero rispetto alla giurisdizione italiana nell'ambito degli atti *iure imperii* ha affermato che questa immunità che la Corte internazionale di Giustizia definisce come "assoluta", e in quanto tale dunque non vi possono essere casi di assoggettamento alla giurisdizione nazionale se l'atto è *iure imperii*, è sì un'immunità, ma "relativa", in quanto vi sono alcune eccezioni. In particolare, queste sussistono in presenza di due elementi: da un lato violazione dello *ius cogens* e dall'altra il riconoscimento da parte della Corte Cost. di quella determinata violazione come una violazione dei principi supremi del nostro ordinamento costituzionale, con un meccanismo molto simile a quello dei controlimiti.

6. Conclusioni

L'analisi condotta porta a concludere che nessun organo statale può invocare un'immunità di carattere funzionale dalla giurisdizione penale per esimersi dalla responsabilità di aver compiuto gravi crimini internazionali, né di fronte a un tribunale di uno Stato straniero, né di fronte a un tribunale penale internazionale. Dal momento che non sembra possibile affermare con certezza l'esistenza di una norma di portata generale che preveda un'immunità di carattere funzionale dalla giurisdizione straniera per tutti gli organi dello Stato, la regola sull'irrelevanza della posizione ricoperta nell'apparato statale dall'individuo-organo sospettato di crimini internazionali, non può essere costruita come eccezione o deroga a tale presunta norma generale.

La maggior parte degli organi dello Stato non gode del beneficio dell'immunità dalla giurisdizione penale straniera per gli atti compiuti nell'esercizio delle funzioni, a meno che questa non sia loro espressamente conferita su base convenzionale. A maggior ragione, è logico che gli Stati abbiano generalmente ritenuto possibile procedere penalmente nei confronti di organi stranieri sospettati di aver compiuto crimini internazionali. Una conferma sta nel fatto che sin dalle prime codificazioni delle leggi e delle consuetudini della guerra l'aver agito per conto dello Stato di appartenenza non sollevava gli organi militari dalla responsabilità penale collegata a determinate violazioni di diritto bellico.

Come emerso dall'analisi, la mancanza di un'esplicita previsione nelle Convenzioni di Ginevra sull'irrelevanza della posizione degli organi statali nei crimini di guerra ha reso necessario un intervento giurisprudenziale per consolidare il principio della responsabilità individuale, specialmente nei confronti di chi agisce per conto di uno Stato.

La CIG interviene su un orientamento giurisprudenziale italiano consolidatosi in pochi anni: non esiste un'immunità assoluta di uno Stato straniero dalla giurisdizione territoriale di altro Stato, allorché si registrino comportamenti di tale gravità da configurare crimini internazionali, in quanto lesivi, appunto, di quei valori universali di rispetto della dignità umana che trascendono gli interessi delle singole comunità statali.

A dirimere il conflitto fra gli attori (da un lato le vittime dei crimini, spesso affiancate da organizzazioni non governative, dall'altro gli Stati, che ancora oppongono forti resistenze sulla riduzione della propria sfera di sovranità), si trovano spesso i giudici, sia interni che internazionali, che finora si sono divisi tra le due posizioni e che sono tra gli organi che rivestono un ruolo cruciale per lo sviluppo del diritto internazionale in questo settore.

In sede giurisdizionale, l'accertamento dell'illiceità della condotta necessariamente presuppone e non precede quello

sull'imputabilità della medesima allo Stato come soggetto del diritto internazionale. In altre parole, prima di valutare la liceità dell'atto, è necessario stabilire se tale condotta possa essere effettivamente attribuita allo Stato come responsabile nel contesto del diritto internazionale.

Da ciò consegue che, quando tale accertamento preliminare risulti positivo, resterà preclusa al giudice nazionale ogni valutazione ulteriore, in ossequio alla regola vigente che stabilisce l'insindacabilità di tutti gli atti riconducibili alla sfera pubblica statale, ossia quelli compiuti nell'esercizio del potere sovrano dello Stato.

Al contrario, invece, sostenere che gli atti lesivi di diritti inviolabili, anche qualora siano commessi da organi dello Stato, siano ugualmente sottoponibili a scrutinio giurisdizionale, implica l'inversione di tale processo logico, con l'attribuzione di un rilievo autonomo a un elemento, ovvero la qualificazione dell'atto come crimine internazionale, che in sé giustifica l'ammissibilità di un'eccezione alla regola.

Sebbene la sentenza 238/2014 contribuisca significativamente allo sviluppo di un'eccezione alla regola dell'immunità, legittimando l'esercizio della giurisdizione sui "*crimina*" *iure imperii*, tale contributo non è pienamente sufficiente. Infatti, non definisce in modo chiaro i contenuti minimi e necessari di tale eccezione, né supera le obiezioni giuridiche che possono essere sollevate."

In Verrem: l'oratoria ciceroniana nel processo criminale romano

L'impatto della retorica di Cicerone nel processo a Verre

SARA MANFREDI*

Abstract: *In Verrem*, a collection of speeches written by Marcus Tullius Cicero in 70 BCE, represents a fundamental source for understanding criminal procedural law in the late Republican era. The work was composed in occasion of the criminal trial for extortion and corruption brought by the people of Sicilian province against the island's former praetor, Gaius Verres. It consists of the speeches that Cicero, as the prosecutor of the case, was supposed to deliver during the trial. The Verrine Orations, beyond their historical value in the context of Roman criminal trials and the political and social framework of the late Republic, stand out for their dramatic and rhetorical vigor, representing one of the finest examples of Cicero's *ars rhetorica*. This article, after a brief introduction to Cicero work, aims firstly to analyze and extract the historical-legal elements present in the text. Afterwards, it will address the stylistic aspects of the work, focusing on specific passages that highlight the rhetorical strategies employed by the author to captivate and persuade his audience. The purpose is to understand how and to what extent Cicero's dialectical skills influenced the trial's outcome and which oratorical techniques he employed to be so persuasive and achieve such a resounding success.

Keywords: Roman Criminal Law; The Trial of Verres; Judicial Orations; Cicero; Rhetorical Technique.

Abstract: *In Verrem*, raccolta di orazioni scritte da Marco Tullio Cicerone nel 70 a.C., rappresenta una fonte fondamentale per comprendere il diritto criminale processuale dell'epoca tardo-repubblicana. L'opera fu elaborata in occasione della causa penale per concussione e corruzione intrapresa dal popolo della provincia di Sicilia contro l'ex propretore dell'isola Gaio Licinio Verre ed è relativa alle orazioni che l'Arpinate, chiamato a rivestire il ruolo di accusatore nella controversia, avrebbe dovuto pronunciare durante il processo. Le Verrine non solo emergono per il loro prezioso valore storico nell'ambito del processo criminale romano e del quadro politico-sociale della tarda repubblica ma anche per il vigore drammatico e oratorio, rappresentando uno dei maggiori esempi dell'*ars rhetorica* di Cicerone. Il presente contributo, dopo una breve introduzione dell'opera ciceroniana, si propone innanzitutto di analizzare ed estrapolare gli elementi di rilevanza storico-giuridica contenuti nel testo; a seguire, l'elaborato volge l'attenzione sull'aspetto stilistico dell'opera, soffermandosi su alcuni passaggi che testimoniano le strategie retoriche utilizzate dall'autore per conquistare e persuadere il proprio pubblico. L'obiettivo è quello di comprendere in che modo e in quale misura l'abilità dialettica di Cicerone abbia influenzato l'esito del processo, nonché di osservare a quali tecniche oratorie egli sia ricorso al fine di risultare così incisivo e raggiungere un risultato schiacciante.

Parole chiave: Diritto criminale romano; Processo a Verre; Orazioni giudiziarie; Cicerone; Tecnica retorica.

Sommario: 1. Introduzione – 2. *In Verrem*: l'opera – 2.1. *Gaius Licinius Verres* – 2.2. Il processo – 3. L'oratoria di Cicerone – 3.1. L'influenza della retorica sul processo – 3.2. La *technè rhetoriké* aristotelica nell'*ars dicendi* ciceroniana – 4. L'eredità della tecnica oratoria ciceroniana – 5. Conclusione.

1. Introduzione

In Verrem, raccolta di orazioni scritte da Marco Tullio Cicerone nel 70 a.C., rappresenta una fonte essenziale per comprendere il diritto criminale processuale nell'epoca tardo-repubblicana.

Il presente contributo, dopo una breve introduzione dell'opera ciceroniana, si propone innanzitutto di analizzare ed estrapolare gli elementi di rilevanza storico-giuridica contenuti nel testo; a seguire, l'elaborato volge l'attenzione all'aspetto stilistico dell'opera, con l'obiettivo di comprendere come e in che misura la tecnica oratoria abbia influenzato l'esito del processo e a quali strategie retoriche abbia fatto ricorso Cicerone al fine di risultare così incisivo e conseguire un risultato schiacciante.

2. *In Verrem*: l'opera

Le Verrine furono elaborate nel 70 a.C. da Cicerone, in occasione della causa penale intrapresa dal popolo della provincia di Sicilia contro l'ex propreteore dell'isola Gaio Licinio Verre. L'opera, infatti, è il compendio delle orazioni composte dall'Arpinate in quanto detentore della funzione dell'accusa all'interno della predetta controversia. La raccolta è composta da tre sezioni: una parte preliminare, intitolata "*Divinatio in Q. Caecilium*", e due libri: "*In G. Verrem actio prima*" e "*In G. Verrem actio secunda*"; il primo contiene l'unica requisitoria poi effettivamente pronunciata, mentre il secondo raccoglie le restanti cinque requisitorie, mai tenute a causa dell'abbandono del processo da parte dell'imputato dopo soli tre giorni dal suo inizio.

Tali orazioni assumono una notevole rilevanza non solo per l'impatto politico che hanno avuto sulla società del tempo, ma anche per il valore storico del documento stesso, che nel corso dei secoli ha contribuito a ricostruire quale fossero l'assetto sociale ed i giochi di potere del tempo, rappresentando un punto di riferimento per gli studiosi del diritto romano. Esse costituiscono infatti un'esemplare testimonianza della procedura penale della tarda repubblica e, nello specifico, del funzionamento del tribunale permanente (*quaestio perpetua*¹).

Le opere ciceroniane dopotutto rappresentano un caposaldo della letteratura latina classica del I secolo a.C. Il merito della fama ultra millenaria delle orazioni ciceroniane è da attribuire sia al loro prezioso contenuto sostanziale, sia al tenore formale e stilistico, esemplificativo delle doti letterarie ed oratorie di Cicerone.

2.1. *Gaius Licinius Verres*

Per comprendere fino in fondo l'impatto avuto questo processo e dalle relative orazioni sulla società del tempo, appare necessario soffermarsi sul protagonista della vicenda, sui retroscena e sul contesto storico in cui tale *iudicium* ebbe origine.

Gaius Licinius Verres, nato presumibilmente intorno al 115 a.C. da famiglia di origini etrusche, iniziò il suo *cursus honorum* nell'84 a.C. come questore in Gallia Cisalpina. Cicerone lo descrisse come un

* Sara Manfredi è una studentessa al quinto anno della Facoltà di Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Trento.

¹ Le *quaestiones perpetuae* erano tribunali stabili, creati per legge e giudicanti in materia criminale, che presentavano tre caratteristiche fondamentali: l'accusa era sostenuta da un privato cittadino; il giudizio era formulato da una giuria composta da cittadini; il magistrato si limitava a presiedere la giuria, senza partecipare al voto. Ogni tribunale era pertanto presieduto da un pretore ed aveva competenza relativa ad un solo delitto (B. SANTALUCIA, *Note sul processo penale di età repubblicana*, relazione al convegno "Processi in scena: Il caso di Verre" relazione al convegno presso l'Università di Genova, Polo didattico di Imperia, 9 maggio 2008).

uomo dissoluto, dedito a vizi ed incapace². Nel 73 a.C. venne nominato dal Senato come propretore della Sicilia, incarico che ricoprì sino al 71 a.C. e in forza del quale gli fu conferito il potere di *imperium*, spettante ai governatori provinciali, che comprendeva funzioni militari, amministrative e giurisdizionali. Tale prerogativa, a partire dalla fine del II secolo a.C., si ampliò notevolmente, sino ad assumere un carattere quasi discrezionale. In più occasioni sfociò nell'esercizio di un totale arbitrio da parte dei governatori delle *provinciae*³.

Durante il suo mandato di governatore della provincia, numerosi furono infatti gli episodi di estorsioni, ricatti, vessazioni, umiliazioni e brigantaggio perpetrati da Verre e dai suoi uomini: egli mise in atto una politica di arricchimento personale che fece piombare nella recessione più profonda l'intera Sicilia. I contadini furono costretti ad abbandonare la terra perché non era più conveniente coltivarla; gli unici che riuscivano ancora a lavorare erano i grandi proprietari che, il più delle volte, erano in grado di gestire le angherie di Verre. L'isola fu saccheggiata: per compiacere la sfrenata passione per l'arte di Licinius, numerose opere, sculture e persino oggetti sacri

² In Verrem II, 1, 32-33

³ Al fine di prevenire e frenare questi abusi, furono emanate una serie di *leges provincialis*, leggi pubbliche che stabilivano l'ordinamento interno delle province; in particolare, per la Sicilia fu emanata la *Lex Rupilia* del 131 a.C., al fine di affermare i principi in base ai quali la provincia doveva essere amministrata, individuare le circoscrizioni amministrative (diocesi) e stabilire le tasse e le contribuzioni dovute dalla popolazione. Nel quadro dei principi stabiliti dalla legge, però, il governatore godeva comunque di una notevole libertà ed era dotato di *imperium militiæ*, che poteva esercitare sui provinciali senza alcuna limitazione e nei confronti dei *cives* con l'unico limite della *provocatio ad populum* (che era stata estesa anche ai *cives* fuori Roma nel 195 a.C. da una delle *Leges Porciæ*). Il governatore esercitava, inoltre, la funzione di repressione criminale, ma è solo grazie al concetto di *ius gladii* – potere del capo militare di mandare a morte i soldati colpevoli di qualche crimine, che veniva conferito anche a magistrati, consoli e governatori delle province, in quanto capi dell'esercito di una provincia – che, ad oggi, riusciamo a delineare i confini della competenza del governatore provinciale e fin dove il suo potere avrebbe potuto spingersi.

custoditi nei templi, vennero trafugati e destinati all'arredo del suo palazzo di Siracusa⁴.

In breve tempo la Sicilia venne resa improduttiva, suscitando tra la popolazione un crescente malcontento; ciò portò presto gli abitanti di sessantasei città siciliane a costituirsi parte civile, incaricando della difesa dei propri diritti proprio Marco Tullio Cicerone⁵.

2.2. Il processo

Nel gennaio del 70 a. C. il mondo romano fu scosso dal processo intentato dai Siciliani contro Caio Verre, accusato per i furti e le malversazioni compiuti in Sicilia durante il suo triennio da *pro praetore* (73-71 a.C.), nonché per le angherie cui aveva sottoposto il popolo siculo per ottenere tributi maggiori rispetto a quelli imposti a Roma e trattenerne la differenza fraudolentemente⁶. Il processo *ad Verrem* si svolse a Roma davanti alla *quaestio repetundarum*⁷, tribunale permanente competente a giudicare i funzionari romani accusati *de*

⁴ Tra i suoi artisti preferiti si ricordano Prasselite, Mirone e Policeto, di cui possedeva alcune preziose statue, sottratte una delle sue vittime più illustri, il ricco Gaio Eio di Messina, che in seguito partecipò al processo nella duplice veste di privato e capo-delegazione per la *laudatio* dell'accusato (cfr. *In Verrem II*, 4, 3-18).

⁵ La procedura per questi tipi di processi penali prevedeva una fase preliminare, la *divinatio*, in cui si sceglieva l'accusatore più idoneo. Cicerone fu in grado di imporsi sul contendente Cecilio Nigro grazie alla sua rettitudine e capacità.

⁶ Si veda, *ex multis*: *In Verrem II*, 3, 49

⁷ Si tratta del più antico tribunale permanente romano, istituito nel 149 a.C. con lo scopo di sanzionare i crimini pecuniari dei magistrati romani contro gli alleati che risiedevano nelle province sottoposte al controllo di Roma. Nel corso degli anni varie leggi ne regolarono il funzionamento, con un'alternanza tra provvedimenti di ispirazione popolare, come la *lex repetundarum* fatta approvare da Gaio Gracco nel 123-122 a.C. e la *lex Servilia Glaucia* del 101-100 a.C., e altri di natura filosenatoria, come la *lex Cornelia iudiciaria* emanata da Silla nell'81 a.C., che disciplinò la composizione delle giurie delle *quaestiones perpetuae* estromettendo da esse i cavalieri e riservandole ai soli nobili. Vedi D. ONORI, *Cicerone e la corruzione come male antico*, in *centrostudilivatinio.it* – sez. Archivio, di Centro Studi Rosario Livatino, 29 aprile 2023.

*pecuniis repetundis*⁸, ossia per i crimini di concussione e corruzione. L'accusatore ottenne dal tribunale dell'Urbe centodieci giorni per preparare il caso e raccogliere prove per inchiodare il governatore corrotto, dovendo affrontare, peraltro, gli agenti di Verre, che cercarono di impedire in ogni modo l'attività istruttoria attraverso insabbiamenti, tranelli e falsi testimoni⁹. Una corsa contro il tempo per rispettare le procedure stabilite dalla legge, che costringeva a concludere in ogni caso l'istruttoria entro il tempo concesso, pena l'annullamento dello stesso.

Attraverso le sue iniziative ostruzionistiche, Verre mirava a ritardare il processo fino alla sospensione durante le feste religiose¹⁰, così da conferire cariche influenti ai suoi alleati e posticipare la causa all'anno successivo¹¹.

Il procedimento giudiziario ebbe inizio il 5 agosto del 70 a.C. e si concluse con estrema rapidità, nel giro di pochi giorni. Ciò fu possibile grazie alla sorprendente strategia processuale adottata

⁸ Il *crimen repetundarum* (*pecūniæ repetundæ*) è uno dei *crimina* previsti dalle *leges publicæ* e da queste dichiarato perseguibile attraverso l'istituzione delle *quaestiones perpetuae*. La fattispecie integrava la malversazione (cfr. art. 316-bis c.p.) che i magistrati delle province perpetravano in danno di comunità o singoli individui; dunque, erano considerati delittuosi gli atti con i quali il magistrato, avvalendosi dei suoi poteri per fini illegittimi e strumentalizzando la propria posizione, estorceva, carpiava, sottraeva illecitamente ai propri sudditi provinciali denaro od altri beni, che volgeva poi in proprio vantaggio. Nel diritto romano, questo *crimen* comprendeva una serie di reati, che andavano dalla malversazione propriamente detta all'estorsione, dalla corruzione alla concussione.

⁹ Nonostante Verre fosse l'unico imputato del processo, Cicerone, durante le indagini, individuò un sistema complesso, diffuso ed organizzato di illegalità, che coinvolse molti personaggi vicini al governatore, collaboratori nella gestione degli affari sporchi.

¹⁰ L'attività di amministrazione della giustizia veniva sospesa in concomitanza di determinate ricorrenze religiose o festività pubbliche, per consentire a magistrati e cittadini di partecipare alle celebrazioni; un'interruzione dell'attività giudiziaria comportava un differimento delle *lites pendenti*.

¹¹ Lo stesso difensore di Verre, Quinto Ortensio Ortalo, era destinato a diventare console l'anno successivo e avrebbe potuto con facilità influenzare favorevolmente l'esito del processo.

dall'Arpinate,. Questi dimostrò sin da subito grande prontezza e intelligenza tattica: dopo un breve discorso iniziale, procedette alla immediata escussione dei testimoni e alla trasmissione dei documenti probatori, al fine di evitare la lunga sospensione e di ottenere invece un risultato incontrovertibile in tempi brevissimi¹².

Cicerone decise di servirsi delle voci delle vittime di soprusi e vessazioni per denunciare i molteplici episodi di corruzione e le pratiche scorrette di Verre che, come tanti altri governatori provinciali, aveva sfruttato l'ampio potere discrezionale e la distanza dalla capitale. Nelle province la corruzione amministrativa era infatti dilagante e, purtroppo, consolidata anche spinta dalla necessità di reperire le ingenti ricchezze richieste per finanziare il *cursus honorum*.

Nondimeno, lo scalpore suscitato dalla vicenda si spiega dietro la lungimiranza dell'oratore che, di allora soli trentasei anni, aspettava la grande occasione per imporre una svolta decisiva alla propria carriera di avvocato e di uomo politico, presentandosi come difensore delle istituzioni della *Res Publica* dall'integrità irriducibile.¹³ Le prove che egli riuscì a raccogliere contro Verre, unite alla partecipazione della folla e alla forte pressione pubblica, furono talmente schiaccianti che l'imputato abbandonò il dibattimento al terzo giorno. Verre non avrebbe più rimesso piede in aula, preferendo persino l'esilio volontario a Marsiglia in modo da evitare la condanna.

Per questa ragione, Cicerone dovette successivamente rinunciare a declamare la seconda parte delle orazioni, che si premurò comunque di pubblicare.

3. L'oratoria di Cicerone

¹² L'accusatore riuscì ad interrogare tutti testimoni in soli nove giorni, fino al 13 agosto. Cfr. *In Verrem I*, 18.

¹³ C. VENTURINI, *Verre, il suo accusatore, i suoi giudici*, relazione al convegno "Processi in scena: Il caso di Verre", cit.

3.1. L'influenza della retorica sul processo

La retorica, di cui Cicerone fu maestro, consiste nell'arte di persuadere il proprio ascoltatore e mira a ottenere il consenso da parte dell'*auditor* attraverso il ricorso ad argomentazioni verosimili. La retorica costituisce, insieme alla grammatica, la più longeva disciplina che si occupa del linguaggio; essa affonda le sue origini in Magna Grecia nel V secolo a.C., epoca in cui il moltiplicarsi dei processi contro i tiranni locali rese necessaria ed essenziale la figura del ῥήτωρ (rhetor), con il compito di convincere le giurie popolari davanti a cui venivano celebrate le cause¹⁴. I cittadini, infatti, avvertivano sempre più l'esigenza di fare affidamento, per la difesa dei loro diritti, a soggetti dotati di determinate abilità dialettiche e di un'adeguata conoscenza delle tecniche oratorie. In merito: "il bravo retore doveva possedere una persuasività tale da convincere chiunque di qualsiasi cosa, a prescindere dall'argomento trattato"¹⁵.

L'eredità della tecnica oratoria ciceroniana (§ 4) continua ad essere un riferimento per i giuristi dell'epoca moderna, in cui dialettica e retorica hanno mantenuto un ruolo cruciale nel processo giudiziario, sebbene la loro centralità abbia dovuto confrontarsi con l'evoluzione delle procedure e delle regole che disciplinano il dibattimento. Se, dunque, nelle aule moderne l'*ars rhetorica* si trova a dover convivere con il crescente peso delle tecniche procedurali e con un impianto

¹⁴ Si è soliti individuare la nascita della ῥητορικὴ τέχνη, l'arte del parlare in pubblico, proprio a Siracusa: la cacciata di Trasibulo (465 a.C.), che pose fine alla tirannia dei Dinomenidi, permise la celebrazione di numerosi processi relativi a proprietà private sottratte dai Dinomenidi ai cittadini, i quali iniziarono a rivolgersi a figure che dimostravano particolari abilità comunicative ed espressive; in un primo momento, si diffuse la figura dei logografi, che scrivevano i discorsi per i cittadini che si rivolgevano ai tribunali con l'obiettivo di recuperare il maltolto. In seguito, soprattutto sull'esempio di Gorgia e degli altri sofisti, nacquero i veri e propri retori, grazie anche ad un ambiente in cui le istituzioni democratiche favorivano la codificazione delle regole del discorso pubblico volto a persuadere un uditorio al fine di ottenere il consenso.

¹⁵ O. REBOUL, *La retorica*, 11-13, (trad. it., Milano, 2004).

normativo ben definito, che regola i differenti iter processuali in ogni loro fase, nell'antica Roma le tecniche oratorie di persuasione costituivano lo strumento principale per orientare la decisione giudiziaria.

Nella stesura delle Verrine Cicerone utilizzò una tecnica oratoria che combinava *logos*, *pathos* ed *ethos* ricorrendo, secondo l'occasione, all'ironia più fine o all'umorismo di populista (reale o fittizio), ma che a tratti raggiungeva anche i toni più pungenti del sarcasmo¹⁶. Si pensi ad esempio ai seguenti "giochi linguistici", con cui sbeffeggiò gli interessi collezionistici di Verre, etichettandolo ironicamente come "mercante":

*Hic ego non arbitror illum negaturum signa se plurima, tabulas pictas innumerabilis habere; sed, ut opinor, solet haec quae rapuit et furatus est non numquam dicere se emissee, quoniam quidem in Achaïam, Asiam, Pamphyliam sumptu publico et legationis nomine mercator signorum tabularumque pictarum missus est*¹⁷.

A questo punto non credo che egli [Verre] ardisca di negare di possedere parecchie statue e innumerevoli quadri. Ma, a mio avviso, non di rado ha l'abitudine di sostenere di aver comprato questi oggetti che ha rapinato e rubato, poiché in effetti in qualità mercante di statue e di quadri fu mandato in Acacia, Asia e Panfilia con il titolo di legato e a spese pubbliche!.

Con toni simili gli rivolse, poi, l'accusa di estorsione, per aver comprato ad un prezzo irrisorio alcuni celebri capolavori greci:

Iuvat me haec praeclara nomina artificum, quae isti ad caelum ferunt, Verris aestimatione sic concidissee. Cupidinem

¹⁶ M. MELLUSO, *Intorno il caso di Verre*, vol. 34, n. 2 *Dialogues d'histoire ancienne* 215, 217-218 (2008).

¹⁷ MARCO TULLIO CICERONE, *In Verrem II*, 1, 60

Praxiteli HS mdc! Profecto hinc natum est, 'Malo emere quam rogare'¹⁸.

Curioso come gli illustri nomi di questi artisti, esaltati fino alle stelle dagli intenditori, siano caduti tanto in basso a seguito della perizia di Verre. Il “Cupido” di Prassitele per 1.600 sesterzi! Certamente da qui è nato il proverbio ‘Preferisco comprare piuttosto che domandare’.

È indubbio che le scelte retoriche di Cicerone in merito al linguaggio e al registro da adottare abbiano profondamente influenzato la vicenda processuale, ma le sue abilità di oratore emersero anche nella scelta della strategia accusatoria: come precedentemente illustrato, egli adottò una tattica processuale rapida ed aggressiva, che sconvolse le consuetudini giudiziarie e mise in forte crisi il piano della difesa. Per contrastare i propositi ostruzionistici di Verre, Cicerone rinunciò ad un discorso più ampio in modo da/al fine di addentrarsi subito nell'esposizione dei fatti e procedere all'escussione dei testimoni. La combinazione di speditezza e di adesione agli elementi essenziali del fatto concreto comportò spesso un travolgimento delle strategie difensive della controparte.

Da astuto uomo di politica, inoltre, Cicerone seppe sfruttare a proprio vantaggio l'opinione pubblica, che si schierò sin da subito a favore dell'accusa, attraverso la persuasività e l'incisività delle sue orazioni: l'atmosfera di forte pressione sociale rese difficile a Verre continuare a difendersi.

La suggestività dei discorsi di Cicerone e la sua conseguente vittoria contribuirono notevolmente non solo a diffondere la sua fama di eccellente oratore, ma anche a consolidare la posizione pubblica

¹⁸ MARCO TULLIO CICERONE, *II, In Verrem*, 4, 12

dell'Arpinate, proprio in quell'anno asceso all'edilità¹⁹, portandolo in primo piano sulla scena politica romana.

3.2. *La techne rhetoriké aristotelica nell'ars dicendi ciceroniana*

Cicerone, nel processo *ad Verrem*, dimostrò la sua solerzia e le sue abilità retoriche. In particolare, egli seppe fare un uso sapiente e mirato dei tre elementi essenziali del discorso elaborati da Aristotele: *logos*, *pathos* ed *ethos*. Secondo il pensatore greco, infatti, la triade vincente, in grado di dare vita ad un messaggio comunicativo persuasivo ed efficace, era composta da ragionamento, sentire del pubblico e comportamento dell'oratore²⁰.

In primo luogo, il *logos* fu senza dubbio determinante nell'esito del processo: l'accusatore presentò prove schiaccianti e si servì della logica per dimostrare la colpevolezza di Verre. In particolare, vennero elencate dettagliatamente le opere d'arte rubate e le estorsioni commesse, presentando argomentazioni stringenti, di non semplice confutazione. La capacità di organizzare gli elementi probatori raccolti e di esporli in modo chiaro e convincente svolse un ruolo decisivo nella persuasione del pubblico.

Cicerone, tuttavia, era ben consapevole che un'orazione giudiziaria vincente non poteva fondarsi sulla sola veridicità dei fatti e sulla razionalità del discorso: questi costituiscono elementi fondamentali, ma da soli non sufficienti a vincere un processo in maniera clamorosa. La verità fatica ad emergere se non è veicolata da un oratore capace di coinvolgere i propri ascoltatori e di persuaderli circa la correttezza della tesi esposta: l'interdipendenza

¹⁹ Si veda CARLO VENTURINI, *La conclusione del processo di Verre (Osservazioni e problemi)*, 4, *Ciceroniana On Line*, 155, 172, 2016, per un approfondimento in merito al clima politico in cui si instaurò la vicenda giudiziaria.:

²⁰ In proposito, appare interessante notare come Cicerone, pur ispirandosi ampiamente all'esperienza ellenica, abbia, nel romanizzare la retorica, disintellettualizzato Aristotele, sottraendo i profili ideologici per valorizzare la ricerca del giusto e della naturalezza (M. FINO, *Aspetti della tecnica retorica di Cicerone nelle Verrine*, relazione al convegno "Processi in scena: Il caso di Verre", cit.).

tra la componente emotiva e quella fattuale ricoprì un ruolo essenziale nella controversia giudiziaria. Cicerone si servì abilmente del *pathos*, proponendo una narrazione realistica e struggente delle sofferenze che i siciliani avevano dovuto patire sotto il governo di Verre,²¹ fautore di una moltitudine di condotte scorrette e sovversive volte al solo soddisfacimento di interessi personali, a scapito del benessere del popolo.

La portata emotiva del testo ciceroniano emerge in modo chiaro nel seguente passaggio, in cui l'autore descrive le condizioni del popolo di Sicilia angariato e ridotto all'estrema rovina, con parole cariche di drammaticità e realismo allo stesso tempo:

Nam cum quadriennio post in Siciliam venissem, sic mihi adfecta visa est ut eae terrae solent in quibus bellum acerbum diuturnumque versatum est. Quos ego campos antea collisque nitidissimos viridissimosque vidissem, hos ita vastatos nunc ac desertos videbam ut ager ipse cultorem desiderare ac lugere dominum videretur. [...]

*Tu mihi etiam audes mentionem facere decumarum? tu in tanta improbitate, in tanta acerbitate, in tot ac tantis iniuriis, cum in arationibus et in earum rerum iure provincia Sicilia consistat, eversis funditus aratoribus, relictis agris, cum in provincia tam locuplete ac referta non modo rem sed ne spem quidem ullam reliquam cuiquam feceris, aliquid te popolare putabis habere cum dices te pluris quam ceteros decumas vendidisse? Quasi vero aut populus Romanus hoc voluerit aut senatus hoc tibi mandaverit, ut, cum omnis aratorum fortunas decumarum nomine eriperes, in posterum fructu illo commodoque rei frumentariae populum Romanum privares [...]*²².

Infatti, quando quattro anni dopo giunsi in Sicilia, mi sembrò che quelle terre fossero afflitte come solitamente

²¹ Nel *Liber Tertius* (*De frumento*) tocca ripetutamente la corda del sentimento a favore dei poveri provinciali spogliati e oppressi, dipingendo scene toccanti delle sofferenze del popolo siciliano.

²² MARCO TULLIO CICERONE, *II, In Verrem*, 3, 47-48

accade in quelle in cui è infuriato un lungo e aspro conflitto. I campi che avevo visto prima, le colline più splendenti e verdi, ora li vedevo così devastati e abbandonati che il campo stesso sembrava desiderare e piangere il suo coltivatore. [...]

Tu osi anche fare menzione delle decime? In una tale malvagità, in una tale asprezza, in così tante e tali ingiustizie, mentre la provincia di Sicilia si basa sulle arature e sul diritto di queste cose, con gli aratori completamente distrutti e i campi abbandonati, in una provincia così ricca e abbondante non hai lasciato a nessuno non solo beni ma neppure alcuna speranza di avere qualcosa; pensi di avere qualcosa da vantare quando dici di aver venduto le decime a un prezzo maggiore rispetto agli altri? Come se il popolo romano lo volesse o il Senato te lo avesse affidato, affinché tu strappassi tutte le fortune degli aratori in nome delle decime e privassi il popolo romano di quel frutto e di quel vantaggio per il futuro [...].

Cicerone, inoltre, adottò, quando lo ritenne necessario, un fraseggio conciso e martellante, rivelandosi un maestro nell'arte del ritratto: nel raffigurare l'imputato non volle limitarsi a provarne la difettosità caratteriale, ma ambì ad argomentare diverse corrotte inclinazioni d'animo, tra cui audacia criminale, insolenza, crudeltà, temerarietà. Queste caratteristiche dell'imputato, rette da passioni irrefrenabili quali la *cupiditas* di denaro e potere, la *libido* e l'*avaritia*, consentirono di evidenziare la sua indole particolarmente malvagia²³.

²³ In questo si ispirò alle teorie di Quintiliano:

Quint. inst. orat. 5.10.27: "[...] animi natura: etenim avaritia, iracundia, misericordia, crudelitas, severitas aliaque his similia adferunt fidem frequenter aut detrahunt [...]";

Quint. inst. orat. 7.2.28: "Accusatoris autem est efficere ut si quid obiecerit non solum turpe sit, sed etiam crimini de quo iudicium est quam maxime conveniat. Nam si reum cades inpudicium vel adulter vocht, laadt quidem infamia, minus tamen hoc ad fidem valeat duam audacem, petulantem crudelem temerarium ostenderit".

Cicerone sviluppa nelle proprie strategie oratorie l'idea che sono le qualità innate della persona a renderla più o meno incline al delitto, mostrando con ciò che il concetto era generalmente condiviso dal suo uditorio, appartenendo perciò alle persuasioni dell'uomo del suo tempo: "[...] quorum nihil violare, nihil attingere ausi sunt

Nell'accusare Verre di aver depredato opere d'arte di inestimabile valore, tra cui statue e tesori sacri appartenenti a templi e città siciliane, Cicerone mise in luce l'avidità e la mancanza di scrupoli con cui il patrimonio culturale dell'isola fu profanato:

Quid enim postulas, Verres? quid speras, quid exspectas? quem tibi aut deum aut hominem auxilio futurum putas? Eone tu servos ad spoliandum fanum immittere ausus es quo liberos adire ne ornandi quidem causa fas erat? Iisne rebus manus adferre non dubitasti a quibus etiam oculos cohibere te religionum iura cogeant? Tametsi ne oculis quidem captus in hanc fraudem tam sceleratam ac tam nefariam decidisti. Nam id concupisti quod numquam videras, id, inquam, adamasti quod antea non aspexeras. Auribus tu tantam cupiditatem concepisti ut eam non metus, non religio, non deorum vis, non hominum existimatio contineret²⁴.

Cosa chiedi, infatti, Verre? Cosa speri, cosa ti aspetti? Quale divinità o essere umano pensi che ti verrà in aiuto? Non è forse vero che osasti mandare degli schiavi a saccheggiare un tempio dove non era consentito l'accesso ai liberi neppure per pregare? Non è forse vero che non esitasti a metter le mani su oggetti dai quali la sacralità dei riti religiosi doveva costringerti a tener lontano persino lo sguardo? Eppure, non è nemmeno stata una seduzione visiva a farti cadere in questo delitto così scellerato e così nefando. Hai infatti bramato una cosa che non avevi mai visto, hai desiderato, ripeto, una cosa che non ti era mai passata davanti agli occhi. Solo in base a ciò che ne avevi sentito dire tu hai concepito una cupidigia così sfrenata che né il timore delle leggi, né il rispetto per ciò che è sacro, né il pensiero della vendetta divina, né il peso dell'opinione pubblica ti hanno trattenuto.

in quibus erant omnia quae sceleri propiora sunt quam religioni" (In Verrem 2.4.112, cfr. ad es. Verr. 2.3.4)

²⁴ MARCO TULLIO CICERONE, *II, In Verrem*, 4, 101

Cicerone seppe dominare la gamma dei registri con piena sicurezza, dalla narrazione semplice e piana al racconto ricco di colore, dal *pathos* tragico all'ironia arguta. In questo modo egli dipingeva l'imputato come uno spietato tiranno avido del sangue dei suoi sudditi e di beni materiali e, contemporaneamente, come "un dissoluto pigramente disteso sulla propria lettiga, sempre intento ad annusare una reticella di rose"²⁵:

*Nam, ut mos fuit Bithyniae regibus, lectica octaphoro ferebatur, in qua pulvinus erat perlucidus Melitensis rosa fartus; ipse autem coronam habebat unam in capite, alteram in collo, reticulum quae ad naris sibi ad movebat tenuissimo lino, minutis maculis, plenum rosae*²⁶.

Infatti, come fu d'abitudine per i re di Bitinia, era trasportato in una lettiga portata da otto persone, nella quale vi era un cuscino di stoffa trasparente di Malta imbottito di (petali di) rosa; lo stesso inoltre aveva una corona sul capo, un'altra al collo, e si portava al naso una reticella di sottilissimo lino dalle maglie minute, piena di (petali di) rosa.

In questo estratto, caratterizzato da una brillante ironia antifrastica, Cicerone si soffermò sulla descrizione della lussuosa vita di Verre, condotta a spese del popolo siculo. La sua *habilitas* nel padroneggiare tutte le sfumature del linguaggio, gli permise di sviluppare una tecnica oratoria versatile ed eclettica, in grado di evocare emozioni e generare sensazioni nei più svariati uditori nonché, *consequenter*, di persuadere il pubblico e la giuria, facendo leva sul *pathos*.

L'*ethos*, infine, si basava sulla sua stessa integrità e sulla legittimità della causa. La versatilità dell'oratore, la sua capacità di sostenere qualsiasi argomento, riuscendo a convincere e coinvolgere

²⁵ GIAN BIAGIO CONTE, EMILIO PIANEZZOLA, volume 1, *Lezioni di letteratura latina*, at 234, (Mondadori Education, Le Monnier Scuola, 2010).

²⁶ MARCO TULLIO CICERONE, *II, In Verrem*, 5, 27

il proprio uditorio, costituisce un grande potere da maneggiare con cautela, perché porta con sé un'enorme responsabilità sociale. Tali abilità dialettiche possono infatti rappresentare un grave pericolo e devono essere controbilanciate da virtù che le mantengano ancorate al sistema di valori tradizionali.

Cicerone non era di certo privo di rispettabilità e onore all'interno della società; egli beneficiava di una certa popolarità, di un'insigne reputazione e di credibilità come accusatore. Seppur giovane, egli era già riuscito ad ottenere notorietà sia in ambito forense che letterario, guadagnandosi la stima di uomo dotato di grandi capacità intellettuali e di saldi valori morali. Per conquistare la fiducia dei suoi ascoltatori, inoltre, egli volle ricordare loro che la causa da lui abbracciata perseguiva un interesse collettivo, che traeva origine da un malcontento sempre più diffuso tra il popolo. Cicerone, infatti, ricorrendo allo strumentario tipico del moralismo tardo-repubblicano, alla lode degli ideali che hanno reso grande Roma, prese le parti dei siciliani oppressi: si erse a difensore del *mos maiorum*, fondato su valori e principi quali la *pietas*, la consacrazione del cittadino al bene della *civitas*, la prevalenza del ruolo pubblico su qualsiasi aspirazione individuale, la condanna del lusso privato.²⁷ Nel seguente passaggio, ad esempio, Cicerone volle soffermarsi sulle nobili e profonde ragioni che lo indussero ad accettare un mandato così arduo, che, a suo avviso, rappresentava un'occasione imperdibile per la riaffermazione della legalità²⁸:

Qualcuno di voi, tra i giudici o tra quanti mi ascoltano, potrà meravigliarsi che, dopo tanti anni trascorsi a svolgere la mia professione in processi penali e in cause civili sempre dalla parte della difesa, e portato come sono più a difendere

²⁷ MICELA MARIOTTI, *Verre e Cicerone, due volti del collezionismo romano*, Aula di lettere, 2017, disponibile al seguente link [Verre e Cicerone, due volti del collezionismo romano](#) (consultato in data 08/04/2025)

²⁸ PAOLO GAZZARRA, *Processo per corruzione*. Da *Le Verrine di Cicerone*, (Manifestolibri, 2010)

molti che a danneggiare alcuno, io mi trovi ora da quest'altra sponda dell'aula, impegnato in qualità di accusatore, ruolo da molti ritenuto meno nobile – se non addirittura odioso – rispetto a quello del difensore. [...] Eppure in questo processo sembra si verifichi una stranezza: che coloro che chiedono sia fatta giustizia, perché lesi e rapinati da un governatore corrotto, ladro dei loro beni e saccheggiatore della loro terra, meritano di essere loro difesi. E costoro io qui intendo difendere – nei diritti violati, negli indicibili torti subiti, nella loro stessa dignità usurpata – prima ancora di accusare qualcuno. [...] Anche così io sentirò di essere in realtà un difensore²⁹.

Il processo non si concluse con una condanna formale, tuttavia l'esito fu, di fatto, una vittoria per Cicerone e per i siciliani.

Cicerone mise a frutto la sua sapiente e persuasiva eloquenza, di cui diede dimostrazione anche nelle numerose orazioni successive³⁰. La sua *ars dicendi* si rivelò una tecnica raffinatissima, funzionale alla persuasione dell'uditorio e alla regia delle sue passioni³¹.

4. L'eredità della tecnica oratoria ciceroniana

Le opere di Cicerone continuano ad essere un importante riferimento per i giuristi dell'epoca contemporanea: egli è infatti considerato ancora oggi uno dei maggiori precursori dell'arte del

²⁹ MARCO TULLIO CICERONE, *In Verrem, Divinatio in Quintum Caecilium* (70 a.c.)

³⁰ Egli provvede inoltre a sviluppare ed organizzarne i presupposti teorici dell'*ars dicendi* nei suoi trattati a carattere retorico, in particolare nel *De inventione*, composto tra l'85 a.C. e l'80 a.C. ma mai completato, nel *De oratore*, risalente al 55 a.C., e nell'*Orator*, del 45 a.C.

³¹ GIAN BIAGIO CONTE, EMILIO PIANEZZOLA, volume 1, *Lezioni di letteratura latina*, (citato alla nota 25): Si rifletteva, d'altronde, in questo, una condizione di fondo della cultura romana, per la quale l'oratoria costituiva il modello fondamentale non solo di un'educazione elevata, ma anche, in notevole misura, dell'espressione letteraria stessa.

parlare in pubblico, in particolare nell'ambito delle orazioni giudiziarie.

Il *logos*, inteso come razionalità argomentativa e capacità di persuasione attraverso la parola, ha sempre rivestito un ruolo fondamentale nella professione forense, sebbene l'evoluzione degli ordinamenti giuridici, ed in particolare la positivizzazione del diritto moderno, abbia ridimensionato la centralità delle abilità oratorie del giurista. È infatti indubbio che l'introduzione e lo sviluppo di una disciplina del processo così dettagliata abbia comportato una limitazione delle possibilità di improvvisazione e argomentazione libera da parte degli operatori del diritto³²; ciò ha posto il problema di comprendere se la retorica sia ancora una competenza essenziale per il giurista o se essa rivesta oggi un ruolo solo marginale.

Secondo l'opinione maggioritaria³³, nonostante le limitazioni imposte dagli ordinamenti giuridici moderni, è innegabile che le

³² A tal proposito appare interessante notare come nei sistemi giuridici di common law, in cui numerosi processi, soprattutto in ambito penale, hanno luogo dinanzi ad una giuria popolare, la capacità dell'avvocato di coinvolgere emotivamente il proprio uditorio rimane determinante e influenza in modo netto l'esito della controversia. Nei sistemi di origine romano-germanica, invece, la dialettica ha via via perso il ruolo di primaria rilevanza che aveva in passato, lasciando il posto alla logica procedurale e alle evidenze probatorie, perlopiù di natura documentale. Ciononostante, sarebbe scorretto affermare che il ruolo della parola sia stato completamente sostituito dal rigore delle norme e da una valutazione meramente oggettiva degli elementi di prova. L'abilità dialettica, infatti, trova tuttora ampia espressione anche negli ordinamenti di civil law, in particolare nelle cause civili ad alto contenuto interpretativo; nei casi in cui le norme giuridiche lasciano spazio a differenti letture e non vi è un consolidato orientamento giurisprudenziale sulla questione, la dialettica dell'avvocato può influenzare in modo significativo la decisione finale. Le soluzioni ermeneutiche elaborate dai difensori delle parti, infatti, ove siano fondate argomentazioni fondante, logiche, ma soprattutto convincenti, talvolta possono addirittura colmare delle lacune legislative (ad esempio, attraverso interpretazioni di natura sistematica, a fortiori, per analogia), andando così a rivestire un ruolo cruciale nel determinare l'esito di una causa.

³³ *Ex multis*: L. FERRARIS, *La parola e la legge: il ruolo dell'oratoria nel diritto contemporaneo*, Milano 2021; P. GAZZARRA, *Retorica e giustizia: l'arte della persuasione nel diritto moderno*, Roma 2018.

competenze linguistiche ed oratorie del giurista continuino a rivestire un ruolo centrale nella ricerca della giustizia. In particolare, è possibile individuare alcune fasi del processo in cui la dialettica trova tutt'oggi grande espressione: le arringhe conclusive, ad esempio, restano senz'altro uno dei momenti in cui la capacità oratoria dell'avvocato ha maggiore impatto, in quanto esse sintetizzano gli argomenti della difesa o dell'accusa con l'obiettivo di persuadere il giudice o la giuria; l'arte della retorica appare inoltre essenziale durante interrogatori e controinterrogatori: dominare con destrezza le interazioni con i testimoni e saper confutare ed indebolire le argomentazioni della parte avversa nel modo più efficace ed incisivo può influenzare notevolmente l'esito finale della controversia. La costruzione di un'argomentazione solida e convincente può fare la differenza tra una sentenza favorevole o sfavorevole soprattutto in quei contesti in cui il diritto vivente lascia maggiori margini di interpretazione, i quali rappresentano infatti il terreno d'azione proprio dell'oratore. Invero, il diritto non è solo una scienza esatta, ma anche un'arte interpretativa e comunicativa: la norma giuridica, per essere applicata correttamente, necessita di un'argomentazione efficace che sappia metterne in luce i principi fondamentali e la sua aderenza al caso concreto. Un buon giurista non è solo colui che conosce le norme, ma anche colui che sa trasmetterle e difenderle con efficacia, adattando il discorso alle esigenze del contesto e all'uditorio di riferimento³⁴.

Pertanto, sebbene le stringenti regole processuali abbiano via via limitato gli spazi di libera oratoria e abbiano posto maggiore enfasi sulle prove documentali e sulle argomentazioni giuridiche basate su precedenti e norme scritte, la retorica rimane essenziale nelle fasi in cui l'interpretazione della legge e la costruzione del discorso giuridico influenzano la decisione finale in quanto i giudici

³⁴ Per approfondimenti sul tema, si veda: F. TAMBURI, *Il ruolo del giurista nelle testimonianze della letteratura romana. I. Cicerone*, in STAMPA, EDIZIONI SCIENTIFICHE ITALIANE, 2013.

tendono a fondare le proprie decisioni più su criteri oggettivi che su elementi di convincimento oratorio., Ciononostante, la dialettica resta comunque un elemento imprescindibile nei procedimenti giudiziari, specialmente nelle fasi dibattimentali: la capacità di costruire una narrazione efficace, di suscitare emozioni e di conferire autorevolezza alle proprie tesi continua a essere una competenza fondamentale per chi opera nel foro.

Infine, appare corretto dare rilievo alla funzione sociale che può rivestire l'abilità espressiva del giurista: saper comunicare chiaramente i propri argomenti può contribuire notevolmente a rendere il processo più comprensibile per le stesse parti e per la società nel suo complesso; tale aspetto non può essere trascurato né sottovalutato, soprattutto se si considera che il fine ultimo dello *ius dicere* deve rimanere sempre e comunque l'amministrazione della giustizia in nome del popolo, come emerge in modo netto ed evidente nel processo a Verre.

5. Conclusione

Le Verrine, orazioni ammirevoli per il loro vigore drammatico e oratorio, testimoniano un caso emblematico del diritto criminale romano, illustrando come la retorica e l'abilità dialettica possano influenzare l'esito di un processo.

La tecnica oratoria di Cicerone, basata su un uso efficace di *logos*, *pathos* ed *ethos*, non solo assicurò la vittoria giudiziale, ma anche la caduta politica di Verre e una condanna morale pubblica nei suoi confronti. Le Verrine, infatti, al di là del significato politico contingente, non furono solo un atto di accusa contro un magistrato disonesto, ma assunsero il valore di una vibrante denuncia della corruzione dello Stato e delle soverchierie coperte dall'omertà dello stesso Senato³⁵. Nella stesura delle orationes Cicerone volle farsi

³⁵ C. VENTURINI, *Verre, il suo accusatore, i suoi giudici*, cit.

portatore dei principi alla base di un buon governo sulle popolazioni assoggettate, ispirati a valori quali l'onestà e la filantropia³⁶.

Questo processo dimostra come, anche nella Roma antica, la corruzione fosse considerata uno dei peggiori mali che possano insediarsi nel tessuto sociale e come la giustizia possa essere perseguita attraverso la conoscenza della legge e l'uso sapiente della retorica³⁷. Questi due elementi, infatti, costituiscono abilità che, allora come oggi, risultano centrali e necessarie al fine dell'attuazione del diritto, e che non possono, pertanto, mancare tra le competenze essenziali del giurista.

Infatti, se da una lato appare indubbio che le regole formali imposte dagli ordinamenti giuridici moderni abbiano in parte ridotto la rilevanza delle capacità retoriche tradizionali nel dibattito, dall'altro rimane la consapevolezza che per persuadere i fatti devono essere accompagnati da una convincente esposizione e rappresentazione. Questo processo dimostra come, anche nella Roma antica, la corruzione fosse considerata uno dei peggiori mali che possano insediarsi nel tessuto sociale e come la giustizia possa essere perseguita attraverso la conoscenza della legge e l'uso sapiente della retorica. Questi due elementi, costituiscono, allora come oggi, abilità/competenze che non possono mancare nella formazione del moderno giurista in quanto risultano imprescindibili per l'attuazione concreta del diritto. Infatti, nonostante le odierne procedure giuridiche, più formalizzate e codificate rispetto a quelle

³⁶ M. MELLUSO, *op. cit.*, p. 219.

³⁷ La corruzione può essere a giusto titolo inquadrata tra i mali più antichi della civiltà: risalgono alla Magna Grecia le prime testimonianze documentate, che descrivono la corruzione in termini di atto contrario alla morale pubblica e di danno economico per l'intera collettività. Per un'ampia trattazione sul tema, si veda: J. T. NOONAN JR., *Ungere le ruote. Storia della corruzione politica dal 3000 a.C. alla Rivoluzione francese*, Sugarco 1987. Per un interessante approfondimento di natura diacronica, si segnala inoltre: S. MICELI, *La corruzione tra giustizia e letteratura. Dalle Verrine alla riforma del 2012: fra vecchi schemi e nuove forme di manifestazione del crimine*, in *giurisprudenzapenale.com*, 4 gennaio 2017.

dell'antichità, abbiano in parte ridimensionato il ruolo delle capacità retoriche all'interno del dibattito, rimane tra gli operatori del diritto la consapevolezza che la persuasione non si raggiunga solo attraverso i fatti, ma anche attraverso una convincente esposizione.

Ne consegue, che una conoscenza approfondita della legge unita ad un uso sapiente della parola continuino a rappresentare una combinazione vincente per qualsiasi processo. È proprio questo aspetto che ha consentito all'eredità ciceroniana di sopravvivere nei secoli: pur declinati in un contesto profondamente mutati, i suoi insegnamenti continuano ad essere pienamente attuali e a rappresentare un punto di riferimento per tutti coloro che aspirano a fare della parola uno strumento essenziale ed insostituibile di giustizia e di verità.

Yemen's Houthis

Legal dilemmas in the fog of war

LUCAS PROCÓPIO SANT'ANNA*

Abstract: This paper examines the legal and geopolitical complexities surrounding the rise of the Houthis in Yemen's ongoing conflict. It provides a historical overview of the group's evolution and assesses their classification under international law. The study explores the legal implications of the Houthis' actions, particularly in relation to the principles of State sovereignty, self-defense and the use of force against non-state actors. By analyzing international legal instruments such as the United Nations Charter, Geneva Conventions, and customary international law, this paper evaluates the legitimacy of force used by and against the Houthis. Special attention is given to the classification of their attacks on maritime vessels and whether these constitute acts of piracy or lawful engagements within a Non-International Armed Conflict (NIAC). The paper further investigates the role of key stakeholders, including Saudi Arabia and the United States in responding to Houthi actions and the broader implications for international security. Through a doctrinal legal research approach, supported by case law and scholarly analysis, the study provides insights into the evolving challenges of addressing non-state actors within the framework of international law. Ultimately, this paper aims to contribute to the ongoing discourse on state sovereignty, collective security, and the legal boundaries of self-defense in contemporary armed conflicts.

Keywords: Yemen; Houthis; non-State Actors; Armed Conflict; Humanitarian Law.

Table of Contents: 1. Introduction. - 2. Historical and Geopolitical Context. - 3. Legal Considerations on the Yemen Conflict. - 3.1. The Houthis (Ansar Allah). - 3.2. The non-State Actor Sovereignty Paradox. - 3.3. Use of Force Against Non-State Actors. - 3.4. The use of force against NSAs in self-defense. - 3.4.1. Interpretations of Art. 51 and State Practice. - 3.4.2. Attribution. - 3.4.3. Intervention by Invitation. - 4. Houthis's Actions and their Consequences. - 4.1. Piracy. - 4.2. Terrorism. - 5. Concluding Arguments.

1. Introduction

No conflict occurs in isolation; every event is deeply rooted in historical and geopolitical processes. Yemen's civil war and the rise of the Houthis as a significant international actor exemplify this reality. This paper aims at exploring the geopolitical trajectory of the Houthis, legally assessing their status under international law, and analyzing the implications of their actions within the global legal framework.

To achieve this, the paper is structured into four key sections. First, it examines the historical and geopolitical factors shaping the conflict. Next, it delves into the legal considerations surrounding the Houthis' actions and their classification under international law. The third section presents the arguments from the primary stakeholders in the conflict – namely Yemen, the Houthis, Saudi Arabia and the United States –, and, finally, the paper offers a comprehensive analysis of the legal and geopolitical consequences, culminating in concluding remarks on the broader implications for international law and security.

By addressing these issues, this study seeks to provide a nuanced understanding of the complex legal and political dynamics surrounding the Houthis and the Yemen conflict, shedding light on the challenges faced by the international community in responding to non-state actors in modern warfare.

This paper aims to examine the complexities of state sovereignty and its evolution within a multicultural nation engaged in regional power struggles that reverberate globally. By using

Yemen as a case study, the article also tries to establish the possible international responsibilities of Yemen as a State or the Houthis as international law subjects.

Regarding methodology, this work employs a doctrinal legal research approach, analyzing key legal texts such as the United Nations Charter, international humanitarian law, and relevant court rulings to assess the legality of actions taken by the Houthis and other involved parties. Additionally, secondary sources — including scholarly articles, policy reports, and expert opinions — are utilized to provide context and a broader geopolitical understanding. A comparative analysis of past conflicts involving non-state actors will also be incorporated to draw parallels and highlight legal precedents.

2. Historical and Geopolitical Context

To contextualize a conflict we must necessarily choose when to begin our story. For the case of the Houthis, our historical cut should be done at the end of the Cold War. The dissolution of the Soviet Union and the rise of the United States as a unipolar hegemony¹ — uncontested, at least for a brief period — shaped the world and its

* Lucas Procópio Sant'Anna is a Brazilian lawyer and academic. He began his professional journey studying History before transitioning to Law in 2016, earning his L.L.B. from the Federal University of the State of Rio de Janeiro in 2022. Through internships in public offices, he developed a passion for human rights and international law, with a particular focus on decolonization — an issue deeply tied to his country's history and his own identity. After graduating, Lucas practiced law for several years, serving as a member of the Brazilian Bar Association's Law and Economy Committee. He also dedicated himself to teaching, prioritizing voluntary initiatives such as teaching Portuguese to asylum seekers. Now, he is furthering his education with a Master's in Global Law-Making at the University of Trento. With his research and professional work, he hopes to contribute to more inclusive and decolonized legal frameworks on a global scale.

¹ See generally Francis Fukuyama, *The End of History and the Last Man* (Penguin Books 2012) (The notion of "unipolar hegemony" involves the emergence of the United States as the unchallenged single superpower after the dissolution of the Soviet Union in 1991).

relations as we understand it today. With the fall of communism, national borders were redefined and some States, who were previously divided, became one. Notoriously that was the case in Germany, where West Germany absorbed East Germany in 1990. It was also the case with Yemen, where capitalist North Yemen (Yemen Arab Republic) absorbed communist South Yemen (People's Democratic Republic of Yemen) in the same year. This unification bears some similarities to the German one, namely that the capitalist portion of the country had an overwhelmingly bigger population (12 million v. 2 million)² and a larger economy. The capital of the newly formed State, the Republic of Yemen, would be Sana'a, historically the capital of North Yemen. The North, therefore, absorbed the South.

In any case, in the negotiations prior to the unification, some concessions were made by both sides. The new president would be the president of the North — Ali Abdullah Saleh — and the new Vice-President would be the acting president from the South — Ali Salem al-Beidh. Divergences on how to run the newly-formed country, however, quickly arose. The main point of dispute was the economic policies adopted by the North-dominated government. Those policies involved heavy criticism from the peoples from the South of Yemen who felt that their resources were being taken without any form of compensation or improvement of life conditions. In parallel, general elections were held and in the new Yemeni Congress, the North would be dominant once again. After general elections were held — with help from international groups³ in the organization and

² Data Population: Yemen Arab Republic and People's Republic of Yemen (Our World in Data, 2024), available at https://ourworldindata.org/grapher/population?time=0..latest&country=OWID_YA R-OWID_YPR (last visited March 10, 2025).

³ *Republic of Yemen 1990 - Present* (University of Central Arkansas), available at <https://uca.edu/politicalscience/home/research-projects/dadm-project/middle-eastnorth-africapersian-gulf-region/yemen-1990-present/> (last visited March 11, 2025) ("Some 300 observers from several organizations, including 19 observers from the International Republican Institute (IRI), three observers from the NDI, and three

balloting —, the results were: 143 General People's Congress, 69 Yemeni Socialist Party (YSP)⁴, 63 Islah (the nation's largest Islamist party), 6 Baathists, 3 Nasserist Unionist People's Organisation, 2 Al Haq, and 15 independents⁵. The governing coalition was formed with President Saleh's party, General People's Congress, at the head and supported by the islamic Islah, who were granted the position of speaker of Parliament. South Yemen's governing party, YSP, even though it was the second largest party by number of seats, was excluded from governance and proportional representation in the government⁶.

Naturally, this political and economical inequality between North and South would lead to quarrels between Northerners and Southerners for power in Yemen. In the middle of this internal struggle for political coherence, about 800 thousand Yemenis were expelled from Saudi Arabia because of Yemen's indisposition to support the Saudis during the Gulf War⁷. Almost inevitably, the country soon fell into a Civil War, where, after gruesome fighting, and shifting alliances, President Saleh emerged victorious. In his victory, he enjoyed support from political parties, large parts of the

observers from the International Federation of Electoral Systems (IFES), monitored the legislative elections”).

⁴ Consider the Yemeni Socialist Party was the ruling party of South Yemen before unification. It was aligned with the Soviets during most of its history and enacted communist policies that do not, by nature, have market-based strategies as their core mechanisms.

⁵ Dieter Nohlen, Florian Grotz and Christof Hartmann, 1, *Elections in Asia: A Data Handbook* at 301 (Oxford Academic 2001), available at <https://academic.oup.com/book/36350> (last visited March 10, 2025).

⁶ Al-Gannd, Tawfeek, *A History of Yemeni Political Parties: From Armed Struggle to Armed Repression*, Sana'a Center for Strategic Studies (February 7, 2022), available at https://sanaacenter.org/publications/analysis/16421#Political_Pluralism_After_Unification (last visited March 16, 2025).

⁷ Hisham Foad, *The Effects of the Gulf War on Migration and Remittances*, at 2 (San Diego State University December 2009), available at https://web.archive.org/web/20120315085524/http://www-rohan.sdsu.edu/~hfoad/GulfMigration_v1.pdf (last visited March 10, 2025).

military, tribes and religious groups. One of those groups were the Houthis, followers of Shia Islam. Originally a moderate theological movement that preached tolerance and held a broad-minded view of all the Yemeni peoples, it had its first organization⁸ *Believing Youth* (BY) founded in 1992 by Hussein al-Houthi.

Al-Houthi is undoubtedly an important figure in this conflict. He was an elected member of the newly-formed Yemeni parliament from the Al-Haq party and, after it decided to support Southern segregationists in the Civil War, he had to leave for the holy Shiite city of Qom in Iran, returning to Yemen in 1997. After his return, he and his allies from Believing Youth broke with his former party of Al-Haq after, to his belief, his party was not radical enough in its opposition to Saleh⁹.

The religious reality of Yemen also plays a huge role in the development of the conflicts in the country. Sunni muslims make up the majority of the population – about 65% – while Shi'a make up for the minority – about 35% of the population¹⁰. On the map of the

⁸ Saeed Al Batati, *Who are the Houthis in Yemen?* (Al Jazeera, March 29, 2015), available at <https://www.aljazeera.com/news/2015/3/29/who-are-the-houthis-in-yemen> (accessed October 22, 2024).

⁹ Manuel Almeida, *Profile: Who are Yemen's Houthis?* (Al Arabiya News, October 8, 2014), available at <https://english.alarabiya.net/perspective/profiles/2014/10/08/Profile-Who-are-Yemen-s-Houthis-> (last visited March 8, 2025).

¹⁰ *Yemen: Religion, Peace and Conflict Country Profile* (United States Institute for Peace), available at <https://www.usip.org/programs/religion-and-conflict-country-profiles/yemen> (last visited March 10, 2025), see also *2023 Report on International Religious Freedom* (United States Department of Defense, 2023), available at <https://www.state.gov/reports/2023-report-on-international-religious-freedom/yemen/#> (last visited March 16, 2025) (“While there are no official statistics, the U.S. government estimates 65 percent of the population is Sunni and 35 percent Zaydi. Hindus, Baha'is, Christians (many of whom are economic migrants to the country), and Jews together make up less than 1 percent of the population”).

Demographic Distribution in Yemen¹¹ it is clearly shown that the Shi'a minority in Yemen are mostly located in the North, while the Sunnis take up the rest of the country. Originally from Northern Yemen, Hussein al-Houthi and the movement he founded in 1992 follow the Shi'a branch of Islam¹². His disagreements with the central government therefore are not only political but also involve a religious background in regards to worldview and religious constellations¹³.

Having established one side of the conflict, some words should be dedicated to the other side, that is, President Saleh. Born in North Yemen in humble origins, he rose through the ranks in the military to the highest position possible, that of North Yemeni President, where he kept internal order by consolidating local leaderships around him and buying the support of various tribes¹⁴. Intensely politically able, he was objectively skilled to create a coalition around him throughout his Presidency both in the Yemen Arab Republic and the present Republic of Yemen (remaining in power from 1978 to 2012), described the situation as "dancing on the heads of snakes"¹⁵.

Coming back to Yemen's first civil war, Saleh emerged victorious over the South and its allies, but by no means that was the determining factor in bringing peace to the country. After his internal triumph, in the early 2000s President Saleh sided with the United

¹¹ Surya Tallavarjula, *The Houthi Resistance: Justice, Defiance, & Unity* (threads, January 24, 2024), available at <http://threadsatcal.org/entries/houthiresistance> (last visited March 22, 2025).

¹² Al-Grand, Tawfeek, *A History of Yemeni Political Parties* (cited in note 6).

¹³ *Yemen: Religion, Peace and Conflict Country Profile* (cited in note 10).

¹⁴ Faisal Edroos, *Yemen: Who Was Ali Abdul Saleh?* (Al Jazeera, December 5, 2017), available at <https://www.aljazeera.com/news/2017/12/5/yemen-who-was-ali-abdullah-saleh> (last visited March 11, 2025).

¹⁵ Coles, Isabel. *Newsmaker: Yemen's Saleh, "dancing on the heads of snakes"*, (Reuter, September 23, 2011), available at <https://www.reuters.com/article/world/newsmaker-yemens-saleh-dancing-on-the-heads-of-snakes-idUSTRE78M20X/> (last visited October 22, 2024).

States in its War on Terror campaign¹⁶. This took place, for example, when Saleh allowed US military personnel to hunt down al-Qaeda militants in Yemen after they had targeted the destroyer USS Cole in 2000¹⁷. However, sources indicate that, while doing this, he was also collaborating with Al-Qaeda, trying to extract the most advantages from all sides¹⁸. In this context, the Houthis, now a radicalized movement¹⁹, led a low-level insurgency in 2004 against the President, bearing a slogan of “God is the Greatest; Death to America; Death to Israel; Curse be Upon the Jews; Victory to Islam”²⁰. The government's response was to repress this rebellion, killing the leader and founder of the Houthis, Hussein al-Houthi.

The definition of the Houthis as “radical” can be argued through the ‘*General Assembly's Report on best practices and lessons learned on how protecting and promoting human rights contribute to preventing and countering violent extremism*’, where radical groups are defined by the “willingness to condone, support, facilitate or use

¹⁶ Adam Seitz, *Houthi Expansionism, Internal War, Geopolitics and the Yemen Regime*, 8 MES Insights, (June 17, 2025), available at https://www.usmcu.edu/Portals/218/MES/Insights/MES_insights_v8_i3.pdf?ver=2018-10-16-110327-657 (last visited March 11, 2025).

¹⁷ Ali Abdullah Saleh, *Yemen's Dominant Force* (BBC News, December 4, 2017), available at <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-10984704> (last visited March 11, 2025).

¹⁸ Will Jordan, *Informant says Yemen's Saleh helped direct al-Qaeda* (Al Jazeera, June 4, 2015), available at <https://www.aljazeera.com/news/2015/6/4/informant-says-yemens-saleh-helped-direct-al-qaeda> (last visited October 23, 2024), see also Simon Henderson and Daniel Green, *Yemen in Transition: The Dangers of Continued Stability and al-Qaeda* (The Washington Institute, June 6, 2011), available at <https://www.washingtoninstitute.org/policy-analysis/yemen-transition-dangers-continuing-instability-and-al-qaeda> (last visited March 10, 2025).

¹⁹ Nadwa Al-Dawasari, *The Houthis and the Limits of Diplomacy in Yemen* (Middle East Institute, May 6, 2021), available at <https://www.mei.edu/publications/houthis-and-limits-diplomacy-yemen> (last visited March 11, 2025).

²⁰ Safa Al Ahmad, *Meeting the Houthis - and Their Enemies* (BBC News, March 17, 2025), available at <https://www.bbc.com/news/magazine-31907671> (last visited March 10, 2025).

violence to further political, ideological, religious or other goals²¹". Since the movement has used violence for years in order to further their goals, their characterization as radical is appropriate. In any case, after constant skirmishes, it could be said the Houthi rebellion had been successfully contained — even if not defeated — by Saleh's forces between 2004 and 2011, when the parties agreed to a ceasefire²².

The situation of the entire country, however, would drastically change because of the Arab Spring, a popular movement initiated in Tunisia that quickly shook the entire world, with consequences in the Middle East, Latin America and Europe. The Arab Spring was a mass protest movement that took place starting in 2010 and had national characteristics in each State it affected. However, a common theme was the push for dignity and human rights expansion in the region, with students and the youth in general specially being deeply frustrated by the long-lasting government corruption and the lack of economic opportunities. It toppled regimes that stood for decades and, at least for some time, did increase democratic values²³.

In the case of Yemen, protests against unemployment, corruption²⁴ and the overall state of the country arose in the same year. The intensity and size of the movement was so strong that

²¹ A/HRC/33/29, *Report on best practices and lessons learned on how protecting and promoting human rights contribute to preventing and countering violent extremism*, 8 (United Nations Human Rights Council (UNHRC), July 21, 2016), available at <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g16/162/55/pdf/g1616255.pdf> (last visited March 11, 2025).

²² *Yemen Declares End to Northern War* (Al Jazeera, March 19, 2010), available at <https://www.aljazeera.com/news/2010/3/19/yemen-declares-end-to-northern-war> (last visited March 11, 2025).

²³ Kali Robinson and Will Mellow, *The Arab Spring Ten Years Later: What's the Legacy of the Uprisings?* (Council of Foreign Relations, December 3, 2020), available at <https://www.cfr.org/article/arab-spring-ten-years-whats-legacy-uprisings> (last visited March 11, 2025).

²⁴ See *Yemen protests: 'People are fed up with corruption'* (BBC News Middle East, January 27, 2011), available at <https://www.bbc.co.uk/news/world-middle-east-12298019> (last visited October 23, 2024).

President Saleh made a public commitment not to run for reelection on 2013²⁵. With rising violence and unrest in the country²⁶, Saleh signed a transfer of power — brokered by the Gulf Cooperation Council — where he would transfer his power to Vice-President Andrabbuh Mansur al-Hadi in exchange for immunity from prosecution²⁷.

The role of the Gulf Countries is of note in this process. A regional-unity project that unites the wealthy monarchies of the region — Saudi Arabia, the UAE, Bahrain, Kuwait, Oman and Qatar —, it enjoys significant influence over the region, specially over nearby countries such as Yemen, facing deep internal struggle and seeking international support²⁸. It is not surprising, therefore, that they were able to negotiate with President Saleh in this delicate situation.

After the transfer of power, Yemen held general elections in the following year of 2012, with al-Hadi running unopposed — an election boycotted by the Houthis²⁹. Hadi had been the Vice-President

²⁵ Laura Kasinov and Nada Bakri, *Facing Unrest, Yemen's Leader Says He Will Step Down in 2013* (The New York Times, February 2, 2011), available at <https://www.nytimes.com/2011/02/03/world/middleeast/03yemen.html> (last visited March 10, 2025).

²⁶ See *Yemen: President Saleh 'was injured by palace bomb'* (BBC News, 23 June 2011), available at <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-13892502> (last visited October 23, 2024) (not even the Presidential Palace was safe, as Saleh was injured by a bomb, suffering extensive burns, broken bones, smoke inhalation and shrapnel injuries).

²⁷ See *Yemen's Saleh agrees to transfer power* (Al-Jazeera, November 24, 2011), available at <https://www.aljazeera.com/news/2011/11/24/yemens-saleh-agrees-to-transfer-power-2/> (last visited October 23, 2024).

²⁸ Farea Al-Muslimi, *A History of Missed Opportunities: Yemen and the GCC* (Carnegie Endowment for International Peace, January 5, 2016), available at <https://carnegieendowment.org/middle-east/diwan/2016/01/a-history-of-missed-opportunities-yemen-and-the-gcc?lang=en> (last visited March 11, 2025).

²⁹ Muhammed Mukhashaf and Joseph Logan, *Violence As Yemen Elects Candidate to Replace Toppled Leader* (Reuters, February 22, 2012), available at <https://www.reuters.com/article/world/violence-as-yemen-elects-candidate-to-replace-toppled-leader-idUSTRE81J0RQ/> (last visited March 10, 2025).

of Yemen since 1994, when the first civil war came to an end, having been a relevant figure in the country's politics since then, always as second-in-command to Saleh³⁰. The new government with Hadi as President, however, did not have the political capabilities of its predecessor, soon became unpopular and faced a legitimacy crisis³¹. Revolts began to, once again, take over the country.

Civil War was inevitable, as no side could, at this time, claim total victory and effectively control the entirety of Yemen's territory³². In 2015, Houthi rebels took over the capital Sana'a³³, announcing the dissolution of parliament and the formation of a Revolutionary Committee with themselves at the top of the hierarchy to rule the entire country³⁴. Hadi, then on house arrest by the Houthis in Sana'a, managed to escape to Aden, a major port city in the South, but subsequently fled to Oman and finally to Saudi Arabia.

In response to the taking of power by the Houthis, the United Nations Security Council passed the Resolution 2216³⁵, which

³⁰ Saleh's successor: Low-Profile Warrior of Consensus in Yemen (Al Arabiya News, February 19, 2019), available at <https://www.alarabiya.net/articles/2012/02/19/195733> (last visited March 11, 2025).

³¹ Mohammed Alshuwaiter, *President Hadi and the Future Legitimacy of Yemen* (Middle East Institute, May 14, 2020), available at <https://www.mei.edu/publications/president-hadi-and-future-legitimacy-yemen> (last visited March 10, 2025).

³² Patrick Wintour, *Yemen Civil War: The Conflict Explained* (The Guardian, June 10, 2019), available at <https://www.theguardian.com/world/2019/jun/20/yemen-civil-war-the-conflict-explained> (last visited March 10, 2025).

³³ Saeed Al-Batati, *Yemenis Are Shocked by Houthis' Quick Capture of Sana'a* (Middle East Eye, February 23, 2015), available at <https://www.middleeasteye.net/fr/in-depth/features/yemenis-are-shocked-houthi-s-quick-capture-sanaa-690971750> (last visited October 24, 2024).

³⁴ Mohammed Ghobari, *Yemen's Houthis Dissolve Parliament, assume power: televised statement* (Reuters, 2015), available at <https://www.reuters.com/article/us-yemen-crisis-idUSKBN0LA1NT20150207/> (last visited October 24, 2024).

³⁵ United Nations Security Council Resolution 2216 (2014), available at: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n15/103/72/pdf/n1510372.pdf> (last visited October 24, 2024).

emphasized its endorsement of President Hadi's legitimacy. Additionally, the resolution reiterated the importance of preserving Yemen's unity, sovereignty, independence and territorial integrity. Furthermore, it called for the Houthis to withdraw from all territories captured during the recent conflict, surrender weapons taken from military and security institutions, halt any activities that fall under the jurisdiction of Yemen's legitimate government, and fully comply with previous Council resolutions. Finally, it also imposed sanctions on individuals undermining the stability of Yemen, in particular the Houthis.

It should also be clarified that the United Nations Security Council (UNSC) is the only body within the UN-system that can issue mandatory resolutions. That is, differently than, for example, the General Assembly and the Economic and Social Council that can only issue recommendatory resolutions, the UNSC's resolutions have to be carried out by all UN members³⁶. Resolution 2216/2015, therefore, has dense legal weight.

With the rebels advancing towards Aden, President Hadi requested military intervention from Saudi Arabia and its coalition. The objective of this intervention was to reiterate Hadi's authority and to protect the people from Yemen³⁷. The Coalition received military support from Egypt, Morocco, Jordan, and Sudan and the endorsement of the Arab League and Western states including the US, the UK, France, and Canada³⁸.

³⁶ *United Nations, Charter*, art. 25. (United Nations, 1945), available at <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/chapter-5> (last visited March 11, 2025).

³⁷ *Operation Decisive Storm Ends, Operation Renewal of Hope Begins With Military Objectives Achieved, Focus Shifts to the Political Process* (The Embassy of the Kingdom of Saudi Arabia, April 21, 2015), available at:

<https://www.saudiembassy.net/press-release/operation-decisive-storm-ends-operation-renewal-hope-begins-military-objectives> (last visited 24 October 2024) (this military operation, named Operation Decisive Storm, later renamed Renewal of Hope, had very clear objectives, as stated by Saudi Arabia in this press release).

³⁸ *Yemen Conflict: UN Expert Details Possible War Crimes by All Parties*, (BBC News, August 28, 2018), available at <https://www.bbc.com/news/world-middle-east->

It could be argued that the almost-unanimous vote for UNSC Res. 2215(2015)³⁹ was a diplomatic victory for Saudi Arabia. The country had intervened in Yemen to preserve Hadi's government – per request – and therefore the Saudis are perhaps one of the most interested in keeping their officially-recognized government in Yemen. As the most members of the UNSC hold aligning interests with Saudi Arabia, naturally they backed the resolution⁴⁰.

Since 2015, the fighting has been taking place in Yemen, between the Houthis and the Yemeni Government, supported by the Coalition. The fight has expanded into Saudi territory, as of Houthi's attacks, and, since 2023 and the Israel-Hamas War, the Houthis have also targeted Israeli territory and ships off Yemen's coast in the Red Sea. By also targeting Western-flagged ships, the Houthis gave way for the US and UK bombardment of Yemen territory in claims of self-

45329220 (last visited 10 March 2025), see also Djuric, Mickey. *Canada Provided Support for US's Strikes on Yemen's Houthis*. (National Post, February 4, 2024), available at <https://nationalpost.com/news/world/canada-provided-support-to-u-s-for-strikes-on-yemens-houthis> (last visited March 10, 2025).

³⁹*Security Council Demands End to Yemen Violence, Adopting Resolution 2216 (2015) With Russian Federation Abstaining* (UN Meetings Coverage, April 14, 2015), available at <https://press.un.org/en/2015/sc11859.doc.htm> (last visited March 21, 2025) (Russia's position of abstaining from the Resolution was explained by their diplomat at the UNSC: "VITALY CHURKIN (Russian Federation) said his delegation had abstained because the resolution was not fully in line with what was required by the crisis in Yemen. The text failed to take into account proposals his country had made and to call on all sides to halt fire, did not provide for due reflection on consequences and lacked clarity on a humanitarian pause. There were also inappropriate references to sanctions, he added, stating that the resolution must not result in an escalation of the crisis. He stressed that there was no alternative to a political solution and action by the Council must be engendered from already-existing documents").

⁴⁰ Waleed Alhariri, *Five Years of the UN Security Council Toeing the Saudi Line* (Sana'a Center For Strategic Studies, April 9, 2020), available at: <https://sanaacenter.org/publications/analysis/9603> (last visited March 21, 2025) ("The most powerful nations on the council hold common political, economic and security interests with Saudi Arabia, giving the state leading one warring side in the conflict a huge say in deciding when and how international diplomatic efforts are advanced to resolve it").

defense. At first glance, the Houthi-Hamas alliance seems out of order, as the Shi'a-Sunni rapprochements are not the most intuitive. However, the two share a common self-proclaimed enemy: Israel⁴¹. The Houthis' actions, therefore, happen within this context.

The conflict in Yemen involves a multitude of factors, both national and international players, tribal alliances and the United Nations. Furthermore, it takes place in the middle of a *quasi*-Cold War in the Middle East between Saudi Arabia and Iran⁴².

In the following sections, within the geo-political nature and consequences of the current situation in the Arabian Peninsula, we turn to the legal aspects, consequences and the overall international laws that aim to govern this specific situation. I intend to analyze the different courses of action that the Houthis have taken, such as attacks on the internationally-recognized Yemeni Government, attacks on Saudi Arabia and attacks on Western ships. As they bear different legal natures, they also have different consequences under international law, and, therefore, must be examined differently.

3. *Legal Considerations on the Yemen Conflict*

3.1. *The Houthis (Ansar Allah)*

When it comes to law in general and in particular international law, the legal definition of subjects, classifying them into specific

⁴¹ Marc Junyent, *Why Are the Houthis Getting Involved in a War Between Israel and Hamas?* (Stimson Center, December 4, 2025), available at: <https://www.stimson.org/2023/why-are-the-houthis-getting-involved-in-a-war-between-israel-and-hamas/> (last visited March 12, 2025).

⁴² *The Iranian-Saudi Hegemonic Rivalry* (German Council on Foreign Relations, October 26, 2017), available at: <https://dgap.org/en/research/publications/iranian-saudi-hegemonic-rivalry> (last visited March 12, 2025), Gustav Dahl, *Understanding the 'Islamic Cold War': How can the growing rivalry between Iran and Saudi Arabia and their behaviour in recent years best be explained using IR theory* (SciencesPo Kuwait Program, 2018), available at <https://www.sciencespo.fr/kuwait-program/wp-content/uploads/2019/03/Gustav-Skjold-Bang-Dahl-Essay-International-Relations-in-the-Middle-East.pdf> (last visited March 12, 2025).

categories, groups and concepts are of deep significance and will lead us to different avenues.

The situation in Yemen, at this time, can be correctly categorized as a Non-International Armed Conflict (NIAC) by force of article 3 common to the Geneva Conventions (1949), which Yemen is a part of⁴³. In an Opinion Paper from March 2008, the International Committee of the Red Cross defines any conflict as a NIAC based on four necessary criteria⁴⁴:

- A. Armed confrontations;
- B. Between governmental armed forces and the forces of one or more armed groups on the territory of a State
- C. Said confrontation must reach a minimum level of intensity
- D. The parts involved must show a minimum of organization.

Assessing the situation in Yemen, we can clearly see that there are indeed armed confrontations (A) — as of many reports and United Nations Security Council resolutions on the matter⁴⁵; the Yemeni government faces many non-governmental forces, namely the Houthis and al-Qaeda (B); the level of intensity has reached an internationally significant level, as of the attention given by the UNSC on the issue (C); and the parties involved show a high level of organization, with both the Yemeni government and the Houthis

⁴³ *The Geneva Conventions and their Commentaries* (International Committee of the Red Cross), available at <https://www.icrc.org/en/law-and-policy/geneva-conventions-and-their-commentaries> (last visited October 21, 2024).

⁴⁴ *How is the Term "Armed Conflict" Defined in International Humanitarian Law?* (International Committee of the Red Cross, March 2008), available at <https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/en/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict.pdf> (last visited October 21, 2024).

⁴⁵ For example, UNSC Resolutions 2201/2015, 2266/2016, 2342/2017 and 2481/2019.

receiving international support from different actors such as Saudi Arabia and its Coalition and the United States⁴⁶.

The fact that Yemen's Government has consented to the intervention of external actors such as a coalition led by Saudi Arabia does not change this classification as NIAC. That is because, even when foreign states support a territorial state's armed forces against one or more armed group with the state's consent or invitation, the situation remains categorized as non-international armed conflict⁴⁷.

With all of this in mind, the Houthi movement can be described as a non-governmental force, an international entity that is not in fact a State. It *de facto* controls a large portion of the Yemeni territory and population, namely in North Yemen. It has the capacity to enter into relations with States, such as Iran⁴⁸, and conducts military operations on the region that affect the entire global value chain, mobilizing the attention of the UNSC in the form of reunions and Resolutions, which are two of the four requisites of Statehood as of the 1933 Montevideo Convention on the Rights and Duties of States⁴⁹.

⁴⁶ *Non International Armed Conflicts and Yemen*, (RULAC, October 19, 2022), available at <https://www.rulac.org/browse/conflicts/non-international-armed-conflicts-in-yemen#collapse5accord> (last visited March 12, 2025).

⁴⁷ Efthymios Papastavridis, *Red Sea Attacks and the International Response: an International Law Insight* (Hellenic Foundation for European and Foreign Policy, January 2024), 7, available at <https://www.eliamep.gr/wp-content/uploads/2024/01/Insights-2-Red-Sea-EN.pdf> (last visited October 21, 2024).

⁴⁸ Final report of the Panel of Experts on Yemen established pursuant to Security Council resolution 2140 (2014) (United Nations Security Council, January 26, 2022), available at <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n21/415/62/pdf/n2141562.pdf> (last visited October 21, 2024) (the full extension of Iranian support to the Houthis is still not clear. In January 2022, a Panel of Experts on Yemen addressed the UNSC as follows: "11. The situation is less clear with regard to external support for the Houthis. The Islamic Republic of Iran has been a political ally for the movement since at least 2015 and maintains an 'ambassador' in Sana'a. It is one of the few Member States of the United Nations that recognizes the Houthis as the legitimate government of Yemen").

⁴⁹ *Montevideo Convention on the Rights and Duties of States* (1933), available at https://www.ilsa.org/Jessup/Jessup15/Montevideo_Convention.pdf (last visited

The definition of the Houthi movement as a Non-State Actor (NSA) is also a natural possibility. An NSA can be defined as "a person or group of persons that is not a part of the *de jure* or *de facto* State or and whose conduct at issue is not attributable to the State"⁵⁰.

This qualification of the Houthis as an NSA participating in a NIAC has important ramifications in the legal field, as the use of force against such an entity is highly debated and there is not, still, a consensus on its legality or extent of its possibilities.

3.2. *The non-State Actor Sovereignty Paradox*

The rise of the Houthis in Yemen exemplifies what can be addressed as the "Non-State Actor Sovereignty Paradox." This paradox emerges when Non-State Actors, such as the Houthis, exercise basic functions traditionally associated with sovereign states— namely, control over territory, governance structures, foreign relations, and the provision of public services. What makes this situation unique is that these functions are performed without the NSAs enjoying formal recognition as sovereign entities under international law and among the international community of States. This situation exposes critical tensions within the international legal framework, which remains predominantly state-centric despite the increasing prominence of non-state actors (NSAs) in global affairs.

Traditionally, sovereignty has been looked upon through the Westphalian model, which privileges States as the primary subjects

October 10, 2024) (art. 1 of the Convention states: The State as a person of international law should possess the following qualifications: permanent population, defined territory, government and capacity to enter into relations with other States).

⁵⁰ John Norton Moore, *The Virginia-Georgetown Manual Concerning the Use of Force Under International Law: Rules and Commentaries on Jus Ad Bellum* at 113 (West Point Press, 2024), available at <https://static1.squarespace.com/static/6239ec5f3f7611307897a1f0/t/66d89bded14e2b013fb9242c/1725471710573/JAB+Online+Version+%28no+crops%29.pdf> (last visited October 8, 2024).

of international law. The Montevideo Convention on the Rights and Duties of States (1933)⁵¹ codifies the criteria for statehood in its very first article: a permanent population, a defined territory, a government, and the capacity to enter into relations with other states. The Houthis meet several of these criteria. They exercise *de facto* control over substantial portions of northern Yemen, including the former internationally-recognized capital, Sana'a, they are the providers of main governmental functions, maintain armed forces, and engage in foreign relations, albeit not largely. In spite of all this, they still lack the important element of international recognition.

This legal paradox of acting in all manners as a State and yet not fully being one raises several important questions. First, should entities that function as *de facto* States be afforded similar rights and obligations under international law as recognized sovereign States? Second, how does the lack of recognition impact the applicability of international legal norms, particularly concerning the use of force, humanitarian obligations, and State responsibility? And third, what implications does this have for the broader international legal system, which increasingly grapples with the realities of non-State governance structures?

NSAs like the Houthis therefore challenge the classic bifurcation between State and non-State entities. Their control over territory and population imposes objective obligations, particularly under international humanitarian law (IHL)⁵². As articulated by Andrew Clapham in "Human Rights Obligations of Non-State Actors"⁵³, the responsibilities of such groups cannot be ignored

⁵¹ *Montevideo Convention on the Rights and Duties of States* (1933), Article 1 (cited in note 49).

⁵² *Geneva Conventions* (1949), Common Article 3, available at <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gci-1949/article-3?activeTab=> (last visited October 20, 2024).

⁵³ Andrew Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors* (Oxford University Press, 2006), available at <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/6490> (last visited October 20, 2024).

simply because they lack formal statehood. The Geneva Conventions, specifically Common Article 3, extend obligations to all parties in a non-international armed conflict (NIAC), including non-state armed groups⁵⁴. This imposes minimum standards of humane treatment and sets a series of prohibitions, such as torture, summary executions, and the targeting of civilians. However, the application of these obligations without corresponding rights presents an asymmetry in international law. While the Houthis are bound by IHL, they cannot claim protections typically reserved for States, such as the right to self-defense set under Article 51 of the UN Charter. This legal gap creates inconsistencies particularly when external powers justify military interventions against NSAs under the guise of self-defense, as seen in the actions of the Saudi-led coalition and, more recently, U.S. military strikes against Houthi targets, which will be addressed in a later section.

The paradox is further complicated by the issue of recognition. Recognition is not circumscribed to diplomacy; it carries legal consequences. In the case of the Houthis, their lack of widespread recognition, despite fulfilling two of the four statehood criteria, reflects the political nature of international law, as recognition often relies on geopolitical considerations of the recognizing States rather than on legal realities of the would-be States. Comparative examples can shed light on this paradox. Hezbollah in Lebanon exercises significant political and military power, effectively functioning as a State within a State⁵⁵. The Taliban, prior to their recent recognition following the U.S. withdrawal from Afghanistan⁵⁶, operated as the de facto government despite lacking formal international recognition.

⁵⁴ *Geneva Conventions* (1949) (cited in note 52).

⁵⁵ *What is Hezbollah?* (Council on Foreign Relations), available at <https://www.cfr.org/background/what-hezbollah> (last visited October 29, 2024).

⁵⁶ Adam Leslie, *China's Recognition of the Taliban Sets a Dangerous Precedent* (Australian Strategic Policy Institute, 2024), available at <https://www.aspistrategist.org.au/chinas-recognition-of-the-taliban-sets-a-dangerous-precedent/> (last visited October 24, 2024).

Similarly, ISIS, at the height of its territorial control, administered services and maintained foreign relations, and yet was by all accounts universally condemned and denied any sovereign status⁵⁷. These cases illustrate the fluidity and inconsistency in how the international community engages with NSAs.

Addressing the Non-State Actor Sovereignty Paradox requires us to rethink international legal norms. Therefore a possible approach could involve developing a more nuanced legal status for NSAs that acknowledges their governance functions while imposing corresponding both legal obligations and rights. This would help bridge the gap between *de facto* authority and recognition, ensuring greater accountability and coherence within the international legal system. For example, our governing notion of Statehood is set at the before-mentioned Montevideo Convention of 1933. Surely, the international reality of the 1930s was deeply different than the present one of the 2020s, almost a hundred years later. A new international agreement regarding criteria for Statehood would surely be welcome, as the current architecture for dealing with Non-State Actors is not entirely useful anymore. If not an entirely new set of rules regarding Statehood, the review and/of amendment of art. 1 of said Convention could be useful. Furthermore, art. 4 of the UN Charter governs admissions to the Organization, following a process that needs the UNSC recommendation⁵⁸. Just like many other UN decision-making processes, the power of the veto applies here, which makes negotiations unbalanced, as there are 193 nations in the UN, 15 at a time in the Security Council and only five nations with veto-power⁵⁹. Like a multitude of other discussions, the Permanent 5 – or P5 –

⁵⁷ Marco Longobardo, *The Self-Proclaimed Statehood of the Islamic State Between 2014 and 2017 and International Law*, 33 *Anuario Español de Derecho Internacional* (2017) (last visited March 10, 2025).

⁵⁸ UN Charter, Art. 4 (2): The admission of any such state to membership in the United Nations will be affected by a decision of the General Assembly upon the recommendation of the Security Council (cited in note 36).

⁵⁹ UN Charter, Art. 23 (cited in note 36).

holding the power to block any major decision by the United Nations becomes problematic and should object of democratic deliberations, as some countries have already suggested⁶⁰.

The Houthis exemplify the challenges non-State actors pose to the State-centric framework of international law. Their *de facto* sovereignty raises critical questions about recognition, legal obligations, and the applicability of international norms. As conflicts increasingly involve powerful NSAs, the international legal community must adapt to these realities, balancing the principles of sovereignty with the need for legal clarity and accountability in contemporary armed conflicts.

In the next sections, I will address how the international community has dealt with issues arising from NSAs historically and legally, in order to try and navigate the current legal and military crossroads.

3.3. Use of Force Against Non-State Actors

Firstly, it must be clearly established that the prohibition of the use of force, as a rule, in the international arena is one of — if not the main — pillar that emerged after the Second World War. The United Nations (UN), in the preamble of its Charter⁶¹, declare that one of its objectives is to protect future generations from the devastation of war that in the past has caused immense suffering to humanity and avoid war even if it means going through great lengths to do it.

The geography of legal documents matter. In national Constitutions, usually the first articles are dedicated to establishing

⁶⁰ One of the most prominent proposals for UNSC reform is the so-called G4: a reform that would enlarge the permanent members of the organ to also include Brazil, Germany, Japan and India, as stated by the German Foreign Office at a recent press conference. *G4 Ministerial Joint press Statement on the Reform of the UN Security Council* (Federal Foreign Office, September 24, 2024), available at <https://www.auswaertiges-amt.de/en/newsroom/news/g4-2677142> (last visited March 12, 2025).

⁶¹ United Nations Charter, available at <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text> (last visited October 24, 2024).

what that country is, how it chooses to organize itself and what are the main principles that guide it⁶². For example, the Brazilian Constitution establishes in its first article that Brazil is founded on the principles of sovereignty, citizenship, human dignity, the social values of labour and political pluralism⁶³. The Japanese Constitution affirms that the Emperor serves as a symbol of the State and the national unity, holding his position based on the will of the people, in whom sovereign power resides⁶⁴. As a last example, the French Constitution states that "France shall be an indivisible, secular, democratic and social Republic"⁶⁵. All of the mentioned States are therefore bound by those principles and from them the rest of the Constitution – and therefore every other norm – derives from.

The UN Charter is no different, with its first article dedicated to the main purposes of the organization, while the second article states the principles that are meant to guide the pursuit of the art.1. Regarding specifically the use of force, art. 2 (4) states that "All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations"⁶⁶.

⁶² Roger Masterman and Colin Murray, *Constitutional and Administrative Law* at 3, Cambridge University Press (2022), available at <https://www.cambridge.org/highereducation/books/constitutional-and-administrative-law/E1EB9FEDC43459C991E42BD945231DB5/the-purposes-and-characteristics-of-constitutions/5D7AFF3AAFFE9B8B687E2466088306B6> (last visited April 9, 2025).

⁶³ *Brazilian Constitution*, article 1 (1988), available at https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm (last visited March 12, 2025).

⁶⁴ *The Constitution of Japan* (1946), article 1, available at https://japan.kantei.go.jp/constitution_and_government_of_japan/constitution_e.html (last visited March 12, 2025).

⁶⁵ *French Constitution*, article 1 (1958), available at https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/constitution_anglais_oct2009.pdf (last visited March 12, 2025).

⁶⁶ UN Charter, article 2 (4) (cited in note 38).

In the daily lives of States, however, it is clear that the use of force has not disappeared from international law and neither is it completely prohibited by the UN or its charter. Further along the document, the right to Self-Defense is clearly stated and recognized. Art. 51 of the UN Charter states as follows:

Article 51

Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defense if an armed attack occurs against a Member of the United Nations, until the Security Council has taken measures necessary to maintain international peace and security. Measures taken by Members in the exercise of this right of self-defense shall be immediately reported to the Security Council and shall not in any way affect the authority and responsibility of the Security Council under the present Charter to take at any time such action as it deems necessary in order to maintain or restore international peace and security.

The right to self defense is therefore not only recognized by the Charter, but also it is stated as “inherent”. By combining the two articles — that is, art. 2 (4) and art. 51 — a clear picture starts to appear: the use of force and the threat to do so is prohibited. However, States have the right to defend themselves against armed attacks, which is the exception to the prohibition of the use of force in the overall Collective Security system that the UN tries to achieve.

On this matter, Hans Kelsen contended that self-defense involves the use of force by an individual who is unlawfully attacked. The use of force in self-defense is permitted only when the attack has already occurred or is intended to be carried out through force⁶⁷. Stress should be put on *illegally attacked*. That is, the use of force permitted by art.51 of the Charter is an exception to the general rule

⁶⁷ See Hans Kelsen, *Collective Security and Collective Self-Defense Under the Charter of the United Nations* 42 *The American Journal of International Law* 784 (1948), available at <https://doi.org/10.2307/2193350>.

as it is in itself a response to a breach of the norm. The exception is made so that States are not toothless when they are the victims of an illegal aggression.

Self-defense itself falls into the general rule of Collective Security, one of the pillars of the UN-System. Although the term is not featured in the Charter, it personifies the logic through which the security of one is the concern of all. After World War II, States deemed that one-sided solutions were not the best approach to achieve peace in inter-State conflicts⁶⁸ and, as of art. 24 of the Charter, conferred to the Security Council the primary responsibility for maintaining international peace and security⁶⁹. States, by force of art. 51 can make use of force in self defense *until the Security Council has taken necessary measures*. Through this article, it is made clear that the primary responsible for international peace is the UNSC – through the logic of Collective Security – but States are allowed to defend themselves if attacked until the Security Council has taken a decision on the matter.

Initially, this did not raise many legal questions as most of the international relations were captained by States themselves. Yet, as the world order changes, this State-centric approach to international law has faced new challenges, especially with the rise of Non-State Actors. Can States proceed with the use of force against these NSAs? The answer seems to be positive, as article 51⁷⁰ allows for the use of self defense “if an armed attack occurs”. The occurrence of an armed attack seems to be the only limitation to the use of self defense, in a literal interpretation of the Charter⁷¹. Therefore, through this point of

⁶⁸ Erika de Wet, *A Future for the UN System of Collective Security* (Lieber Institute, February 22, 2024), available at <https://lieber.westpoint.edu/future-un-system-collective-security/> (last visited March 12, 2025).

⁶⁹ UN Charter article 24 (cited in note 36).

⁷⁰ UN Charter article 51 (cited in note 36).

⁷¹ Resolutions by the UNSC in the wake of the September 11th attacks in New York contribute to this point of view. That is the case of UNSC Res. 1368/2001 and 1373/2001, both of which authorized the use of force against a Non-State Actor.

view — adopted by the United States, for instance⁷² — self defense can be legally exercised against NSAs, given they incur in armed attacks against States⁷³.

The primary issue with the use of force against non-state actors (NSAs) lies in the fact that, by nature, NSAs operate from a given territory. This territory therefore becomes a potential target for retaliation by the injured party in the exercise of self-defense without the territorial State, necessarily, being allied to the NSA. Said State would, theoretically, be subjected to a foreign attack without having taken part in any hostility.. It is important to note, however, that the use of force against NSAs may arise in several scenarios, such as when invited by the territorial state⁷⁴ or under the principle of *self-defense* against an armed attack. Both of these situations align with international law, as the first respects state sovereignty, and the second seeks to protect the human rights of individuals whose own state is either unwilling or unable to protect them.

Intervention by invitation is another way of legally utilizing force against NSAs. State sovereignty entitles a government to defend

⁷² Alasdair Soussi, *Can the US Strikes on Yemen's Houthis be Justified as Self-Defense?* (Al Jazeera March 1, 2024), available at <https://www.aljazeera.com/news/2024/3/1/can-the-us-strikes-on-yemens-houthis-be-justified-as-self> (last visited March 11, 2025), see also United Nations Security Council Report S/2024/56, available at <https://www.securitycouncilreport.org/un-documents/document/s-2024-56.php> (last visited March 12, 2025) (“This letter from the US to the Council said that strikes on Houthi military targets in Yemen were conducted in the exercise of its inherent right of self-defence, as reflected in Article 51 of the UN Charter”).

⁷³ Steven R. Ratner, *Self-Defense Against Terrorists: The Meaning of Armed Attack. In Counter-terrorism Strategies in a Fragmented International Legal Order: Meeting the Challenges*, at 334-55 (Cambridge: Cambridge University Press, 2013).

⁷⁴ George Nolte, *Intervention by Invitation* (Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2010), available at <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1702> (last visited March 17, 2025).

themselves against armed opposition within their territory⁷⁵. In this logic, introduction of foreign troops *by request of the territorial State by means of its legitimate authorities* does not harm the principle of non-intervention and sovereignty. By virtue of this consent, the use of force by an invited military does not harm the host State's territorial integrity and, therefore, it is not a violation of art. 2 (4) of the Charter⁷⁶. However, there are three main preconditions for Intervention by Invitation. Scholars suggest that the requesting government must be i) legitimate, ii) effective and iii) the intervention must not violate the principle of self-determination⁷⁷. The intervention therefore is legally possible given that the requesting authority does in fact represent the State's authority. Naturally, the government's legitimacy and effectiveness in times of civil war, as is the present case of Yemen, are highly questionable and, because of it, the request for Saudi intervention in fighting the Houthis becomes highly problematic.

3.4. *The use of Force against NSAs in self-defense*

3.4.1. *Interpretations of Art. 51 and State Practice*

Having established that the use of force is possible against Non-State Actors in the cases of invitation by the host State, we must now

⁷⁵ Gerhard Hafner, *Present Problems of the Use of Force in International Law*, 73 Institut de Droit International 299, 302 (2009); see also Louise Doswald-Beck, *The Legal Validity of Military Intervention by Invitation of the Government*, 56 British Yearbook of International Law 189, 189 (1986).

⁷⁶ Cómán Kenny and Sean Butler, *The Legality of Intervention by Invitation in situations of R2P Violations*, NYU Journal of International Law and Politics (2020), available at <https://nyujilp.org/wp-content/uploads/2019/01/NYI103.pdf> (last visited March 13, 2025).

⁷⁷ Ratner, *Self-Defense Against Terrorists*, at 141 (cited in note 79), Albrecht Randelzhofer and Oliver Dorr, *Use of Force and art. 2 (4) of the UN Charter* at 110 (Kohl University, May 21, 2019), available at https://kups.ub.uni-koeln.de/10875/1/Pobjie_PhD_KUPS.pdf (last visited March 13, 2025).

address the use of force by third States without the host State's consent while arguing for self-defense.

The main legal sources for this problem are the Charter of the United Nations and customary law. When it comes to the interpretation of the mentioned art. 51, the Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT)⁷⁸, especially its article 31, can also be valuable.

Art. 31 of the VCLT states: "Article 31, General rule of interpretation 2. The context for the purpose of the interpretation of a treaty shall comprise, in addition to the text, including its preamble and annexes: (b) any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation;"

This way, in order for it to be clearly possible for the interpretation of the right to self defense to being applicable against NSAs, there would have to be a "practice which establishes agreement regarding the interpretation"⁷⁹. We must turn our analysis towards cases involving use of force against NSAs in self defense, without the territorial State's consent, to better understand whether this interpretation of art. 51 does indeed constitute an agreement on this practice.

⁷⁸ See *Vienna Convention on the Law of Treaties*, available at https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf (last visited October 25, 2024).

⁷⁹ See Dire Tadi, *Extraterritorial Use of Force against Non-State Actors* (Brill May 16, 2022) available at <https://doi.org/10.1163/9789004521483> (last visited October 16, 2024) (as professor and ICJ Judge Dire Tladi teaches us: "First, an act of extraterritorial force against non-State actors will constitute subsequent practice under Article 31 only if it establishes the agreement of all the parties as to the interpretation of the UN Charter. It is not sufficient that there is widespread practice, or acceptance of that practice. Any expression of criticism or objection to the practice will almost certainly negate a claim of subsequent practice. Second, the emphasis falls, not on the practice, but on the establishment of an agreement. In other words, it should be clear from the practice that the parties engaging in, and acquiescing to, the practice *have the same interpretation* of the practice. Thus the fact that States are engaging in the same conduct cannot establish the agreement of the parties if the basis on which they do so reveals different interpretations").

The most prominent State that advocates for the interpretation of art. 51 allows for the use of force against NSAs is the United States of America⁸⁰. Being a target of ISIS attacks in Syria⁸¹, it declared⁸² that when the government of the territory where threat originates is either unwilling or unable to prevent its land from being used for attacks, the affected state has the right to use force in self-defense⁸³. The US argues that, for the use of self defense to be lawful in this scenario, the Unwilling or Unable test must be applied, as not to leave States that suffer from aggression from NSAs with their hands tied while they suffer casualties. At its most basic, this test requires a victim State that has suffered an extra-territorial armed attack by an NSA to evaluate, using the preconditions of necessity, proportionality, and imminence, what action it can take in response. In the context of a use of force on the territory of a third State against an NSA, the necessity criterion's second prong then requires, in the absence of consent, an assessment of whether the territorial State is unwilling *and* unable to suppress the threat⁸⁴. This test essentially was first put into practice by the Nixon administration in their ground campaign in Cambodia

⁸⁰ See United Nations Security Council Resolution 1368 (2001), see also Department of Justice, *White Paper on Targeted Killing*, available at <https://www.asil.org/insights/volume/17/issue/8/international-law-issues-department-justice-white-paper-targeted-killing> (last visited March 13, 2025).

⁸¹ See generally the US's response came by means of Operation Inherent Resolve, available at <https://www.inherentresolve.mil/WHO-WE-ARE/History/> (last visited March 17, 2025).

⁸² See *Timeline: US Intervention in Syria's War Since 2011* (Al Jazeera October 7, 2019), available at https://www.aljazeera.com/news/2019/10/7/timeline-us-intervention-in-syrias-war-since-2011?utm_source=chatgpt.com (last visited March 13, 2025).

⁸³ See *Letter from the Permanent Representative of the United States to the UN addressed to the Secretary General*, (September 23, 2014).

⁸⁴ Lucy Jordan, *Unwilling or Unable*, 103 Stockton Center for International Law 154 (2024), available at <https://digital-commons.usnwc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3071&context=ils> (last visited March 13, 2025).

against North Vietnam⁸⁵. In a nutshell, it means that, in theory, if a State was the victim of an illegal aggression by a NSA, and the territorial State where that NSA is located is unwilling or unable to act on that aggression, then the victim-State would be allowed to act in the State's territory without its consent, legally. The U/U test is, however, unanimous even among States that participate in attacks against ISIS in Syria claiming self-defense. Germany does not refer at all to the "unwilling or unable" test⁸⁶. It chose to rely, instead, on the fact that ISIS "occupied a certain part of the Syrian territory", thus treating that part of Syrian territory as the territory of ISIS and not of Syria. The European State chose to treat, therefore, the territory it attacked as *de facto* ISIS territory, not Syria⁸⁷. This would, in legal terms, make it so that we are back at a situation where a State attacks another State (even if one of them is merely a *de facto* State), and art. 51 of the UN Charter could, in this scenario, be applied without controversy.

These legal justifications suggest that there is no consensus among States in regards to the interpretation of art. 51 and, therefore, there is not a coherent State practice to suggest that self defense can be used against NSAs without territorial consent of the host State. In an article published by the Interamerican Court of Human Rights, the conclusion is clear: "Despite the overwhelming support for the 2001 US-led campaign in Afghanistan, it remains the only internationally accepted example of a use of force directed against a State's apparatus, where that State did not launch the armed attacks being

⁸⁵ Kevin J. Heller, *The Earliest Invocation of Unwilling or Unable* (March 19, 2019), available at <https://opiniojuris.org/2019/03/19/the-earliest-invocation-of-unwilling-or-unable/> (last visited March 13, 2025).

⁸⁶ See *Letter from the Chargé d'affaires a.i. of the Permanent Mission of Germany to the United Nations addressed to the President of the Security Council* (December 10, 2015), available at http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_2015_946.pdf (last visited March 13, 2025).

⁸⁷ See *Letter from the Permanent Representative of the United States to the UN addressed to the Secretary General*, (cited in note 83).

responded to”⁸⁸. It remains, therefore, a legal and political vacuum that the international community should address.

3.4.2. Attribution

Another possibility of the use of force against NSAs without the consent of the host-State is that of attribution. Attribution in international law determines when the actions of non-state actors (NSAs) can be legally ascribed to a state. This principle is crucial in assessing state responsibility, particularly in cases involving the use of force. If an NSA’s conduct is sufficiently linked to a State, that State may be held accountable for violations of international law.

The question of attribution is especially significant in situations where a state uses force against NSAs operating within another state's borders, raising complex legal and sovereignty concerns. In the landmark case *Military and Paramilitary Activities in Guatemala*⁸⁹ the ICJ established that if attacks carried out by non-state actors can be attributed to the territorial state, then the use of force within that state’s borders may be legally justified. This principle plays a key role in determining state responsibility and the legality of military actions in response to threats posed by NSAs. An example of this was the case of Afghanistan in 2001: in 2001 the UNSC Res. 1373⁹⁰, by recognizing the link between the Afghani government and Al-Qaeda, allowed for the use of force against the Asian State in response to 9/11.

⁸⁸ Kimberly Trapp, *Back to Basics: Necessity, Proportionality and the Right to Self-Defense Against Non-State Terrorist Actors*, 56 International and Comparative Law Quarterly 14 (2007), available at <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R06755-6.pdf> (last visited March 13, 2025).

⁸⁹ *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua* (Nicaragua v. United States), Judgment, 1986 I.C.J., available at <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf> (last visited October 18, 2024).

⁹⁰ United Nations Security Council *Resolution 1373* (2001), available at https://www.unodc.org/pdf/crime/terrorism/res_1373_english.pdf (last visited October 12, 2024).

Additionally, professor Dire Tladi is crystal clear when he claims that, according to many proponents of the expansive approach, the legal developments following 9/11 the strongest evidence for an evolution in the law. However, this does not justify the notion that attacks by non-state actors alone can serve as a basis for extraterritorial force without attribution⁹¹.

The complex issue here is determining a level of attribution of a State to a NSA that will allow for the use of force in self defense . In the also famous *Armed Activities in the territory of the Congo*⁹² Judge Korma of the ICJ highlights the importance of distinguishing between a state's significant support for armed groups, such as granting them deliberate access to its territory, and a state's mere facilitation of their actions against another state. Only the first scenario may qualify as an “armed attack” under Article 51 of the Charter, thereby justifying a unilateral response⁹³.

3.4.3. *Intervention by Invitation*

Intervention by Invitation is another possibility of the use of force against Non-State Actors. Georg Nolte defines it as “intervention by foreign troops in an internal armed conflict at the invitation of the government” of the territorial State⁹⁴. Following this statement, this act is possible in cases of a Non-International Armed Conflict, where a legitimate government asks another State for help in quarreling internal disturbances.

⁹¹ Dire Tladi, *Extraterritorial Use of Force against Non-State Actors* at 329, (cited in note 79).

⁹² *Armed Activities on the Territory of the Congo* (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Judgment, 2006 I.C.J., at 6 (February 3, 2006), available at <https://www.icj-cij.org/case/116> (last accessed March 13, 2025).

⁹³ *Armed Activities in the territory of the Congo* (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Declaration by Judge Koroma, 2005 I.C.J., at 124 (December 19, 2005) available at <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/116/116-20051219-JUD-01-01-EN.pdf> (last visited October 26, 2024).

⁹⁴ George Nolte, *Intervention by Invitation* (cited in note 74).

It should be added, however, that intervention by invitation is not present in the UN Charter, nor does it fall under the two exceptions to the prohibition of the use of force: those allowed by the UN Security Council and actions taken in self-defense. Professor Dire Tladi once again sheds light on the issue: intervention by invitation does not violate a state's territorial integrity or political independence, as it occurs with the consent of the territorial state⁹⁵.

If the territorial State gave its consent, intervention by invitation is a sign of respect for that State's sovereignty. The ICJ, in the *Military and Paramilitary Activities*, decided that intervention by invitation "at the request of the government of a State" was allowable⁹⁶, further contributing to the pacification of this doctrine.

This type of use of force has been used in Syria in its fight against ISIS⁹⁷, where the Arab State requested Russia's intervention to fight the terrorist group acting in its territory. The same can be said, in another different continent and conflict logic, to have happened between Brazil and Colombia in 1991⁹⁸, where the Brazilian Armed Forces, with consent given by the Colombian government, bombarded strategic positions along the Traíra River in the Amazon in order to hit FARC (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia) targets that had previously attacked the Brazilian Army.

Coming back to the legal aspect, it should be noted that only the recognized government of a State may consent to the use of force in

⁹⁵ Dire Tladi, *Extraterritorial Use of Force against Non-State Actors* at 335, (cited in note 79).

⁹⁶ *Nicaragua v. United States of America*, 1986. ICJ, Judgment, at 126 (cited in note 89).

⁹⁷ See *Press conference by Foreign Minister Lavrov of the Russian Federation*, available at https://www.mid.ru/en/foreign_policy/news/1520083/?TSPD_101_R0=08765fb817ab200054dfdebaba939036d78f080307631d23f875dad5319bcf3d433e269c243e614a08fffe4b761430003ac4f712e68f0990b0dcbfd6fdbfe08d5ecd8d50b394d8bc3296bb1ac32cf8749da1c5dc2f6c895dbaab4be20ef511c (last visited October 27, 2024).

⁹⁸ See *Farc (Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia)*, (Brasil Escola), available at <https://brasilecola.uol.com.br/historia/farc.htm#:~:text=> (last visited October 27, 2024).

its territory. Because of this, it is not possible for dissident groups to consent to the use of force by foreign States in their fight against the government. Going deeper in this, the presence of a civil war does indeed undermine an intervention by invitation. If the intervention undermines people's self-determination, that is, the outcome of a civil war, then such intervention is not, in principle, legal. Quickly coming back to our study of Yemen, Hadi's government was the one who called for international help in defeating the Houthis but, when it did so, it was not legitimate nor had effective control of Yemen's territory⁹⁹. The country was in the middle of a civil war and, because of that, international intervention is forbidden¹⁰⁰.

That is because the whole point of this type of use of force is to respect the sovereignty of a State and to help it defend itself against unjust and illegal aggressions coming from within its territory, not to influence the right of its people into choosing a specific government or leader. Civil wars are an expression of a people's right to self-determination, allowing them to shape their own political future without external interference, even if that is done through internal violence. Therefore, intervention must be carefully assessed to avoid distorting the genuine aspirations of a people, making a purpose-based approach much needed.

4. *Houthis's Actions and their Consequences*

Having established that the use of force against Non-State Actors is possible under a few restricted possibilities, we now analyze

⁹⁹ See *Yemen's President Hadi Asks UN to Back Intervention*, (BBC News, March 25, 2015), available at <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-32045984> (last visited March 13, 2025).

¹⁰⁰ *Nicaragua v. United States of America*, 1986, ICJ, Judgment, at 126 (cited in note 89) (in the *Nicaragua* Case, the ICJ made it clear that the US had illegally intervened in Nicaragua's civil war), see also United Nations General Assembly, Resolution 36/103/1981 (which corroborates with the prohibition of intervention and interference in another State's Internal Affairs, such as civil wars).

the nature of the Houthi's attacks, as different actions have different outcomes.

4.1. Piracy

On 19th November 2023, a Houthi-owned helicopter hijacked an Israeli ship with the name of "Galaxy Leader" in the Red Sea¹⁰¹. On the 23th of November, they also attacked another Israeli ship, the "M/V Central Park", which had to be rescued by United States' warships¹⁰². Furthermore, the "Maersk Hangzhou" was also a target of Houthi attacks¹⁰³, and, it too, had to be rescued by the US Navy in the region. All of these actions can constitute the crime of piracy as of the definition brought by the United Nations Convention on the Law of the Seas (UNCLOS),

UNCLOS art. 101 states that:

Article 101 Definition of piracy

Piracy consists of any of the following acts:

(a) any illegal acts of violence or detention, or any act of depredation, committed for private ends by the crew or the passengers of a private ship or a private aircraft, and directed:

¹⁰¹ Michelle Wiese Bockman, *Houthis 'hijack' Israeli-owned car carrier Galaxy Leader* (Lloyd's List, November 19, 2024), available at <https://www.lloydslist.com/LL1147314/Houthis-hijack-Israeli-owned-car-carrier-Galaxy-Leader> (last visited October 25, 2024).

¹⁰² Patrick Wintour, *US warship rescues Israeli-linked tanker Central Park after attack in Gulf of Aden* (The Guardian, November 27, 2024), available at <https://www.theguardian.com/world/2023/nov/26/attackers-seize-another-israeli-linked-ship-yemen-coast> (last visited October 27, 2024).

¹⁰³ Eliman, Ahmed, *US sinks 3 ships, kills 10 after Houthi Red Sea attack* (Reuters, January 1, 2024), available at <https://www.reuters.com/world/middle-east/maersk-pauses-red-sea-sailings-after-houthi-attack-container-ship-2023-12-31/> (last visited October 27, 2024).

- (i) on the high seas, against another ship or aircraft, or against persons or property on board such ship or aircraft;
- (ii) against a ship, aircraft, persons or property in a place outside the jurisdiction of any State;¹⁰⁴

All of the mentioned attacks check the boxes for the definition of acts of piracy, but the main controversy arises when taking into consideration art. 101 (a). The attacks must be committed “for private ends”¹⁰⁵, and the Houthis, in being the legitimate government of Yemen (according to themselves), would not commit those acts for private ends but necessarily for the good of the Yemeni people. However, this argument is fragilized by the fact that they are not the legitimate government of Yemen and therefore do not, at least regarding international law, speak for the Yemeni people.

Papastravidis, however, holds a different opinion: a recognized belligerent or rebel group attacking vessels of third states, rather than those of the state they are revolting against, may not be exempted under the political ends exception. If the other conditions outlined in Article 101 of UNCLOS are met, such actions could be classified as piracy¹⁰⁶. Therefore, while it would not be considered a private end to

¹⁰⁴ Art 101, para. (a), UNCLOS 7 October 1982, A/CONF.62/122, available at https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf (last visited October 27, 2024).

¹⁰⁵ Arron N. Honniball, *Private Political Activists and the International Law Definition of Piracy: Acting for Private Ends*, 36 *Adelaide Law Review* 279, (2015), available at <https://law.adelaide.edu.au/ua/media/501/alr-36-2-ch01-honniball.pdf> (last visited March 13, 2025) (in a very interesting article, Arron Honniball exacerbates the absence of a specific definition of what, in this context, “for private ends” means, especially in a post-9/11 context of rise of NSAs. Before that, acts of piracy would be attributed or attributable to States, in which case the separation of private and public ends was clearer. As NSAs do not, *per se*, represent a peoples, this separation becomes blurry).

¹⁰⁶ Efthymios Papastravidis, *Piracy off Somalia: The ‘Emperors and the Thieves of the Oceans’ in the 21st Century*, 7 *Oxford Academic* 122, (September 2010), available at <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199578986.003.0007>

attack ships of the government the Houthis are rebelling against, by attacking vessels not flagged to the States participating in the Yemeni civil war, piracy can be correctly attributed to the Houthis. The only vessels that the group could attack are the ones flagged to the participants of the civil they are fighting, namely, the Yemeni internationally recognized government, Saudi Arabia, US and UK¹⁰⁷.

Article 110 of UNCLOS¹⁰⁸ is very clear when dealing with piracy by stating that "all warships and other duly authorized vessels are entitled to board and search vessels suspected of being engaged in such activity". Therefore, all States, including those involved in the US-lead operation against the Houthis – Operation Prosperity Guardian – are allowed to take all necessary actions to protect not only ships flagged by their own States but every ship that is facing the dangers of piracy by the Houthis.

That being said, not every Houthi attack on maritime vessels can be considered an act of piracy. The rules applicable to a NIAC in land also apply for sea warfare¹⁰⁹, and targeting military vessels of States or entities that take part in that NIAC is legal – given, of course, that rules of engagement are respected. That would make, therefore, both the US and the UK participants in that armed conflict and therefore possible targets as they can be considered parties to the Yemeni Non-International Armed Conflict.

¹⁰⁷ Oren Lieberman et al., *US and UK carry out strikes against Iran-backed Houthis in Yemen* (CNN January 12, 2024), available at <https://edition.cnn.com/2024/01/11/politics/us-strikes-houthis-yemen/index.html> (last visited October 25, 2024).

¹⁰⁸ Art 110, UNCLOS 1982, A/CONF.62/122.

¹⁰⁹ *Air and Naval Warfare* (International Committee of the Red Cross), available at <https://www.icrc.org/en/law-and-policy/air-and-naval-warfare#:~:text=International%20humanitarian%20law%20covers%20all,sea%20or%20in%20the%20air> (last visited March 13, 2025) (some specific rules do apply for naval warfare, such as the San Remo Manual (1994), which reviewed and reaffirmed that IHL applies to naval combat. Furthermore, art 49(3) of the Additional Protocol I to the Geneva Conventions specifically states that IHL applies to naval warfare).

In regards especially to the US, 'since 2009, the United States has conducted drone strikes against AQAP (Al-Qaeda)¹¹⁰ with the consent of the government of Yemen¹¹¹, which raises the question whether, in particular after 2011, they became a party to the non-international armed conflict between the Yemeni government and al-Qaeda in the Arabian Peninsula. The United States claimed that their drone strikes took place to pursue their own counter-terrorism efforts, targeting high level operatives, and that the United States 'was not working with the Yemeni government in terms of direct action or lethal action as part of that insurgency'¹¹². Yet, against the background of the insurgency in Yemen, the United States' drone strikes, and the scope of their mission more generally broadened to include wider support to the government against the insurgency by al-Qaeda in the Arabian Peninsula. Hence, the United States is considered a party to the conflict'¹¹³.

It should be stressed, nonetheless, that neither the US nor the UK claim the legality of their attacks on the Houthis based on NIAC

¹¹⁰ Jeff Davis, *Statement by Pentagon Spokesman Capt. Jeff Davis on US Strikes Against AQAP in Yemen* (U.S. Department of Defence, March, 2017), available at <https://www.defense.gov/News/Releases/Release/Article/1100244/statement-by-pentagon-spokesman-capt-jeff-davis-on-us-strikes-against-aqap-in-y/#:~:text=More%20than%2020%20strikes%20targeted,were%20coordinated%20with%20President%20Hadi> (last visited March 14, 2025).

¹¹¹ Khaled Abdullah, *Drones Spur Yemenis' Distrust of Government and the US*. Reuters (Reuters, October 27, 2010), available at <https://www.reuters.com/article/idUSTRE69Q36520101027/?pageNumber=1> (last visited 14 March 2025).

¹¹² Hakim Almasari, *Drone Strikes Must End, Yemen's Parliament Says* (CNN News, December 15, 2013), available at <https://edition.cnn.com/2013/12/15/world/meast/yemen-drones/index.html> (last visited March 14, 2025).

¹¹³ See *Non-international armed conflicts in Yemen* (Rulac, Geneva Academy, October 19, 2022), available at <https://www.rulac.org/browse/conflicts/non-international-armed-conflicts-in-yemen#collapse3accord> (last visited October 24, 2024).

rules, but rather self-defense, which has already been explored in section 3.4.1.

4.2. *Terrorism*

Lastly, the final scope to be analyzed is whether Houthi's actions can be qualified as terrorist attacks. Although there is no clear definition of terrorism, UNSC Res. 2722¹¹⁴ is essential to solve this question. Largely, the resolution is devoted to demand that the Houthis ceases any attacks on merchant vessels (2) and requests the Secretary-General to provide monthly reports on the situation in the Red Sea to inform the Council's future resolutions (10). Paragraph (3) of the resolution is the most relevant here, as it clearly states that: "3. Affirms the exercise of navigational rights and freedoms by merchant and commercial vessels, in accordance with international law, must be respected, and takes note of the right of Member States, in accordance with international law, to defend their vessels from attacks, including those that undermine navigational rights and freedoms;"

However, the resolution does not clarify if States can defend *foreign* vessels. On the other hand, it makes it clear that States can defend their own vessels against acts that threaten navigational rights and freedoms.

Nevertheless, the boundaries of what constitutes terrorism can be broadly defined, as terrorist acts generally include indiscriminate use of violence (or threat to do so) against the general population, without discerning military or civilian targets, with the objective of causing widespread fear and chaos¹¹⁵.

¹¹⁴ UN Security Council, Resolution 2722(2024), (2024) available at <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n24/009/28/pdf/n2400928.pdf> (last visited October 28, 2024).

¹¹⁵ Alex P. Schmid, *Defining Terrorism* (International Center for Counter-Terrorism Report, March 2023), available at https://icct.nl/sites/default/files/2023-03/Schmidt%20-%20Defining%20Terrorism_1.pdf (last visited March 14, 2025)

Houthi attacks on foreign vessels in the Red Sea, while certainly disrupting global commerce, do not have, in the opinion of this author, the objective of causing mass confusion and fear in the general population. Rather, as the Houthis themselves have claimed¹¹⁶, their attacks have been a solidarity response to Israeli attacks on Hamas. These acts, although not terrorist *per se* – as they have a clear military objective of targeting the so-called enemy directly, and not creating chaos and terror for entire civilian populations/areas –, can constitute a series of breaches to international law, and can be classified as piracy or general aggression (in the case of the missiles launched towards Israel). States can defend their vessels and their peoples in different claims other than terrorism, and, given the severity of terrorist acts, those should only be defined as so in a narrow, specific spectrum.

5. Concluding Arguments

Ever since the 2011 Arab Spring in Yemen, the country has fallen into a series of connected yet different conflicts both internally and externally. President Saleh kept the country united and unified by ruling with an iron fist and navigating the dense tribal and political landscape of the Arabian country. From the moment he left power — driven out by the masses —, Yemen has fallen into a unequivocal civil war, standing in the middle of a series of geopolitical crossroads, such as the *quasi* cold war between Saudi Arabia and Iran, the Israel-Hamas conflict and the United States' strife to keep the Middle East under its influence.

(although there is no consensus definition on 'terrorism', some common denominators of terrorist acts can be highlighted, such as willful killing of hostages, intentionally directing attacks to the civilian population and/or buildings dedicated to religion or education).

¹¹⁶ *Who are the Houthis and why are they attacking Red Sea ships?* (BBC, March 15, 2024), available at <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-67614911> (last visited October 28, 2024).

In the middle of this dense political landscape, the Houthis have risen as the most significant non-governmental force in Yemen, controlling the vast majority of its population and its most densely populated areas. By controlling these areas, they have successfully launched attacks against vessels in the Red Sea that have affected global commerce as they force commercial ships to, rather than taking the Bab El-Mandeb strait, turn around and make an enormous detour through South Africa in their voyages between East Asia and Europe/the US.

The Houthis' actions should be examined on a case-by-case scenario so as not to create a legal confusion. Being part of a Non-International Armed conflict involving multiple actors, they can legally attack (and be attacked by) their fellow parties in the NIAC, that are: the UN-recognized Yemeni Government, Saudi Arabia, the US and the UK. Their attacks against non-participants in the NIAC can be classified as piracy in the case of attacks on vessels or aggression, in the case of the missiles fired against Israel.

Another complication in this situation is the non-linear legal treatment of Non-State Actors by the international community. The responsibility of States under international law, although by no means free of controversy, is an established field with centuries of material, trials and legally binding opinions. That is certainly not the case for the treatment of NSAs. They are bound by the obligations set on the Geneva Convention's common article 3, but do not enjoy many of the rights that States do under international law, which creates an unbalanced situation. This approach has proven to be less effective in addressing NSAs, which are increasingly prevalent worldwide as civil wars in failed states often spill over into neighboring regions. The non-State Actor Sovereignty Paradox must be addressed by the international community to avoid unnecessary suffering of populations by prolonged conflicts.

Finally, the use of force against Non-State Actors has been debated by multiple scholars, States and organizations, and yet no

consensus has been reached. While West Point — the Army Academy of the United States — brings good arguments on the use of force in self defense against the Houthis¹¹⁷, professor Dire Tladi is a vocal advocate for a more cautious approach to the matter¹¹⁸.

Apart from the legal and theoretical considerations, as important as they may be — and are — the main focus should always be on the people who are suffering on the ground in Yemen and in different armed/civil conflicts¹¹⁹. The Collective Security logic, which is one of the most important innovations that the United Nations brings, has not been adequately used to resolve the ongoing dispute in Yemen. A true collective approach, with multiple voices being heard, from different political, economical and military backgrounds is, I believe, the only solution to the humanitarian crisis in Yemen.

This collective approach needs to include efforts on the stabilization of the country, prioritizing dialogues — for example, through 'neutral' countries that act as mediators — between all the relevant parties to this conflict. The Houthis, the UN-recognized Yemeni government and regional players should be consulted on discussions that aim firstly at acknowledging the complex political

¹¹⁷ Russel Buchanan, *The Law of Self Defense and US and UK Strikes Against the Houthis* (West Point Lieber Institute, January 31, 2024), available at <https://lieber.westpoint.edu/law-self-defense-us-uk-strikes-against-houthis/> (last visited October 20, 2024) ("The United States and United Kingdom can engage in defensive action against the Houthis because it is necessary to repel an ongoing armed attack and prevent reasonably expected future attacks").

¹¹⁸ Tladi Dire, *The Extraterritorial Use of Force Against Non-State Actors*, 418 *The Hague Academy Collected Courses Online* 357, (2020), available at https://doi.org/10.1163/1875-8096_pp1rdc_A9789004503809_02 ("As a general point, international law does not permit the unilateral extraterritorial use of force against non-State actors without the consent of the territorial State and without the conduct of the non-State actor being attributable to the territorial State").

¹¹⁹ See *Yemen*, (Global Center for the Responsibility to Protect, March 14, 2025) available at <https://www.globalr2p.org/countries/yemen/> (last visited March 13, 2025) (regarding the human toll in Yemen, the Global Center for the Responsibility to Protect has calculated that about 20.000 civilians have died and more than four million were displaced during the Yemeni Civil War).

and social situation in Yemen and secondly at providing support for the reconstruction of the country's governing structures without imposing international political control.

Furthermore, it is essential that any international intervention — whether humanitarian, diplomatic, or military — aligns with international law, particularly the principle of non-interference. While the Houthis and other non-state actors may challenge the status quo, their presence does not justify foreign forces disregarding Yemen's sovereignty in the pursuit of strategic interests. A commitment to the rule of law must be central to any peace process, with clear frameworks for accountability and the protection of human rights.

Ultimately, resolving the Yemen conflict requires an inclusive, collaborative approach that guarantees Yemen's sovereignty while addressing the security concerns of all parties involved. The humanitarian toll to Yemen is devastating, and no solution will be viable without first recognizing the right of its people to determine their future. Only through genuine dialogue and international cooperation can Yemen begin to heal, rebuild, and reassert its undoubtedly strategic position on the global stage.

Con il contributo finanziario di:



UNIVERSITÀ
DI TRENTO



ISSN 1234 - 4321