

FEDERICO SPEROTTO

LA SALVAGUARDIA DEI DIRITTI DELL'UOMO DURANTE I CONFLITTI ARMATI E LE OPERAZIONI MILITARI.

SOMMARIO: 1. Diritti umani e diritto internazionale umanitario. - 2. La tutela dei diritti dell'uomo durante i conflitti armati. - 3. Azioni belliche e risarcimento dei danni. - 4. Il problema del diniego di giustizia. - 5. Il caso *Bankovic* (bombardamento della stazione radiotelevisiva di Belgrado). - 6. L'applicazione del diritto umanitario nella giurisprudenza delle corti per i diritti umani.

1. E' in un certo senso naturale che le violazioni dei diritti umani siano frequenti nel quadro dei conflitti armati, siano essi interni o internazionali. Nei casi di conflitto interno, complice la tradizione del *dominio riservato*, queste violazioni assumono proporzioni difficilmente quantificabili e contrastabili.

Il rispetto dei diritti umani durante i conflitti armati è stato affermato con decisione nella risoluzione XXIII adottata nel corso della Conferenza di Teheran del 12 maggio 1968, la quale, rifacendosi alle Convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907, ha riproposto l'attualità della *Clausola Martens*, secondo la quale gli Stati, durante i conflitti armati, devono applicare al minimo *[t]he principles of the law of nations derived from the usages established among civilized peoples, from the laws of humanity and from the dictates of the public conscience*. E' seguita, nel dicembre dello stesso anno, la ris. n. 2444 (XXIII) dell'Assemblea generale delle Nazioni unite. Con il rapporto dell'anno successivo, intitolato "*Respect for Human Rights in Armed Conflict*" (UN doc. A/7720), il Segretario generale ha trattato l'argomento, collegando direttamente il diritto di guerra con i diritti umani⁽¹⁾. La stessa Assemblea ha poi reiterato, nel corso degli anni, le risoluzioni in materia⁽²⁾.

La risoluzione di Teheran contribuisce a chiarire quali sono i rapporti tra diritto internazionale umanitario e diritto internazionale dei diritti umani,

⁽¹⁾ GREPPI, *I crimini di guerra e contro l'umanità nel diritto internazionale*, 2001, p. 36.

⁽²⁾ Cfr. *Atto finale della conferenza diplomatica sulla riaffermazione e lo sviluppo del diritto internazionale umanitario applicabile nei conflitti armati*, Ginevra, 8 giu. 1977.

che sono due corpi normativi distinti ma complementari ⁽³⁾. Molti diritti fondamentali durante i conflitti armati sono tutelati in via indiretta dagli strumenti di diritto internazionale umanitario, la cui funzione, come noto, è quella di limitare gli effetti della violenza bellica regolamentando l'uso dei mezzi e dei metodi di combattimento e la protezione dei civili e delle persone *hors de combat*.

Il diritto internazionale umanitario è contenuto essenzialmente nelle Convenzioni dell'Aja (1899 e 1907) e di Ginevra (1949, con i Protocolli aggiuntivi del 1977). Secondo la Corte internazionale di giustizia (ICJ) sono norme *intransgressible*, cioè sono norme imperative (*ius cogens*) ⁽⁴⁾. I diritti dell'uomo, come noto, scaturiscono dal processo di implementazione della Dichiarazione universale del 1948. Si può ritenere che i diritti dell'uomo costituiscano un terzo *corpus* normativo che viene ad aggiungersi al "diritto dell'Aja" e al "diritto di Ginevra" ⁽⁵⁾.

A garantire il rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo in situazione di conflitto armato interno sono posti l'art. 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949, che dalla più parte della dottrina è considerata una sorta di "mini - convenzione" a sé stante, e il II Protocollo addizionale del 1977 ⁽⁶⁾.

In linea di principio, il diritto internazionale dei diritti umani si occupa dei rapporti tra lo Stato e l'individuo, ed è fondato sul principio generale secondo il quale le sorti degli individui che si trovano sul territorio di uno Stato o che sono sottoposti alla sua giurisdizione non sono da considerare affari interni ai sensi dell'art.2 (7) della Carta delle Nazioni unite. Il diritto internazionale umanitario tutela l'individuo dalla violenza bellica, da qualunque soggetto essa provenga, e si distingue per la generale applicabilità extraterritoriale delle norme protettive, mentre, come di vedrà in seguito, l'applicabilità extraterritoriale delle norme poste a tutela dei diritti umani rappresenta un'eccezione. Il luogo di elezione della tutela dei diritti umani rimane infatti il territorio dello Stato.

Secondo parte della dottrina, vi sarebbe un *diritto umanitario in senso stretto* (Convenzioni dell'Aja e di Ginevra), differenziato dal *diritto umanitario in senso ampio*, con ciò intendendo anche i principi e le norme poste alla protezione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. La concezione del diritto umanitario *in senso ampio* non è accolta da quegli

⁽³⁾ Sull'argomento, KALLEMBERGER, *International Humanitarian Law and other Legal Regimes: Interplay in Situation of Violence*, in *International Review of the Red Cross (IRRC)*, vol. 85, n. 851, 2003.

⁽⁴⁾ International Court of Justice (ICJ), *Nuclear Weapons Advisory Opinion*, 1996, par. 79.

⁽⁵⁾ GREPPI, cit., p. 29.

⁽⁶⁾ PICTET, *Commentaries on the Geneva Convention (I) of 1949*, p. 49.

autori che rilevano che l'applicazione dei diritti dell'uomo prescinde dalle situazioni specifiche in cui la vittima si trova ⁽⁷⁾.

Il diritto internazionale umanitario è diritto internazionale in senso proprio, cioè un insieme di norme dirette a regolare una parte dei rapporti tra stati nei casi di conflitto armato. Lo scopo è la protezione dell'individuo, ma la protezione non si esprime nella forma del riconoscimento di diritti dell'individuo ma in quella di obblighi reciproci tra gli stati belligeranti.

La relazione tra diritto internazionale umanitario e diritto internazionale dei diritti umani si fonda sul principio di specialità. La distinzione non è intrinseca, ma riguarda il contesto, vale a dire le diverse circostanze che ne richiedono l'applicazione. A livello sostanziale, le norme si compenetrano e si completano, in particolare durante i conflitti armati non internazionali. A livello procedurale, gli strumenti di tutela dei diritti umani contengono sofisticati meccanismi di *enforcement*, che sono più efficaci di quelli propri del diritto internazionale umanitario, caratterizzati da un approccio essenzialmente *State - oriented* ⁽⁸⁾.

La Commissione interamericana, trattando il caso noto come *case Tablada (Juan Carlos Abella v. Argentina, 1997)* ha voluto in via preliminare precisare le relazioni intercorrenti tra le due branche del diritto internazionale di cui qui si tratta. Le argomentazioni della Commissione partono dall'assunto che la Convenzione americana, come gli altri strumenti internazionali e regionali di tutela dei diritti dell'uomo, e le Convenzioni di Ginevra del 1949, condividono un comune nucleo di diritti inderogabili e che è nel caso dei conflitti interni che i due corpi normativi convergono, supportandosi l'un l'altro ⁽⁹⁾. La Commissione ha inoltre affermato che l'art. 3 comune può essere considerato puramente e semplicemente una norma di diritto internazionale dei diritti umani, in quanto ribadisce obblighi a cui lo Stato è già tenuto per volontà della Convenzione americana dei diritti dell'uomo ⁽¹⁰⁾. La Commissione analizza poi i rapporti intercorrenti tra il Patto sui diritti civili e politici del 1966 e il II Protocollo addizionale (1977) alle Convenzioni di Ginevra, che regola, come noto, i conflitti armati non internazionali, implementando l'art 3 comune ⁽¹¹⁾. Quando il II Protocollo garantisce *standards* di protezione più alti di quelli garantiti dal

⁽⁷⁾ ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, in *Enciclopedia giuridica*, Milano, 2002, 8; SPATAFORA, *Diritto umanitario*, *ibidem*, 11.

⁽⁸⁾ Cfr. CHETAIL, *The Contribution of the International Court of Justice to International Humanitarian Law*, in *IRRC*, vol. 85, n. 850, 2003, p. 241.

⁽⁹⁾ Interamerican Commission on Human Rights (IACHR), *Reports*, 55/97, n. 11137, par. 156 - 160.

⁽¹⁰⁾ *Ibidem*, par. 158, note 19.

⁽¹¹⁾ Si legge all'art. 1.1 "*This Protocol, which develops and supplements Article 3 common to the Geneva Conventions of 12 August 1949 without modifying its existing conditions of application, shall apply to all armed conflicts which are not covered by Article 1 of the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts...*".

Patto, in quanto *lex specialis*, dovrebbe prevalere. D'altro canto, le norme contenute nel Patto non riprodotte nel Protocollo dovrebbero essere considerate integrative della disciplina introdotta da quest'ultimo ⁽¹²⁾. La Commissione, citando l'ex presidente della Corte interamericana Thomas Buergenthal, riguardo all'art. 4 del Patto sui diritti civili e politici, ha precisato che uno stato non può adottare misure derogatorie ai sensi dell'art. 4 che violino contestualmente disposizioni inderogabili contenute in altri strumenti di tutela dei diritti umani ⁽¹³⁾.

Le norme di diritto umanitario amplificano la tutela dei diritti fondamentali, in quanto obbligano al rispetto di diritti umani fondamentali alcuni soggetti tendenzialmente irresponsabili, come i gruppi armati irregolari e i movimenti di liberazione nazionale. Inoltre, le quattro Convenzioni di Ginevra, con norme analoghe, dispongono affinché gli stati introducano nei loro ordinamenti sanzioni penali per la prevenzione e la repressione delle infrazioni gravi (l'omicidio intenzionale, la tortura o i trattamenti inumani, compresi gli esperimenti biologici, il fatto di cagionare intenzionalmente grandi sofferenze o di attentare gravemente all'integrità fisica o alla salute, la distruzione e l'appropriamento di beni non giustificate da necessità militari e compiute in grande proporzione ricorrendo a mezzi illeciti e arbitrari) e procedano contro i responsabili secondo il principio *aut punire aut dedere* ⁽¹⁴⁾, vale a dire sul principio della giurisdizione universale.

Per ciò che riguarda i conflitti armati non internazionali, che oppongono nel territorio dello Stato le forze governative ad altri gruppi armati, l'esistenza di un conflitto interno non fa venire meno la vigenza del diritto nazionale e gli obblighi del governo di garantire i diritti umani ⁽¹⁵⁾. Per la parte dei diritti umani ritenuta derogabile dagli strumenti internazionali di tutela, soccorre l'art. 3 comune citato, che è norma internazionale inderogabile di diritto internazionale (*ius cogens*). La norma in esame, combinata all'art. 2 comune alle Convenzioni di Ginevra, richiede un conflitto armato (interno), ma non l'esistenza di scontri su vasta scala o assimilabili comunque a situazioni di guerra civile, e vieta, in ogni tempo ed in ogni luogo, oltre alla violenza proditoria, l'oltraggio alla dignità delle persone e le condanne in assenza delle garanzie processuali ⁽¹⁶⁾. L'art. 3 impedisce in particolare che siano inflitte condanne in assenza di *due*

⁽¹²⁾ IACHR, *Reports*, 55/97, n. 11137, par. 166.

⁽¹³⁾ *Ibidem*, par. 169. Cfr. Par. 170: "If it finds that the rights in question are not subject to suspension under these humanitarian law instruments, the Commission should conclude that these derogation measures are in violation of the State Parties obligations under both the American Convention and the humanitarian law treaties concerned".

⁽¹⁴⁾ Geneva Convention (I) of 1949, Ch. IX.

⁽¹⁵⁾ Interamerican Court of Human Rights (IACtHR), *Bámaca Velásquez Case*, judgement, 25 Nov. 2000, par. 207.

⁽¹⁶⁾ 1949 Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick, Common Article 3.

process of law, mentre l'interpretazione delle norme sui diritti umani internazionalmente riconosciute lascerebbe spazio alla possibilità di esecuzioni sommarie ⁽¹⁷⁾; la stessa norma vieta qualsiasi provvedimento coercitivo che pur non costituendo trattamento inumano o degradante, dovesse rivelarsi oltraggioso per la dignità dell'individuo. Come si vede, la sovrapposizione tra diritti umani e diritto umanitario garantisce un elevato *standard* di tutela dei diritti della persona.

2. Le disposizioni relative alla tutela dei diritti umani contenute negli strumenti internazionali specifici, a cominciare dal Patto delle Nazioni unite sui diritti civili e politici del 1966 e dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950 (e dalla Convenzione interamericana), vengono applicate nonostante l'esistenza di uno stato di conflitto armato, salvo il caso in cui vengano fatte valere le citate clausole derogatorie contenute nei medesimi strumenti (art. 4 del Patto, art. 15 della Convenzione europea e art. 27 della Convenzione interamericana) per il caso di guerra o di grave emergenza nazionale, le quali clausole sono limitate dalla loro eccezionalità e dall'inderogabilità dei diritti fondamentali. Nondimeno ogni misura derogatoria non può essere in contrasto con gli altri obblighi dello Stato derivanti dal diritto internazionale, specie se si tratta di norme che hanno assunto rango di diritto internazionale generale, come sono le norme contenute nelle quattro Convenzioni di Ginevra ⁽¹⁸⁾.

E' chiaro che la protezione del diritto alla vita di cui all'art. 6 del Patto e all'art. 2 della Convenzione europea diviene critica durante il conflitto ⁽¹⁹⁾. La norma dell'art. 6 citato prescrive che “nessuno può essere arbitrariamente privato della vita”. La privazione della vita è arbitraria, per quanto qui interessa, quando l'uso della violenza bellica riferito al caso specifico è illegittimo. Per valutare detta legittimità il comportamento offensivo deve essere considerato alla stregua delle norme di diritto internazionale umanitario (*ius in bello*). Secondo la Corte internazionale di giustizia, l'applicazione del Patto non è sospesa in caso di conflitto armato, mentre spetta al diritto applicabile nei conflitti armati determinare cosa costituisca *privazione arbitraria della vita* ⁽²⁰⁾.

⁽¹⁷⁾ Cfr. DE STEFANI – LEITA, *La tutela giuridica internazionale dei diritti umani*, 1997, pp. 12 - 14 . L'art. 4 consente in casi di emergenza di derogare alle norme del Patto, con esclusione degli articoli 6, 7, 8 (paragrafi 1 e 2), 11, 15, 16 e 18. Il Patto non esclude la pena capitale, e non comprende tra le norme inderogabili l'art. 14 (*due process* e *fair trial*), cosicché in casi di emergenza nazionale sarebbero in astratto possibili esecuzioni sommarie.

⁽¹⁸⁾ *Lawless v. Ireland*, ECtHR, Series A 3, paras. 40-41.

⁽¹⁹⁾ RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, 2001, p. 140.

⁽²⁰⁾ ICJ, *Reports*, 1996, p. 240: “*The protection of the International Covenant of Civil and Political Rights does not cease in times of war, except by operation of Article 4 of the Covenant whereby certain provisions may be derogated from in a time of national emergency. Respect for the right to life [guaranteed under Article 6 of the International*

Come il Patto del 1966, anche la Convenzione europea dei diritti dell'uomo si occupa, all'art. 2, del diritto alla vita. Analogamente a quanto visto sopra in relazione al Patto e all'opinione della Corte internazionale di giustizia, in caso di guerra, l'art. 15 consente allo stato una deroga alla norma dell'art. 2, purché il decesso risulti da *legittimi atti di guerra* ⁽²¹⁾.

Nella considerazione che in nessun caso i civili e in generale coloro che non partecipano direttamente alle ostilità possono essere oggetto di violenza bellica, la deroga all'art. 2 consentita dall'art. 15 si riferisce soltanto alla privazione della vita dei combattenti, in osservanza delle leggi e degli usi di guerra, e al caso in cui la morte di civili consegua in modo accidentale ad un atto di guerra legittimo, nella forma del danno collaterale.

L'art. 15 co. 2, che è una norma di diritto positivo, stabilisce il primato del diritto internazionale sul diritto interno, di tal che condizioni di liceità degli atti bellici possono essere solo quelle che risultano dalla conformità dell'atto stesso al diritto internazionale. L'omicidio non sarà violazione dell'art. 2 qualora sia conforme al diritto internazionale umanitario, anche se si tratta di atto compiuto nel quadro di un ricorso alla forza armata (*jus ad bellum*) contrario al diritto internazionale

La violazione delle norme sui diritti dell'uomo, compiuta nel territorio dell'avversario, solleva la questione dell'operatività degli strumenti di garanzia in materia di diritti umani, in relazione all'estensione del concetto di giurisdizione risultante dagli artt. 1 della Convenzione europea e dall'art. 2 del Protocollo facoltativo al Patto del 1966. In linea di principio, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo trova applicazione nel territorio di uno Stato membro, e non anche nel territorio di uno Stato terzo. La giurisprudenza della Corte e della Commissione ha però interpretato in senso lato la nozione di *giurisdizione*, fino a comprendervi azioni compiute in territorio altrui da organi dello Stato parte ⁽²²⁾. Il principio trova applicazione anche alle attività delle forze armate, che esercitano il controllo su di una zona situata oltre i confini statali ⁽²³⁾. La

Covenant] is not, however, such a provision. In principle, the right not arbitrarily to be deprived of one's life applies also in hostilities. The test of what is an arbitrary deprivation of life, however, then falls to be determined by the applicable *lex specialis*, namely, the law applicable in armed conflict which is designed to regulate the conduct of hostilities. Thus whether a particular loss of life, through the use of a certain weapon in warfare, is to be considered an arbitrary deprivation of life contrary to Article 6 of the Covenant, can only be decided by reference to the law applicable in armed conflict and not deduced from the terms of the Covenant itself."

⁽²¹⁾ Secondo RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, 2001, p. 141, benché l'esimente non sia collocata tra le eccezioni di cui all'art. 2, è come se lo fosse.

⁽²²⁾ ECtHR *Droz et Janousek*, 26/06/1992.

⁽²³⁾ ECtHR, *Case of Loizidou v. Turkey*, n. 1996 – VI, n. 26: "The concept of 'jurisdiction' under Article 1 is not restricted to the national territory of the High Contracting Parties. Responsibility may also arise when as a consequence of military action, whether lawful or unlawful, a Contracting Party exercises effective control of an area outside its national territory".

nozione di "giurisdizione" ai sensi dell'art. 1 della Convenzione europea non è dunque circoscritta al territorio nazionale delle parti contraenti.

3. Un caso notevole in ordine alla responsabilità per violazione del diritto alla vita, che rappresenta diritto cardine della Convenzione europea⁽²⁴⁾, a seguito di atti di violenza bellica, si è avuto, con riferimento ai bombardamenti alleati del 1999 sulla Repubblica federale di Jugoslavia, nel 2002, quando la Cassazione italiana è stata chiamata ad esprimersi sul risarcimento dei danni ai parenti delle vittime dell'attacco alla stazione radio televisiva di Belgrado, di cui si tratterà nello specifico più avanti.

La domanda è stata fondata sulla violazione del I Prot. addizionale alle Convenzioni di Ginevra del 1949 e degli artt. 2 e 15 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nonché dell'art. 174 del codice penale militare di guerra. La giurisdizione italiana è stata affermata in forza dell'art. VIII par. 5 della Convenzione di Londra del 1951, in quanto l'attacco era stato verosimilmente lanciato da una base sita in territorio italiano⁽²⁵⁾. La Cassazione ha negato la giurisdizione del giudice italiano argomentando che gli atti di conduzione delle ostilità sono espressione di una funzione politica e quindi non sono sindacabili dal giudice⁽²⁶⁾. E che le norme invocate essendo norme di diritto internazionale, regolano rapporti tra gli Stati. Pare alla Corte sfuggire la differenza tra *partecipazione ad una campagna militare*, che è atto insindacabile dal giudice, e *condotta delle operazioni lesive dei diritti umani* garantiti dall'art. 2 della Costituzione e dalle Convenzioni internazionali⁽²⁷⁾.

Ora, la scelta di una modalità di conduzione delle ostilità rientra negli atti di governo, ma è limitata dalla liceità del mezzo o del metodo di guerra prescelto. In ordine alla risarcibilità del danno, l'art. 91 del I Protocollo del 1977, che riprende l'art. 3 della Convenzione (IV) dell'Aja del 1907, entrambe valide nel sistema italiano, in forza di legge la prima, per l'art. 10 cost. la seconda, non sono norme *self – executing*. Non essendo invocabili direttamente di fronte alle giurisdizioni nazionali, sarebbe spettato allo Stato leso, la Repubblica federale di Jugoslavia, chiedere la riparazione. Ciò non vale però in modo assoluto. Se la violazione di una norma di diritto

⁽²⁴⁾ ECtHR, case of *McCann and others v. United Kingdom*, Summary. Cfr. DE STEFANI - LEITA, cit., p. 104.

⁽²⁵⁾ “[C]laims (other than contractual claims and those to which paragraphs 6 and 7 of this Article apply) arising out of acts or omissions of members of a force or civilian component done in the performance of official duty, or out of any other act, omission or occurrence for which a force or civilian component is legally responsible, and causing damage in the territory of the receiving State to third parties other than any of the Contracting Parties, shall be dealt with by the receiving State in accordance with the following provisions: [...]”.

⁽²⁶⁾ VIRGA, *Diritto amministrativo*, vol. 2, 1995, p. 319.

⁽²⁷⁾ CONTI, *La guerra “umanitaria” in Kosovo: nessuna tutela per le vittime civili dei bombardamenti* in *Corriere giuridico*, 2003, 5, 637.

internazionale umanitario costituisce un crimine di guerra, la vittima avrà diritto a chiedere il risarcimento del danno, convenendo in giudizio chi ha commesso il crimine. Sussisterà dunque una responsabilità internazionale dello Stato, per l'operato dell'individuo organo, che sarà fatta valere dallo Stato, e una responsabilità penale individuale che sarà fatta valere dalla vittima ⁽²⁸⁾.

Circa la possibilità di convenire di fronte al giudice nazionale uno Stato estero per violazione di diritti fondamentali della persona, gli Stati sono tradizionalmente considerati immuni rispetto alla giurisdizione, onde non sarebbero processabili, e tanto meno potrebbero essere sottoposti ad esecuzione forzata i beni siti nel territorio dello Stato in cui si procede. Esiste peraltro una tendenza dottrinale a giustificare una *human rights exception*, vale a dire una deroga al principio generale al fine di consentire la piena tutela dei diritti umani fondamentali ⁽²⁹⁾. La limitazione del diritto alla tutela giudiziaria in caso di violazione dei diritti umani prodotta dalla norma sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile sarebbe infatti considerata inaccettabile da parte della dottrina. Su questo punto, in relazione a violazioni dei diritti umani durante la II^a guerra mondiale, in data 1 maggio 2000 la Germania è intervenuta di fronte alla Corte suprema greca, in quanto Stato convenuto, in merito alla questione del risarcimento dei danni conseguenti ai crimini commessi durante il secondo conflitto dalle truppe tedesche. La Corte ha ritenuto che poiché le azioni delle truppe tedesche erano contrarie alle norme imperative di diritto internazionale (*ius cogens*) ricavabili dalle Convenzioni dell'Aja del 1907, la Germania, violando scientemente tali norme cogenti, avesse perso il privilegio dell'immunità ⁽³⁰⁾, la Corte sposando la tesi della disapplicazione dei principi di non ingerenza e di sovrana eguaglianza degli Stati, da cui deriva l'immunità dalla giurisdizione, in caso di violazione di norme di *ius cogens*. In particolare, il principio di non ingerenza non troverebbe applicazione nel caso di violazione di diritti umani garantiti da norme internazionali imperative, mentre il principio di sovrana eguaglianza non sarebbe applicabile ad uno Stato che violando norme imperative si ponga al di fuori della comunità internazionale. La Germania, di contro, è intervenuta semplicemente per sostenere la propria immunità, rifiutando di dar seguito alla sentenza della Corte. L'esecuzione forzata sui beni tedeschi in Grecia è stata impedita dalla mancata autorizzazione del ministro della giustizia greco.

Il fatto di garantire l'immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione si risolve in una limitazione del diritto di accesso al giudice garantito all'art.

⁽²⁸⁾ RONZITTI, *Azioni belliche e risarcimento del danno*, in RDI, LXXXV, 3, 2002, p. 687.

⁽²⁹⁾ Sull'argomento, DE VITTOR, *Immunità degli Stati dalla giurisdizione e tutela dei diritti umani fondamentali* in RDI, LXXXV, 3, 2002.

⁽³⁰⁾ DE VITTOR, cit., p. 588.

13 della Convenzione europea. La garanzia dell'art. 13 è indipendente dal fatto che la violazione in questione sia stata perpetrata dall'organo di uno Stato nell'esercizio delle sue funzioni. E' ritenuto, sul punto, che destinatario della norma dell'art. 13 sia lo Stato autore della violazione, cioè quello titolare della giurisdizione secondo quanto disposto dall'art. 1 della Convenzione medesima. Quindi l'art. 13 non impone agli Stati di istituire possibilità di ricorso rispetto a violazioni avvenute al di fuori della rispettiva giurisdizione.

L'ostacolo processuale costituito dall'immunità giurisdizionale potrebbe rivelarsi incompatibile con la norma dell'art. 6 della Convenzione. L'art. 6 non contiene infatti alcuna limitazione connessa alla qualità delle parti in causa. La Corte, con le decisioni *Al – Adsani* e *Fogarty*, ha chiarito che il diritto di accesso al giudice risente di limitazioni che siano finalizzate al perseguimento di uno scopo legittimo. L'immunità dalla giurisdizione civile degli Stati esteri persegue lo scopo legittimo di favorire le relazioni internazionali e l'applicazione del diritto internazionale, e quindi giustifica una limitazione al diritto di accesso al giudice ⁽³¹⁾.

4. Il caso del bombardamento della stazione televisiva di Belgrado durante la campagna aerea della Nato contro la Serbia, avvenuto il 23 aprile 1999, che ha causato la morte di 16 civili, è arrivato alla Corte europea dei diritti dell'uomo ⁽³²⁾. La violazione delle norme internazionali poste a protezione della popolazione civile nel caso di conflitto armato internazionale, segnatamente gli artt. 35, 48, 49, 51, 52 e 57 del I Protocollo addizionale (1977) alle Convenzioni di Ginevra del 1949, avrebbe causato la violazione degli artt. 2, 10 e 13 (oltre che 15) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

La Corte, nella trattazione della causa, ha considerato che fosse questione essenziale stabilire se le vittime fossero, per effetto di un atto *extraterritoriale*, cioè compiuto da uno Stato membro sul territorio di un altro Stato, sotto la giurisdizione dello Stato (gli Stati) convenuto(i), ai sensi dell'art. 1 della Convenzione.

La Corte, ai fini di chiarire il significato del termine “*giurisdizione*” ha esaminato, in successione, le norme che regolano l'interpretazione dei trattati (art. 31 della Convenzione di Vienna del 1969), le norme relative alla giurisdizione contenute negli strumenti internazionali e, per finire, la prassi degli Stati. In particolare, ha citato l'art.1 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 ⁽³³⁾ e l'art. 2.1 del Patto del 1966 sui diritti civili e

⁽³¹⁾ I casi *Al-Adsani* e *Fogarty* in RDI, vol. LXXXV, 2, 2002.

⁽³²⁾ ECtHR, *Banković and Others v. Belgium and 16 Other Contracting States* (application no. 52207/99).

⁽³³⁾ “*The High Contracting Parties undertake to respect and to ensure respect for the present Convention in all circumstances*”.

politici ⁽³⁴⁾, per poi passare ad esaminare la possibilità di estendere al caso di specie le precedenti sentenze relative al problema degli atti extraterritoriali ⁽³⁵⁾.

La Corte ha negato che nel caso di specie vi fosse giurisdizione, perché la Convenzione europea è un trattato multilaterale a vocazione regionale, e la Repubblica Federale di Jugoslavia, sul cui territorio si è verificata la violazione, non ne è parte. La Corte ha ammesso che in casi eccezionali uno Stato parte della convenzione eserciti la propria giurisdizione al di fuori del proprio territorio, ma ha precisato che tali casi sono determinati da situazioni in cui lo Stato convenuto assuma, in tutto o in parte, i poteri pubblicistici su un territorio al di fuori delle proprie frontiere, ciò che avviene in caso di occupazione militare o in virtù del consenso o acquiescenza del governo locale ⁽³⁶⁾.

La Corte non ha accettato la tesi prospettata in subordine dai ricorrenti, in relazione al totale controllo dello spazio aereo da parte della Nato; in particolare, si era argomentato che, stante l'assenza di vittime tra i piloti, il controllo dello spazio aereo sopra la Repubblica federale di Jugoslavia fosse equiparabile al controllo totale della Turchia sulla parte nord dell'isola di Cipro trattato dalla Corte nel caso *Loizidou* ⁽³⁷⁾.

In difetto di giurisdizione, la Corte ha ritenuto fosse inutile procedere ad esame ulteriore della questione ⁽³⁸⁾.

⁽³⁴⁾ "1. *Each State Party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status*".

⁽³⁵⁾ ECtHR, *Case of Cyprus v. Turkey*, n. 25781/94; *Case of Loizidou v. Turkey*, n. 1996 – VI, n. 26.

⁽³⁶⁾ ECtHR, *Banković and Others v. Belgium and 16 Other Contracting States* (application no. 52207/99): "The Court also observed that it had recognised only exceptionally extra-territorial acts as constituting an exercise of jurisdiction, when the respondent State, through the effective control of the relevant territory and its inhabitants abroad as a consequence of military occupation or through the consent, invitation or acquiescence of the Government of that territory, exercised all or some of the public powers normally to be exercised by that Government."

⁽³⁷⁾ ECtHR, *Case of Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), par. 62 "In this respect the Court recalls that, although Article 1 (art. 1) sets limits on the reach of the Convention, the concept of "jurisdiction" under this provision is not restricted to the national territory of the High Contracting Parties [...] The responsibility of a Contracting Party may also arise when as a consequence of military action - whether lawful or unlawful - it exercises effective control of an area outside its national territory. The obligation to secure, in such an area, the rights and freedoms set out in the Convention derives from the fact of such control whether it be exercised directly, through its armed forces, or through a subordinate local administration".

⁽³⁸⁾ ECtHR, *Banković and Others* cit.; RONZITTI, *Azioni belliche* cit., p. 690. Cassazione 5 giu. 2002, n. 8157.

6. In linea di principio, le corti per i diritti umani non sono corti di diritto internazionale umanitario ⁽³⁹⁾. Nel sistema inter – americano si è avuto peraltro un atteggiamento di apertura. Partendo dall’assunto che la Convenzione americana, per quanto applicabile anche in situazioni di conflitto armato, non è disegnata per fronteggiare situazioni di guerra, la Corte e la Commissione hanno applicato, sia pur in modo limitato, le norme di diritto internazionale umanitario nel contesto dei ricorsi individuali.

Nel caso *Juan Carlos Abella v. Argentina* (1997), la Commissione ha affermato che molte norme della Convenzione richiamano indirettamente l’applicazione del diritto umanitario. Nel caso di specie, l’art. 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra e l’art. 4 della Convenzione americana dei diritti dell’uomo proteggono entrambi il diritto alla vita. Ma nell’evenienza di un conflitto armato, la Convenzione americana non è abbastanza specifica ed abbisogna del supporto definitorio ed interpretativo ricavabile dagli strumenti di diritto internazionale umanitario ⁽⁴⁰⁾.

La Corte, nel caso *Las Palmeras* (2000), contrariamente a quanto affermato dalla Commissione ⁽⁴¹⁾, ha accolto la terza obiezione preliminare presentata dalla Colombia, in merito alla mancanza di competenza del sistema interamericano ad applicare il diritto internazionale umanitario, precisando peraltro che la Corte, nel determinare se vi sia stata violazione della Convenzione Americana, valuta se le norme applicate dallo Stato siano compatibili con la Convenzione, e qualsiasi norma, incluso il diritto

⁽³⁹⁾ ZEGVELD, *Remedies for Victims of Violations of International Humanitarian Law*, in *IRRC*, vol. 85, n. 851, 2003, p. 515.

⁽⁴⁰⁾ IACHR, *Reports*, 55/97, n. 11137, par. 161: “For example, both Common Article 3 and Article 4 of the American Convention protect the right to life and, thus, prohibit, inter alia, summary executions in all circumstances. Claims alleging arbitrary deprivations of the right to life attributable to State agents are clearly within the Commission’s jurisdiction. But the Commission’s ability to resolve claimed violations of this non-derogable right arising out of an armed conflict may not be possible in many cases by reference to Article 4 of the American Convention alone. This is because the American Convention contains no rules that either define or distinguish civilians from combatants and other military targets, much less, specify when a civilian can be lawfully attacked or when civilian casualties are a lawful consequence of military operations. Therefore, the Commission must necessarily look to and apply definitional standards and relevant rules of humanitarian law as sources of authoritative guidance in its resolution of this and other kinds of claims alleging violations of the American Convention in combat situations” .

⁽⁴¹⁾ IACtHR, *La Palmeras Case*, judgement on preliminary objections (III), 4 feb. 2000, par. 31: “The Commission affirmed in its arguments that there is a specific relationship between Article 4 of the American Convention and Article 3 common to all the Geneva Conventions, and that, as it has understood [...] the purpose and goal of the American Convention and the need to apply it effectively uphold the competence of the organs of the system to decide on violations of Article 4 in a way which is coextensive with the norm of general international law embodied in Article 3 common to all the Geneva Conventions”.

internazionale umanitario può essere sottoposta allo scrutinio della Corte ed usata come strumento interpretativo ⁽⁴²⁾.

Nel caso *Bamaca Velasquez* (2000), la Corte ha invece affermato che in Guatemala, all'epoca dei fatti, vi era una situazione di conflitto armato interno, ciò che, invece di esonerare lo Stato dal rispetto degli obblighi di tutela dei diritti dell'uomo previsti dalla Convenzione (art. 1), imponeva il rispetto rigoroso, oltre che del diritto nazionale, anche delle prescrizioni di diritto internazionale umanitario, segnatamente dell'art. 3 comune alle Convenzioni di Ginevra del 1949. La Corte ha ritenuto vi fosse stata una violazione dell'art. 1 della Convenzione inter - americana indotta dal mancato rispetto delle norme di cui all'art. 3 comune citato ⁽⁴³⁾.

La Corte europea sembra per contro riluttante rispetto all'applicazione di norme e principi che non possano essere ricondotti alle norme della Convenzione e alla giurisprudenza propria e della Commissione. Ha per esempio sottolineato in modo molto eloquente, nel citato *Affair Bankovic*, la propria idea in materia quando ha affermato che, in relazione al contenuto dell'art. 1, che se *the drafters of the Convention [had] wished to ensure jurisdiction as extensive as that advocated by the applicants, they could have adopted a text the same as or similar to the contemporaneous Articles 1 of the four Geneva Conventions of 1949*.

In precedenza, comunque, la Corte ha avuto modo di dire che le Convenzioni di Ginevra, segnatamente la IV^a, rappresentano un chiaro indicatore per apprezzare la compatibilità delle misure derogatorie agli obblighi che dovrebbero essere osservati in linea di principio con l'art. 15, al fine di accertare se dette misure vadano oltre quanto consentito dalla norma ⁽⁴⁴⁾.

⁽⁴²⁾ IACtHR, *La Palmeras Case*, judgement on preliminary objections (III), 4 feb. 2000, par. 32: "The Court is also competent to determine whether any norm of domestic or international law applied by a State, in times of peace or armed conflict, is compatible or not with the American Convention. In this activity, the Court has no normative limitation: any legal norm may be submitted to this examination of compatibility".

⁽⁴³⁾ IACtHR, *Bámaca Velásquez Case*, judgement, 25 Nov. 2000, par. 207: "The Court considers that it has been proved that, at the time of the facts of this case, an internal conflict was taking place in Guatemala (*supra* 121 b). As has previously been stated (*supra* 143 and 174), instead of exonerating the State from its obligations to respect and guarantee human rights, this fact obliged it to act in accordance with such obligations. Therefore, and as established in Article 3 common to the Geneva Conventions of August 12, 1949, confronted with an internal armed conflict, the State should grant those persons who are not participating directly in the hostilities or who have been placed hors de combat for whatever reason, humane treatment, without any unfavorable distinctions. In particular, international humanitarian law prohibits attempts against the life and personal integrity of those mentioned above, at any place and time".

⁽⁴⁴⁾ ECHR, *Cyprus v. Turkey*, Report of the Commission, 4 EHRR 482 and 556, para. 528: "It is to be noted that the rules of international law concerning the treatment of the population in occupied territories (contained notably in *The Hague Regulations of 1907* and the *Fourth Geneva Convention of 12 August 1949*) are undeniably capable of assisting the resolution of the question whether the measures taken by the occupying power in

La Corte ha inoltre considerato, nella sentenza *McCann*, che il *test* sulla condotta di operazioni di forze speciali a cui sia conseguita la perdita di vite umane si estende al di là della condotta dell'agente, per arrivare a valutare gli aspetti di comando e controllo dell'operazione, la gestione degli elementi di *intelligence*, la scelta dei mezzi e del personale impiegato ⁽⁴⁵⁾. E' chiaro che in situazioni di conflitto armato, le norme che disciplinano l'impiego dei mezzi e dei metodi di combattimento reperite negli strumenti di diritto internazionale umanitario costituiscono imprescindibili elementi di valutazione dei comportamenti in violazione del diritto alla vita ⁽⁴⁶⁾.

derogation from the obligations which it should in principle observe — by virtue of the European Convention — where it exercises (de jure or de facto) its jurisdiction, are or are not justified according to the criterion that only measures of derogation strictly required by the circumstances are authorized It follows that respect for the same rules by a High Contracting Party during the military occupation of the territory of another State will in principle assure that the High Contracting Party will not go beyond the limits of the right of derogation conferred on it by Article 15 of the Convention."

⁽⁴⁵⁾ Nel caso in esame furono impiegati elementi del SAS (Special Air Service) addestrati ad ingaggiare il bersaglio *until suspect dead*. ECtHR, *McCann and others v. UK*, Summary, 3, c).

⁽⁴⁶⁾ *McCann and others v. UK*, ECtHR Series A 324, para. 194. *Andronicou and Constantinou v. Cyprus*, No. 25052/94, judgment of 9 October 1997, 25 EHRR 491, para. 171. Sui mezzi e metodi di combattimento, Protocol Additional to the Geneva Conventions of 1949 (Protocol I), Part IV, Section I -General Protection against Effects of Hostilities.