
PUBBLICAZIONI
CENTRO STUDI PER LA PACE

www.studiperlapace.it

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SASSARI
FACOLTÀ DI SCIENZE POLITICHE

**L'USO DELLA FORZA
A TUTELA DEI DIRITTI DELL'UOMO**

Relatore: Prof. Costanza Honorati
Correlatore: Prof. Mario Odoni

TESI DI LAUREA DI:
ADRIANO ANTONIO TEDDE

ANNO ACCADEMICO 2000/2001

INTRODUZIONE

CAPITOLO PRIMO

LE NORME POSITIVE IN MATERIA DI USO DELLA FORZA E DIRITTI DELL'UOMO.

1.1 Il divieto della minaccia o dell'uso della forza armata.

- 1.1.1 La Carta ONU: l'articolo 2, comma 4, e il significato del termine "forza".
- 1.1.2 Le eccezioni al divieto. a) La legittima difesa: l'art. 51; b) il sistema di sicurezza collettiva: l'intervento armato da parte del Consiglio di sicurezza ai sensi dell'art. 42; c) l'azione coercitiva in base ad accordi regionali e organizzazioni regionali: l'art. 53, comma 1. Cause di esclusione dell'illiceità diverse dalle eccezioni contenute nella Carta, e uso della forza.
- 1.1.3 I destinatari del divieto. Il divieto dell'uso della forza come parte del diritto consuetudinario. La sentenza della Corte internazionale di giustizia del 27 giugno 1986 nel caso Nicaragua c. Stati Uniti. Il divieto diventa *jus cogens*.
- 1.1.4 La definizione di aggressione: la risoluzione n. 3314 del 1974 e i recenti sviluppi in merito alla definizione del "crimine" di aggressione.

1.2 I diritti dell'uomo.

- 1.2.1 Il movimento convenzionale per la tutela dei diritti dell'uomo. Le tre "generazioni". L'universalismo dei diritti dell'uomo: la conferenza di Vienna del 1993. La protezione giurisdizionale dei diritti dell'uomo a livello regionale: la CEDU.
- 1.2.2 Il problema del carattere universale dei diritti dell'uomo. Dal diritto pattizio al diritto generale: il divieto delle *gross violations* e il rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo come obbligo *erga omnes* della comunità internazionale.
- 1.2.3 L'impatto dei diritti dell'uomo sulla comunità internazionale: l'erosione del principio della *domestic jurisdiction*. La rinnovata attenzione verso i diritti dell'uomo dopo la guerra fredda.
- 1.2.4 I crimini internazionali dell'individuo: i crimini contro l'umanità. L'istituzione dei Tribunali per i crimini commessi nella ex Jugoslavia e nel Ruanda. L'accordo di Roma per l'istituzione di una Corte penale internazionale permanente. L'individuo quale nuovo soggetto della comunità internazionale?

CAPITOLO SECONDO

GLI INTERVENTI ARMATI PER LA TUTELA DEI DIRITTI DELL'UOMO NELLE SITUAZIONI DI EMERGENZA UMANITARIA.

2.1 Il principio di non-intervento. L'ingerenza umanitaria come forma lecita di intervento.

2.2 Il ruolo delle Nazioni Unite nella tutela dei diritti dell'uomo in situazioni belliche. La prassi degli anni novanta.

- 2.2.1 Il rapporto tra emergenza umanitaria e minaccia alla pace internazionale: la risoluzione n. 688/1991 del Consiglio di sicurezza contro la repressione dei curdi in Iraq.
- 2.2.2 Le operazioni di *peace-keeping* promosse dalle Nazioni Unite.
- 2.2.3 L'autorizzazione all'uso della forza da parte degli Stati concessa dal Consiglio di sicurezza dopo la guerra fredda. La risoluzione n. 678 e il caso dell'Iraq; gli interventi a tutela dei diritti dell'uomo in Somalia, Ruanda, *ex* Jugoslavia.

2.3 La dottrina dell'intervento umanitario.

- 2.3.1 Definizione di intervento umanitario. Evoluzione della dottrina.
- 2.3.2 Crisi umanitarie e interessi nazionali. I pericoli dell'uso della forza a tutela dei diritti dell'uomo. "Legittimità" dell'intervento umanitario.
- 2.3.3 L'intervento umanitario quale nuova deroga al divieto dell'uso della forza? La prassi degli interventi umanitari nell'era della guerra fredda: tre casi.
- 2.3.4 I cambiamenti nella dottrina dell'intervento umanitario alla luce degli avvenimenti degli anni novanta.

CAPITOLO TERZO

L'INTERVENTO IN KOSOVO: UNA SVOLTA NELLA DOTTRINA DELL'INTERVENTO UMANITARIO?

3.1 Il caso del Kosovo.

- 3.1.1 Cenni storici e sviluppo dell'intervento NATO.
- 3.1.2 Il dibattito sulla conformità al diritto internazionale dell'intervento armato della NATO: la campagna del Kosovo come prodotto di un nuovo ordine mondiale?

3.2 La dottrina dell'intervento umanitario oggi: le principali letture del caso del Kosovo.

- 3.2.1 La natura assoluta del divieto dell'uso della forza e l'illiceità delle azioni condotte in assenza di un'autorizzazione delle Nazioni Unite...
- 3.2.2 (*segue*) la conformità dell'intervento in Kosovo alle disposizioni della Carta delle Nazioni Unite...
- 3.2.3 (*segue*) lo sviluppo degli obblighi *erga omnes* e il compito per gli Stati di agire come gestori degli interessi collettivi al di fuori del sistema ONU...

3.2.4 (*segue*) l'emergere di una *developing norm*: l'episodio del Kosovo come precedente nel processo di formazione di una nuova norma consuetudinaria.

Capitolo Quarto

IL CONFLITTO TRA IL DIVIETO DELL'USO DELLA FORZA E LA TUTELA DEI DIRITTI DELL'UOMO: UN DILEMMA IRRISOLTO.

4.1 La rilevanza del caso del Kosovo nel diritto internazionale.

- 4.1.1 L'esito dell'intervento della NATO: l'evoluzione dei fatti nella Repubblica federale di Jugoslavia...
- 4.1.2 (*segue*) la prassi internazionale dopo il Kosovo: l'azione delle Nazioni Unite nel caso di Timor Est.

4.2 Verso la legittimazione dell'intervento umanitario?

- 4.2.1 I criteri-limite per la realizzazione dell'intervento umanitario.
- 4.2.2 Il problema della liceità dell'intervento umanitario: le quattro "strategie politico/legali" suggerite dall'Istituto danese di affari internazionali (*Dansk Udenrigspolitisk Institut*).

4.3 Sulla necessità di tutelare i diritti dell'uomo dai crimini e dal genocidio anche per vie coercitive: ricostruzione del valore etico e politico dell'intervento umanitario a fronte dell'inazione della comunità internazionale.

- 4.3.1 Chi tutela i diritti fondamentali dell'uomo? La situazione attuale.
- 4.3.2 (*segue*) come rimediare all'assenza di strumenti efficaci per la repressione delle *gross violations*? La riforma delle Nazioni Unite nell'ambito della "*ad hoc strategy*" come risposta più convincente...
- 4.3.3 (*segue*) l'intervento umanitario quale scelta obbligata per la tutela dei diritti dell'uomo in assenza di mezzi alternativi validi per la repressione di situazioni insostenibili.

BIBLIOGRAFIA

ABBREVIAZIONI

<i>Am. Jour. Int. Law</i>	<i>The American Journal of International Law</i>
<i>Can. Yearb. Int. Law</i>	<i>The Canadian Yearbook of International Law</i>
<i>Dir. pubb.</i>	<i>Diritto Pubblico</i>
<i>Dir. uomo</i>	<i>I diritti dell'uomo</i>
<i>Dir. uom. cro. batt.</i>	<i>I diritti dell'uomo, cronache e battaglie</i>
<i>Enc. giur.</i>	<i>Enciclopedia giuridica</i>
<i>Eur. Jour. Int. Law</i>	<i>The European Journal of International Law</i>
<i>For. Aff.</i>	<i>Foreign Affairs</i>
<i>For. Int. Law</i>	<i>Fordham International Law</i>
<i>Har. Int. Law Jour.</i>	<i>Harvard International Law Journal</i>
<i>ICJ Reports</i>	<i>International Court of Justice Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i>
<i>Ind. Jour. Int. Law</i>	<i>Indian Journal of International Law</i>
<i>Int. Comp. Law Quart.</i>	<i>International Comparative Law Quarterly</i>
<i>Int. Rel.</i>	<i>International Relations</i>
<i>Jour. Con. Sec. Law</i>	<i>Journal of Conflict and Security Law</i>
<i>Lei. Jour. Int. Law</i>	<i>Leiden Journal of International Law</i>
<i>Mich. Jour. Int. Law</i>	<i>Michigan Journal of International Law</i>
<i>Mich. Law Rev.</i>	<i>Michigan Law Review</i>
<i>Neth. Int. Law Rev.</i>	<i>Netherlands International Law Review</i>
<i>Nor. Jour. Int. Law</i>	<i>Nordic Journal of International Law,</i>
<i>Rev. Gén. Dr. Int. Pub.</i>	<i>Revue Générale de Droit International Public</i>
<i>Riv. dir. int.</i>	<i>Rivista di diritto internazionale</i>
<i>Syr. Jour. Int. Law & Comm.</i>	<i>Syracuse Journal of International Law and Commerce</i>
<i>Ut. Law Rev.</i>	<i>Utah Law Review</i>
<i>Van. Jour. Tra. Law</i>	<i>Vanderbilt Journal of Transnational Law</i>

INTRODUZIONE

Con il presente lavoro ci proponiamo di affrontare il tema del cosiddetto "intervento umanitario" nell'ambito del diritto internazionale. Al centro della nostra ricerca si pone quindi il quesito se gli Stati di propria volontà possano reagire con l'uso della forza alle violazioni più gravi dei diritti dell'uomo commesse da altri Stati all'interno dei propri confini.

Tra i problemi giuridici che sorgono in reazione ad un siffatto uso della forza il rilevante è rappresentato dal conflitto tra due principi fondamentali del diritto internazionale vigente, ovvero il divieto dell'uso della forza e la tutela dei diritti dell'uomo. A questi è dedicato il primo capitolo in cui si analizzeranno da vicino le norme che li prevedono.

L'osservazione del diritto vigente in materia di uso della forza e diritti dell'uomo sarà seguita dall'esame della dottrina e della prassi degli interventi a tutela dei diritti dell'uomo. Si analizzerà dapprima il principio generale di non-intervento, per individuare poi le forme lecite di intervento, cioè l'ingerenza umanitaria, le operazioni di peace-keeping e le azioni armate autorizzate dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite. Seguirà dunque l'analisi della dottrina dell'intervento umanitario, ossia della forma di intervento la cui liceità è ancora discussa.

Dopo aver osservato la prassi dell'intervento umanitario realizzata prima della fine della guerra fredda, concentreremo l'attenzione sull'episodio più recente e più importante di intervento umanitario, vale a dire il caso del Kosovo.

Sulla base dei numerosi ed eterogenei pareri espressi in dottrina sul suddetto caso, nonché degli effetti tangibili recati dall'intervento della NATO nel territorio della Repubblica federale di Jugoslavia, tenteremo di affermare quale sia oggi la posizione ricoperta dall'istituto dell'intervento umanitario nel diritto internazionale.

Capitolo Primo

LE NORME POSITIVE IN MATERIA DI USO DELLA FORZA E DIRITTI DELL'UOMO.

1.2 Il divieto della minaccia o dell'uso della forza armata.

1.2.1 *La Carta ONU: l'art. 2, comma 4, e il significato del termine "forza" .*

Il divieto dell'uso della forza nelle relazioni tra gli Stati è una delle conquiste del diritto internazionale contemporaneo.

Nel periodo antecedente l'entrata in vigore della Carta delle Nazioni Unite, gli Stati godevano della possibilità, quasi illimitata, di ricorrere alla forza armata, nonostante le numerose convenzioni internazionali adottate per contenere il ricorso alla guerra quale strumento per tutelare i propri diritti.¹

Le convenzioni più importanti di questo periodo, furono il Patto della Società delle Nazioni e il Patto di rinuncia alla guerra, noto come Patto Briand-Kellogg, dal nome dei ministri degli esteri francese e americano che lo avevano promosso, entrambi conclusi dopo la fine della prima guerra mondiale. Il Patto, stipulato nel 1919, obbligava i membri della Società delle Nazioni a non ricorrere alla guerra nei primi tre mesi trascorsi dalla sentenza arbitrale o giudiziaria, ovvero dal rapporto del Consiglio della Società, relativi ad una controversia insorta tra le parti e suscettibile di condurre a una rottura, secondo il dettato dell'art. 12, che obbligava gli Stati a sottoporre tali controversie ad arbitrato, oppure a regolamento giudiziario, o ancora, ad esame del Consiglio. I membri si sarebbero poi dovuti astenere dal ricorso alla guerra contro lo Stato che si fosse conformato alla sentenza o al rapporto adottato all'unanimità dal Consiglio.

In pratica, con tale accordo, non veniva condannato l'uso della forza in generale e la guerra era proibita solo in determinati casi. Gli Stati potevano così ricorrere sia a

¹ Per una dettagliata analisi storica della regolamentazione giuridica dell'uso della forza, prima dell'entrata in vigore della Carta delle Nazioni Unite, v. BROWNIE, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, 1963, part I.

procedimenti di autotutela implicanti l'uso della forza ma diversi dalla guerra, sia alla guerra stessa nei casi non vietati espressamente dal Patto.

Con il patto Briand-Kellogg, firmato nel 1928, le parti si impegnavano a bandire il ricorso alla guerra quale mezzo di soluzione delle controversie internazionali.² Non è mai stato chiaro se la condanna contenuta nel trattato riguardasse anche le “*measures short of war*”, come le rappresaglie armate o altri interventi armati. Secondo Brownlie, i principi interpretativi del significato del testo devono essere ricercati nella prassi delle parti successiva all'entrata in vigore del trattato. Una prassi che, nelle parole dell'autore, lascia pochi dubbi sul fatto che il patto non comprendesse un divieto generale all'uso della forza.³

Il processo iniziato con questi patti è stato portato a termine dalla Carta delle Nazioni Unite, adottata al termine della seconda guerra mondiale. Con essa sono banditi, per la prima volta nella storia, l'uso della forza e la minaccia dell'uso della forza. In questo modo, il nuovo documento internazionale supera il semplice divieto del ricorso alla guerra, imponendone uno di maggiore portata fondato sul temine forza. Inoltre la Carta sviluppa ampiamente la connessione, già presente nei patti precedenti, tra il divieto del ricorso alla forza e l'obbligo di soluzione pacifica delle controversie, imposto dall'art. 2, comma 3.⁴

² L'art. 1 del Patto recita: “The High Contracting Parties solemnly declare in the names of their respective peoples that they condemn recourse to war for the solution of the international controversies, and renounce it as an instrument of national policy in their relations with one another”. La poca incisività del trattato nelle relazioni internazionali degli anni venti e trenta è testimoniata dal fatto che nel 1939, quando scoppiò la seconda guerra mondiale, 63 Stati, vale a dire la quasi totalità dei soggetti della comunità internazionale di allora, erano parti nel trattato.

³ V. BROWNLIE, *International Law...*, cit., p. 87. Il principio interpretativo indicato da Brownlie nel 1962, sarebbe stato poi codificato con l'art. 31 della convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, del 1969.

⁴ L'art. 2, comma 3, della Carta impone l'obbligo per gli Stati membri di “... risolvere le loro controversie internazionali con mezzi pacifici, in maniera che la pace e la sicurezza internazionale, e la

L'art. 2, comma 4, della Carta recita: "i membri devono astenersi nelle loro relazioni internazionali dalla minaccia o dall'uso della forza, sia contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di qualsiasi Stato, sia in qualunque altra maniera incompatibile con i fini delle Nazioni Unite".

Il significato del termine forza non è specificato dalla norma contenuta nell'art. 2, comma 4. Poiché questo può assumere numerosi significati, si discute in merito a quale tipo di forza sia proibita dalla Carta. La maggior parte della dottrina sostiene che il divieto riguardi la sola forza armata impiegata a livello internazionale.⁵ Secondo il parere di alcuni autori, il termine potrebbe riferirsi anche alle coercizioni di tipo economico e politico di carattere internazionale,⁶ ma questa posizione sembrerebbe smentita da alcune circostanze, la prima delle quali, in ordine cronologico, è il rifiuto,

giustizia, non siano messe in pericolo". Questo obbligo è definito "inseparabile dal divieto del ricorso alla minaccia o all'uso della forza" dalla Dichiarazione sul rafforzamento dell'efficacia del principio dell'astensione dalla minaccia o dall'uso della forza nelle relazioni internazionali, del 1987, adottata dall'Assemblea generale dell'ONU con la risoluzione n. 42/22. Il testo della dichiarazione è reperibile sul sito <<http://www.un.org/documents/ga/res/42/a42r022.htm>> (visitato il 09/03/02).

⁵ La dottrina è sostanzialmente concorde circa il carattere internazionale dell'uso della forza vietato dalla Carta. In questo modo, non rientrerebbe nel divieto enunciato dall'art. 2, comma 4, l'uso interno della forza, che è espressione della sovranità territoriale di ogni Stato. Pertanto le guerre civili devono essere ritenute estranee all'ambito di applicazione di tale divieto. In questo senso si esprimono CONFORTI, *Diritto Internazionale*, Napoli, 1997, p. 372; RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino, 1998, pp. 28, ss. e STARACE, *Uso della forza nell'ordinamento internazionale*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XXXII, Roma, 1993, pp. 4 ss. Va però aggiunto che il protrarsi di una guerra civile può costituire una minaccia alla pace e sicurezza internazionali, contro la quale il Consiglio di sicurezza può adottare le misure indicate dal capitolo VII della Carta, di cui ci occupiamo nel successivo paragrafo.

⁶ V. HARRIS (ed.), *Cases and Materials on International Law*, Londra, 1998, in cui l'autore afferma che l'art. 2, comma 4, "...probably does not prohibit political pressure... or economic pressure". Sullo stesso tema, Harris cita Goodrich, Hambro e Simons, *Charter of the United Nations*, 1969. Gli autori affermano che "...various forms of economic and political coercion may be treated as threats to the peace, as contrary to certain of the declared purposes and principles of the Organisation, or as violating agreements entered into or recognised principles of international law", ma che non tutte rientrano necessariamente sotto il divieto dell'art. 2, comma 4. Lattanzi afferma che "non... si dovrebbe senz'altro escludere che il termine forza abbia acquistato col tempo un significato più ampio". V. LATTANZI, *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, Milano, 1983, p. 283. Favorevole all'allargamento del divieto alle coercizioni non armate è anche Kelsen, il cui parere, tratto dall'opera *Collective Security under International Law*, del 1954, è riportato su BROWNLIE, *International Law...*, cit., p. 361. Secondo l'autore, "l'uso della forza" dell'art. 2, comma 4, include sia l'uso delle armi, sia violazioni di diritto internazionale non implicanti l'uso delle armi. Sono dell'opinione opposta, BROWNLIE, *International Law...*, cit., RONZITTI, *Diritto internazionale...*, cit., e STARACE, *Uso della forza...*, cit.

manifestato nel corso dei lavori preparatori della Carta, alla proposta brasiliana di includere nell'art. 2, comma 4, la proibizione della coercizione economica.⁷ D'altronde, altre disposizioni della Carta, come l'art. 44, che prevede la possibilità per il Consiglio di sicurezza di usare la forza "...attraverso l'impiego di contingenti di forze armate", e il sesto punto del preambolo della Carta, in cui si fa esplicito riferimento alla "forza delle armi", proverebbero inoltre che la forza indicata dall'art. 2, comma 4, sia di tipo armato. Nessun riferimento alla coercizione economica, nell'ambito del principio del divieto dell'uso della forza, è poi presente nelle dichiarazioni dell'Assemblea generale dell'ONU riguardanti tale principio.⁸

Meno dibattuta è la questione circa la definizione del significato di "minaccia" dell'uso della forza, termine anch'esso non specificato dalla Carta. Secondo la definizione che ne dà Brownlie, nel 1962, la minaccia della forza consiste in una promessa, espressa o implicita, da parte di un governo di ricorrere all'uso della forza in caso di mancata osservanza di certe richieste avanzate da tale governo.⁹ Se la promessa riguarda un ricorso alla forza che si svolgerebbe in assenza di una valida giustificazione, la minaccia stessa è da considerarsi illegale.

⁷ Secondo Harris la bocciatura dell'emendamento del Brasile non deve indurre a ritenere che l'art 2, comma 4, proibisca esclusivamente l'uso e la minaccia forza armata, perché "it is not wholly clear, however, whether this was because it was intended not to prohibit economic force or because the term "force" in Article 2(4) was thought sufficient to cover it without specific mention". V. HARRIS (ed.), *Cases...*, cit., p. 863.

⁸ La Dichiarazione sulle relazioni amichevoli del 1970, approvata con la risoluzione n. 2625 (XXV), nella parte dedicata al principio contenuto nell'art. 2, comma 4, prevede solo ipotesi di minaccia o uso della forza armata, considerando la coercizione politica ed economica nella parte dedicata al principio del non-intervento. La risoluzione 3314 (XXIX), del 1974, sulla definizione di aggressione non menziona forme non armate di coercizione. I testi di queste ultime sono riportati in HARRIS (ed.), *Cases...*, cit., p. 1082 ss. e p. 945 ss. Infine, la Dichiarazione sul rafforzamento dell'efficacia del principio dell'astensione dalla minaccia o dall'uso della forza nelle relazioni internazionali, del 1987, contiene due distinte menzioni del divieto dell'uso della forza armata e della proibizione della coercizione economica, nei punti 7 e 8.

⁹ V. BROWNLIE, *International Law...*, cit., p. 364.

In tempi più recenti, Ronzitti ha affermato che non è facile determinare cosa costituisca minaccia della forza.¹⁰ In particolare può sorgere il dubbio se rappresentino una minaccia della forza anche la corsa agli armamenti degli Stati, il possesso e la “dissuasione” nucleari, ossia due questioni su cui si è espressa, con esito negativo, la Corte internazionale di giustizia.¹¹

Infine, il divieto contenuto nell’art. 2, comma 4, si riferisce all’uso della forza diretto contro l’integrità territoriale o l’indipendenza politica degli Stati, nonché “in qualunque altra maniera incompatibile con i fini delle Nazioni Unite”. La Carta delle Nazioni Unite recupera, in questo modo, la formula già contenuta nell’art. 10 del *Covenant*, con il complemento della proibizione della minaccia o dell’uso della forza incompatibili con i fini dell’Organizzazione.

Secondo un’interpretazione letterale, in senso stretto, è stato asserito che non sarebbe vietato dalla Carta un uso della forza che non abbia per oggetto l’integrità territoriale o l’indipendenza di uno Stato. In questo modo diverse azioni armate manterrebbero la loro liceità, preesistente il momento dell’entrata in vigore della Carta.¹²

¹⁰ V. RONZITTI, *Diritto internazionale...*, cit., p. 27. Secondo Ronzitti un esempio macroscopico di minaccia della forza è l’ultimatum. Dello stesso parere è anche Harris, che cita come esempio pratico di minaccia della forza, l’episodio dell’ultimatum anglo-francese all’Egitto e a Israele del 1956. V. HARRIS (ed.), *Cases...*, cit., p. 864.

¹¹ In relazione al tema dell’armamento degli Stati, la Corte ha affermato che il diritto consuetudinario non impone alcun limite al livello di armamenti di ciascuno Stato, perciò ha escluso che esso possa costituire una minaccia dell’uso forza, anche quando è di livello notevole. Si veda la sentenza espressa sul caso riguardante le *Attività militari e paramilitari contro il Nicaragua*, del 27 giugno 1986, in *ICJ Reports*, p. 135. Circa il tema della minaccia nucleare, la Corte, con un parere del 1996, espresso in risposta ad una richiesta dell’Assemblea Generale sulla legalità della minaccia e dell’uso della forza con armi nucleari, non ha condannato la dissuasione effettuata con l’uso di armi nucleari, affermando che essa è lecita quando l’uso previsto della forza che ne conseguirebbe è lecito. Pertanto il possesso di armi nucleari non costituisce in sé una minaccia della forza, sebbene possa indicare la disposizione ad usarle da parte di uno Stato. Si vedano i parr. 47 e 48 del parere, riportato in HARRIS (ed.), *Cases...*, cit., p. 924 ss.

È stato tuttavia anche osservato che l'intenzione dei fondatori della Carta era stata piuttosto quella di porre un divieto di carattere assoluto di ogni forma di uso della forza.¹³ Ciò sembrerebbe confermato dall'aggiunta nell'art. 2, comma 4, della disposizione circa il divieto dell'uso della forza incompatibile con i fini delle Nazioni Unite, nonché dal quinto punto del preambolo e dall'art. 1, comma 1, della Carta, che indicano nel mantenimento della pace e della sicurezza internazionale uno dei fini delle Nazioni Unite.

La messa al bando generale dell'uso della forza sarebbe, inoltre, confermata dalla Dichiarazione sulle relazioni amichevoli del 1970, dalla Definizione di aggressione del 1974 e dalla Dichiarazione sul rafforzamento dell'efficacia del principio dell'astensione dalla minaccia o dall'uso della forza nelle relazioni internazionali, del 1987. Questi atti includono nel divieto dell'uso della forza varie azioni generalmente dirette a violare la sovranità degli Stati, senza lederne l'integrità territoriale o l'indipendenza politica quali le violazioni delle frontiere internazionali, l'occupazione militare temporanea, le rappresaglie armate.¹⁴

¹² Tra le azioni indicate da Harris e Starace, vi sarebbero gli attacchi contro aerei o navi al di fuori del territorio dello Stato di appartenenza, l'uso della forza a tutela dei propri cittadini in un altro Stato, l'uso della forza a titolo preventivo, le rappresaglie armate, gli interventi umanitari.

¹³ Secondo Lattanzi, che definisce pretestuosa l'interpretazione letterale, "l'intenzione degli Stati a San Francisco è stata di escludere in modo categorico l'uso della forza nei rapporti internazionali". V. LATTANZI, *Garanzie dei diritti ...*, cit., p. 274. Dello stesso parere sono anche BROWNLIE, *International Law...*, cit., p. 391, JHABVALA, *Unilateral Humanitarian Intervention and International Law*, in *Ind. Jour. Int. Law*, 1981, p. 215 e STARACE, *Usa della forza...*, cit., p. 3. Questa affermazione è criticata da Tesò e da Schachter, che, promuovendo un'interpretazione in senso stretto dell'art. 2, comma 4, affermano che se vi fosse stata una simile intenzione, i fondatori della Carta avrebbero resa esplicita la natura assoluta del divieto. V. SCHACHTER, *The Right of States to Use Armed Forces*, in *Mich. Law Rev.*, 1984, p. 1625 e TESÒN, *Humanitarian Intervention: an Inquiry into Law and Morality*, New York, 1997, p.150 ss.

¹⁴ Per un'analisi dettagliata dell'inammissibilità delle rappresaglie armate nel diritto internazionale contemporaneo, v. LATTANZI, *Garanzie dei diritti...*, cit., p. 262 ss.

Secondo Brownlie, poiché l'integrità territoriale e l'indipendenza politica di ciascuno Stato costituiscono "... the total of legal rights a State has"¹⁵, l'oggetto dell'art. 2, comma 4, è la tutela della sovranità degli Stati, che è garantita da un divieto assoluto dell'uso della forza.

Per concludere, sulla base di queste ultime considerazioni sembra doversi ritenere che la maggior parte della dottrina converge nell'affermare che il contenuto dell'art. 2, comma 4, imponga un divieto di ricorso ad ogni forma di minaccia e uso della forza, al di fuori dei casi in cui questi trovano una giustificazione, sia nella Carta delle Nazioni Unite, sia nel diritto internazionale generale.

1.2.2 *Le eccezioni al divieto. a) La legittima difesa: l'art. 51; b) il sistema di sicurezza collettiva: c) l'intervento armato da parte del Consiglio di sicurezza ai sensi dell'art. 42; d) l'azione coercitiva in base ad accordi regionali e organizzazioni regionali: l'art. 53, comma 1. Cause di esclusione dell'illiceità diverse dalle eccezioni contenute nella Carta e uso della forza.*

¹⁵ V. BROWNLIE, *International Law...*, cit., p. 391 ss. Dello stesso parere è anche Ronzitti che definisce l'integrità territoriale e l'indipendenza politica "un endiadi che significa sovranità territoriale, come è dimostrato dall'art. 1 della risoluzione dell'Assemblea generale sulla definizione di aggressione, che condanna anche la violazione della sovranità territoriale". V. RONZITTI, *Diritto internazionale...*, cit., p. 29. In STARACE, *Uso della forza...*, cit., p. 4, l'autore osserva che "sarebbe alquanto singolare che la sovranità fosse stata esclusa dalla protezione degli Stati contro la minaccia o l'uso della forza nell'ambito di una organizzazione come l'ONU che... , è "fondata sul principio della sovrana eguaglianza" degli Stati membri".

Se si escludono le norme oggi cadute in desuetudine contenute negli artt. 53, 106 e 107 della Carta, connesse alle vicende storiche della seconda guerra mondiale,¹⁶ le eccezioni al divieto dell'uso della forza espresse dalla Carta sono tre.

La prima di queste eccezioni è la legittima difesa, prevista dall'art. 51, che recita: “nessuna disposizione della presente Carta pregiudica il diritto naturale di autotutela individuale o collettiva, nel caso che abbia luogo un attacco armato contro un membro delle Nazioni Unite, fintantoché il Consiglio di sicurezza non abbia preso le misure necessarie per mantenere la pace e la sicurezza internazionale”. In base all'ultima disposizione dell'articolo, il diritto di agire in legittima difesa perde dunque ogni giustificazione quando il Consiglio di sicurezza decide di agire direttamente contro l'aggressore. In assenza di una tale azione, o prima che questa venga intrapresa in concreto, lo Stato che abbia subito un attacco armato può ricorrere all'uso della forza contro il suo aggressore a condizione che comunichi immediatamente al Consiglio di sicurezza “le misure prese nell'esercizio del diritto di legittima difesa”, secondo il secondo comma dell'art. 51.

La possibilità per gli Stati di ricorrere alla legittima difesa, contenuta nella Carta, corrisponde al diritto internazionale generale, come confermato anche dalla sentenza

¹⁶ Attraverso queste norme, la Carta introduce le cosiddette misure contro gli Stati ex nemici dei firmatari della Carta, durante la seconda guerra mondiale, in base alle quali l'uso della forza è consentito ai membri delle Nazioni Unite che possono agire individualmente, autorizzati dall'organizzazione, secondo il dettato dell'art. 107, o collettivamente, anche senza un'esplicita autorizzazione del Consiglio di sicurezza, secondo l'art. 53, comma 1. Di recente l'Italia ha denunciato il carattere anacronistico del termine “Stati nemici” in un documento del Ministero degli affari esteri dal titolo *La riforma del Consiglio di sicurezza*, del 24 aprile 1998. Il 19 marzo 1995, il Comitato speciale sulla Carta delle Nazioni Unite e sul rafforzamento del ruolo dell'organizzazione ha raccomandato l'abrogazione delle norme sugli Stati ex nemici. V. RONZITTI, *Diritto internazionale...*, cit., p. 36. L'art. 106, infine, prevede che, prima che il sistema di sicurezza collettiva dell'ONU diventi operativo, gli Stati partecipanti alla conferenza di Mosca del 1943, e la Francia, ovvero i paesi vincitori del conflitto mondiale, possano agire di comune accordo per mantenere la pace e la sicurezza internazionale. È interessante notare che questo articolo non è mai stato applicato, nonostante la mancata implementazione di numerose norme riguardanti il sistema di sicurezza collettiva, di cui si parlerà più avanti.

della Corte internazionale di giustizia del 27 giugno del 1986.¹⁷ Possono dunque agire in legittima difesa tutti gli Stati, indipendentemente dal loro eventuale *status* di membro delle Nazioni Unite.

In base all'art. 51, affinché un membro dell'organizzazione possa esercitare il proprio diritto alla legittima difesa, è necessario che si verifichi una violazione qualificata del divieto contenuto nell'art. 2, comma 4, ossia un attacco armato. Il riferimento testuale all'esistenza di un attacco armato, contenuto nell'art. 51, farebbe così venire meno il cosiddetto diritto alla legittima difesa preventiva, che si esercita prima dell'avvenimento dell'attacco.¹⁸

È pertanto necessario determinare cosa si intenda per attacco armato al fine di stabilire in quali occasioni si possa ricorrere alla legittima difesa.

Per tentare una definizione di attacco armato si può innanzitutto prendere in considerazione l'elenco degli atti che costituiscono un'aggressione contenuto nell'art. 3, della risoluzione 3314 (XXIX) del 1974 sulla definizione di aggressione, nonché la già citata sentenza della Corte internazionale di giustizia del 27 giugno 1986.¹⁹ In base a questi documenti è possibile affermare, a grandi linee, che un attacco armato è un atto

¹⁷ Cfr. *Attività militari e paramilitari contro il Nicaragua*, del 27 giugno 1986, *ICJ Reports*, p. 102.

¹⁸ Secondo questa interpretazione, la legittima difesa preventiva rientrerebbe pertanto tra i casi di uso della forza armata vietati dall'art. 2, § 4, contrariamente alla tesi avanzata da alcuni autori, secondo cui l'art. 51 codificherebbe il diritto consuetudinario preesistente l'entrata in vigore della Carta, che ammette la legittima difesa preventiva. Contro questa tesi, Ronzitti sostiene che "anche a supporre che secondo il diritto esistente prima della Carta delle Nazioni Unite fosse ammissibile la legittima difesa preventiva, la sua entrata in vigore ne avrebbe ristretto l'ammissibilità alla sola ipotesi in cui si sia verificato un attacco armato". V. RONZITTI, *Diritto internazionale...*, cit., p. 32. A favore della legittima difesa preventiva si esprimono invece FRANCK, *Who Killed Article 2(4)?*, in *Am. Jour. Int. Law*, 1970, p. 820 ss. e SCHACHTER, *The Right of States...*, cit., p. 1633, ss., che, senza sostenere la tesi prima citata, affermano che in un'epoca in cui esistono armi per la distruzione di massa gli Stati possono agire preventivamente in legittima difesa al fine di evitare il loro annullamento totale.

¹⁹ Cfr. *Attività militari e paramilitari contro il Nicaragua*, del 27 giugno 1986, *ICJ Reports*, p. 103.

compiuto con “the use of any weapons”,²⁰ diretto contro il territorio o altri beni che sono la manifestazione dei segni della sovranità di uno Stato,²¹ condotto sia attraverso le forze regolari di uno Stato, sia con altre forze non inquadrabili nell'apparato militare dello Stato, ma che agiscono di fatto in suo nome, come bande o gruppi armati, forze irregolari, mercenari.²²

Una volta stabilito cosa indichi il termine “attacco armato”, si pone il problema di come accertare in concreto che un attacco sia stato sferrato. La Carta non prevede esplicitamente alcuno strumento utile a tale fine e perciò, per poter esercitare il diritto della legittima difesa, spetta principalmente agli Stati il compito di valutare l'esistenza di un attacco armato di cui si ritengono vittime.²³ Il Consiglio di sicurezza può, però, grazie all'obbligo procedurale degli Stati di tenere informato il Consiglio sull'azione intrapresa, accertare *ex post* se tale azione fosse giustificabile quale legittima difesa e non costituisca, invece, a sua volta, un attacco armato. Questo è tuttavia un accertamento a posteriori; manca dunque qualsiasi forma di accertamento *ex ante*.

Quanto detto fin qui è applicabile anche alla legittima difesa collettiva, enunciata dall'art. 51 e riconosciuta quale facente parte del diritto generale dalla Dichiarazione sul rafforzamento dell'efficacia del principio dell'astensione dalla minaccia o dall'uso

²⁰ Cfr. General Assembly Resolution n. 3314 (XXIX), del 14 dicembre 1974, art. 3, lett. *b*, in HARRIS (ed.), *Cases...*, cit., p. 945 ss.

²¹ Cfr. RONZITTI, *Diritto internazionale...*, cit., p. 32, che afferma che tra questi beni non rientrerebbero gli agenti diplomatici, nonostante la definizione dell'occupazione dell'ambasciata statunitense di Teheran da parte di un gruppo di studenti islamici, quale “attacco armato”, avanzata dalla Corte internazionale di giustizia nel 1980.

²² Cfr. General Assembly Resolution n. 3314 (XXIX), del 14 dicembre 1974, all'art. 3, lett. *g*, in HARRIS (ed.), *Cases...*, cit., p. 945 ss.

²³ Su questo punto v. FRANCK, *Who Killed...*, cit., p. 816, ss. L'autore critica le norme della Carta in materia di uso della forza, che permetterebbero agli Stati di ricorrere alla forza ogni qualvolta lo desiderino, appellandosi all'art. 51, riferendosi al quale afferma che “a rule of law which permits a State to use force whenever it thinks it has been attacked is not much a rule”.

della forza nelle relazioni internazionali, del 1987 e dalla risoluzione n. 661 del 1990, del Consiglio di sicurezza.²⁴

La Corte internazionale di giustizia ha puntualizzato che, affinché il ricorso alla legittima difesa collettiva sia lecito, lo Stato che subisce un attacco deve dichiarare di esserne vittima e chiedere l'aiuto di uno o più Stati.²⁵

Infine, è necessario rammentare che, sebbene la Carta non si pronunci su questo aspetto, è generalmente ritenuto che l'esercizio della legittima difesa, individuale e collettiva, sia subordinato ad una serie di limiti. Questi limiti vengono comunemente indicati nella necessità, proporzionalità e immediatezza dell'azione armata condotta in legittima difesa. Non esiste una definizione ufficiale di questi limiti nell'ambito della legittima difesa.²⁶ Generalmente si indica col termine di 'necessità' la situazione in cui si trova uno Stato che non ha alternative valide all'adozione dell'uso della forza al fine di respingere l'attacco armato subito. Con il requisito della proporzionalità si indica invece il fatto che la legittima difesa debba essere una reazione proporzionata a una violazione del divieto dell'uso della forza tanto grave da concretizzarsi in un'aggressione. Perciò il limite della proporzionalità impone allo Stato di agire in legittima difesa solo in risposta ad una aggressione e non ad un'altra violazione meno grave della norma che vieta l'uso della forza, senza comunque imporre a questo il ricorso ad una azione che sia perfettamente simmetrica a quella subita.²⁷ Il limite

²⁴ Cfr. Consiglio di sicurezza, risoluzione del 6 agosto 1990, in *Riv. Dir. Int.*, 1990, p. 473, in particolare il sesto punto del preambolo.

²⁵ Cfr. *Attività militari e paramilitari contro il Nicaragua*, del 27 giugno 1986, *ICJ Reports*, p. 104-105.

²⁶ V. *Attività militari e paramilitari contro il Nicaragua*, del 27 giugno 1986, *ICJ Reports*, p. 103, in cui la Corte internazionale di giustizia cita i limiti della necessità e della proporzionalità nella legittima difesa senza darne una definizione. Per un'analisi approfondita di questi termini v., per tutti, AGO, *Scritti sulla responsabilità internazionale degli Stati*, II, 2, Napoli, 1986, p. 1256, ss.

dell'immediatezza, infine, renderebbe illecita una reazione troppo distante nel tempo al momento dell'attacco armato.²⁸ Si ritiene, inoltre, che questi limiti debbano essere imposti, oltre che alla legittima difesa, anche ad ogni altro uso lecito della forza.

La seconda eccezione al divieto dell'uso della forza, contenuta nella Carta, è quella riguardante le azioni coercitive che il Consiglio di Sicurezza può intraprendere, descritte nel capitolo VII della Carta, generalmente indicato come il capitolo che prevede l'istituzione di un sistema di sicurezza collettiva dell'ONU, nel quale è attribuita al Consiglio una competenza esclusiva in materia di mantenimento della pace e della sicurezza internazionale.²⁹ Il Consiglio, quindi, oltre a poter adottare misure non implicanti l'uso della forza ai sensi dell'art. 41,³⁰ può anche "intraprendere, con forze aeree, navali o terrestri, ogni azione che sia necessaria per mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionale", secondo il dettato dell'art. 42. Sulla base di questo disposto, il Consiglio può così svolgere un importante ruolo di controllo della pace internazionale, agendo direttamente contro gli Stati trasgressori del divieto dell'uso della forza. In passato questo ruolo non è mai stato ricoperto dal Consiglio a causa della mancata applicazione di altre norme contenute nel capitolo VII, tra cui *in primis* l'art.

²⁷ Per un'analisi dettagliata del limite della proporzionalità v. GARDAM, *Proportionality and Force in International Law*, in *Am. Jour. Int. Law*, 1993, pp. 391-413.

²⁸ Secondo Ago, la reazione deve aver luogo quando l'attacco armato è ancora in corso. "C'est ne plus à titre et en état de légitime défense que l'Etat peut prétendre agir lorsqu'il effectue par exemple un bombardement aérien du pays dont l'Etat a exécuté une incursion armée sur son territoire, au moment où l'incursion a pris fin et où les troupes se sont retirées au-delà de la frontière". V. AGO, *Scritti...*, cit., p. 1400. Si deve altresì ricordare che su questo punto la prassi è molto eterogenea.

²⁹ In base all'art. 39, "il Consiglio di sicurezza accerta l'esistenza di una minaccia alla pace, di una violazione della pace, o di un atto di aggressione, e fa raccomandazioni o decide quali misure debbano essere prese...".

³⁰ L'art. 41 recita: "Il Consiglio di Sicurezza può decidere quali misure, non implicanti l'impiego della forza armata, debbano essere adottate per dare effetto alle sue decisioni, e può invitare i Membri delle Nazioni Unite ad applicare tali misure. Queste possono comprendere un'interruzione totale o parziale delle relazioni economiche e delle comunicazioni ferroviarie, marittime, aeree, postali, telegrafiche, radio ed altre, e la rottura delle relazioni diplomatiche".

43, che prevede la conclusione di accordi *ad hoc* tra i membri ed il Consiglio, con i quali gli Stati “si impegnano a mettere a disposizione del Consiglio di Sicurezza, ... le forze armate, l’assistenza e le facilitazioni, compreso il diritto di passaggio, necessarie per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale”.³¹

Fino ad oggi, nessun accordo del genere è stato concluso; ciò limita notevolmente l’azione del Consiglio, che rimane così privo della possibilità di intraprendere con forze armate a propria disposizione le azioni coercitive previste dall’art. 42. A partire dagli anni novanta, però, il Consiglio ha trovato nella prassi dell’autorizzazione concessa ai singoli Stati membri a ricorrere all’uso della forza contro altri Stati un’alternativa a quella indicata dall’art. 42, per mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionali.³²

La terza, e ultima, eccezione al divieto dell’uso della forza che viene esplicitata nella Carta delle Nazioni Unite è contenuta nell’art. 53, comma 1, e riguarda il ricorso all’uso della forza che può essere intrapreso in base ad accordi o organizzazioni regionali.

Le organizzazioni regionali sono “raggruppamenti di Stati che danno vita ad una associazione o ad una unione più o meno istituzionalizzata in vista del raggiungimento

³¹ Le altre norme non implementate sono quelle contenute negli artt. 45 (“I membri terranno ad immediata disposizione contingenti di forze aeree nazionali per l’esecuzione combinata di una azione coercitiva internazionale”), 47 (“È costituito un Comitato di Stato Maggiore per consigliare e coadiuvare il Consiglio di Sicurezza di tutte le questioni riguardanti le esigenze militari del Consiglio di Sicurezza per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, l’impiego ed il comando delle forze poste a sua disposizione, la disciplina degli armamenti e l’eventuale disarmo”), 48 (“L’azione necessaria per eseguire le decisioni del Consiglio di Sicurezza per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale è intrapresa da tutti i Membri delle Nazioni Unite o da alcuni di essi secondo quanto stabilisca il Consiglio di Sicurezza”) e 106, di cui si è già scritto all’inizio del presente paragrafo.

³² Questa prassi conosce nella guerra di Corea del 1950 un precedente accorso nel periodo della guerra fredda, ma ha trovato pieno riconoscimento e legittimità nel 1990 a seguito dell’intervento autorizzato dalle Nazioni Unite nella crisi del Golfo. Il tema dell’uso della forza autorizzato dal Consiglio di sicurezza all’indomani della fine della guerra fredda, viene trattato oltre, nel secondo capitolo.

di finalità proprie”.³³ Secondo Quadri, queste avrebbero una duplice funzione: risolvere le controversie locali di una ben precisa area geopolitica e collaborare con il Consiglio di sicurezza nelle misure coercitive,³⁴ divenendo quindi parte del sistema di sicurezza collettiva previsto dalla Carta. L'art. 53, comma 1, recita: “Il Consiglio di sicurezza utilizza, se del caso, gli accordi o le organizzazioni regionali per azioni coercitive sotto la sua direzione. Tuttavia, nessuna azione coercitiva potrà venire intrapresa in base ad accordi regionali o da parte di organizzazioni regionali senza l'autorizzazione del Consiglio di sicurezza...”. La prima ipotesi esposta nell'articolo apparirebbe come una variante delle azioni che il Consiglio può intraprendere ai sensi dell'art. 42.³⁵ In base alla seconda ipotesi, invece, sembrerebbe che le organizzazioni regionali possano svolgere una funzione propria delle Nazioni Unite, ossia l'adozione di misure coercitive, previa autorizzazione del Consiglio.

L'autorizzazione del Consiglio non sarà però necessaria, come visto, per tutte quelle azioni armate con cui le organizzazioni regionali esercitano il diritto alla legittima difesa collettiva.³⁶ Oggi parrebbe che l'uso della forza in assenza di

³³ Cfr. PANEBIANCO, *Organizzazioni internazionali*, in *Enc. giur.*, vol. XXII, Roma, 1988, p. 2, ss.

³⁴ Cfr. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, 1956, p. 298.

³⁵ Cfr. STARACE, *Uso della forza...*, cit., p. 7.

³⁶ A questo proposito si deve ricordare che la dottrina include tra le organizzazioni regionali anche gli istituti regionali costituiti per la legittima difesa collettiva dei loro Stati membri, come la NATO, il cui patto costitutivo dichiara la conformità dell'organizzazione all'art. 51 della Carta. Dissente da questo parere Ronzitti, che ritiene che istituti come la NATO siano solamente dei semplici patti per l'organizzazione della legittima difesa, formatisi a causa dell'inefficienza del sistema di sicurezza collettiva dell'ONU e non delle organizzazioni così come intese dal capitolo VIII della Carta. V. RONZITTI, *Diritto internazionale...*, cit., pp. 47 e 69. Secondo Cannizzaro, invece, queste sarebbero organizzazioni regionali, ma non possono essere inquadrare nel modello previsto dell'art.53, paragrafo 1. V. CANNIZZARO, *Sull'attuazione di risoluzioni del Consiglio di sicurezza da parte di organizzazioni regionali*, in *Riv. dir. int.*, 1993, p.408.

un'autorizzazione del Consiglio sia esercitabile da parte di queste organizzazioni anche nelle cosiddette operazioni di *peace-keeping* da esse realizzate.³⁷

Infine, è doveroso ricordare che, nel diritto internazionale generale, valgono come giustificazione dell'uso della forza da parte degli Stati, le cosiddette cause di esclusione dell'illiceità dei comportamenti in contrasto con norme internazionali non imperative. Tali cause quindi possono essere invocate per giustificare la violazione di norme in materia di uso della forza che non siano imperative.³⁸ Il ricorso alla forza sarebbe pertanto giustificato al verificarsi di particolari circostanze, tra le quali è compresa la legittima difesa, indicata, come si è visto, anche dalla Carta delle Nazioni Unite. Le altre circostanze, non incluse nella Carta, sono il caso fortuito, la forza maggiore e l'estremo pericolo (*distress*), in cui lo Stato agisce in violazione del diritto internazionale, rispettivamente, nella impossibilità di rendersi conto della non conformità del suo comportamento al diritto; per un evento al di fuori della sua volontà, ossia esterno e imprevisto; per salvare sé o altri da un pericolo grave e attuale.

In dottrina si discute se lo stato di necessità e il consenso dell'avente diritto, ossia quelle situazioni in cui uno Stato agisce a tutela di un suo interesse essenziale,³⁹ o con il permesso dello Stato il cui diritto viene violato, possano valere quali cause di esclusione dell'illiceità dell'uso della forza.

1.1.3 *I destinatari del divieto. Il divieto dell'uso della forza come parte del diritto consuetudinario. La sentenza della Corte internazionale di giustizia del 27 giugno 1986 nel caso Nicaragua c. Stati Uniti. Il divieto diventa jus cogens.*

³⁷ Cfr. RONZITTI, *Diritto internazionale...*, cit., p. 70, che ricorda che le operazioni di *peace-keeping* non sono vere e proprie azioni coercitive, e che l'uso della forza in esse impiegato, per la legittima difesa, è consentito dal sovrano territoriale.

³⁸ Sulla natura imperativa di certe norme riguardanti l'uso della forza, v. oltre, il paragrafo 1.1.4.

³⁹ Sullo "stato di necessità" v. oltre, par. 3.1.2.

L'art. 34 della convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, recita: “un trattato non crea né obblighi né diritti per uno Stato terzo senza il suo consenso”; perciò, in base all'art. 2, comma 4 della Carta delle Nazioni Unite, devono astenersi dal ricorso all'uso e alla minaccia della forza contro qualsiasi Stato i soli Stati che siano membri dell'ONU.⁴⁰ Oggi il divieto dell'uso della forza, così come articolato nell'art. 2, comma 4 della Carta, avrebbe però acquistato il carattere di norma internazionale consuetudinaria, e sarebbe pertanto valevole per la totalità degli Stati e non per i soli Stati membri dell'ONU.⁴¹

In base all'art. 38 dello statuto della Corte internazionale di giustizia una norma è detta consuetudinaria quando è “prova di una pratica generale accettata come diritto”. La consuetudine internazionale è perciò composta da un elemento oggettivo, la *diuturnitas*, ossia una prassi costante tenuta dagli Stati. A questo elemento si affianca l'elemento soggettivo della *opinio juris sive necessitatis*, ovvero la convinzione degli Stati che la loro “prassi (sia) resa obbligatoria dall'esistenza di una regola di diritto” e quindi dalla loro certezza di “conformarsi a qualcosa che equivale a un obbligo giuridico”, come ribadito dalla Corte internazionale di giustizia nella sentenza del 1969

⁴⁰ Si tenga altresì presente che la Carta fa riferimento al ricorso alla forza da parte di uno Stato non membro dell'ONU nell'art. 2, comma 6 della Carta, che recita: “L'Organizzazione deve fare in modo che gli Stati che non sono Membri delle Nazioni Unite agiscano in conformità a questi principi per quanto possa essere necessario per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale”. Secondo Dinstein, questo articolo concerne l'obbligo per l'organizzazione di adottare le misure necessarie contro gli Stati non membri che minano la pace e la sicurezza internazionale. Questo obbligo può essere esercitato dall'ONU secondo le norme di diritto internazionale generale che regolano i rapporti tra l'organizzazione e gli Stati terzi. V. DINSTEIN, *War, Aggression and Self-defence*, Cambridge, 1994, p. 93.

⁴¹ La stessa Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati rimarca il fatto che i destinatari di una consuetudine internazionale siano tutti gli Stati. In questo senso l'art. 38 stipula che nessuna disposizione della convenzione “impedisce che una regola enunciata in un trattato divenga obbligatoria per uno Stato terzo in quanto regola consuetudinaria di diritto internazionale riconosciuta come tale”.

sui casi della Piattaforma continentale nel Mare del Nord.⁴² L'elemento dell'*opinio juris* consentirebbe agli Stati di distinguere la consuetudine dalle pratiche di mera cortesia che non sono accompagnate dalla percezione dell'obbligo giuridico, come ad esempio il saluto tra due navi battenti bandiere diverse in acque internazionali.⁴³

La tesi del carattere generale della norma che vieta l'uso della forza veniva sostenuta da Brownlie già nel 1962,⁴⁴ ma si dovette attendere gli anni settanta per un pronunciamento ufficiale circa la natura consuetudinaria del divieto. La Dichiarazione sulle relazioni amichevoli del 1970, adottata all'unanimità dall'Assemblea generale dell'ONU con la risoluzione n. 2625 (XXV), al punto primo reitera il testo dell'art. 2, comma 4, modificandone il soggetto, che non è più "all member States", ma "every State". La Dichiarazione afferma inoltre che l'uso e la minaccia della forza costituiscono oltre che una violazione della Carta, anche una violazione del diritto internazionale.⁴⁵ Il carattere universale della norma contenuta nell'art. 2, comma 4 è poi riconosciuto dalla Dichiarazione sul rafforzamento dell'efficacia del principio dell'astensione dalla minaccia o dall'uso della forza nelle relazioni internazionali, del 1987, dove all'art. 2 si legge che "the principle of refraining from the threat or use of

⁴² Cfr. *North Sea Continental Shelf Cases*, del 20 febbraio 1969, in HARRIS (ed.), *Cases...*, cit., p. 27. Per una traduzione in lingua italiana v. SAPIENZA, *Diritto internazionale. Casi e materiali*, Torino, 1999, p. 69, in particolare il paragrafo 77 della sentenza. Secondo Arangio Ruiz l'elemento dell'*opinio juris*, da lui descritto come una forma di consenso implicito, è il più importante nel determinare una consuetudine, in quanto trasforma la pratica in "norma realmente accettata e considerata come tale". V. ARANGIO RUIZ, *Consuetudine internazionale*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1984, p. 10.

⁴³ Su questo punto v. CONFORTI, *Diritto...*, cit. p. 34 e HARRIS (ed.), *Cases...*, cit., p. 41.

⁴⁴ V. BROWNLIE, *International Law...*, cit., p. 113, in cui l'autore afferma che "by reason of the universality of the Organization it is probable that the principles of article 2 constitute general international law". La ragione per cui l'art. 2, comma 4 faccia parte del diritto generale è dunque, secondo Brownlie, il carattere universale dell'ONU. Questo punto parrebbe criticato da Byers, che nega il carattere universale della Carta, descritta come un normale trattato che può creare obblighi solamente tra le sue parti. V. BYERS, *Conceptualising the Relationship between Jus Cogens and Erga Omnes Rules*, in *Nor. Jour. Int. Law*, 1997, p. 221.

force in international relations is universal in character and is binding, regardless of each State's political, economic, social or cultural system or relations of alliance".⁴⁶

L'art. 2, comma 4 è poi richiamato da numerosi altri atti internazionali, quali la risoluzione sulla definizione di aggressione del 1974, l'atto finale di Helsinki del 1975, adottato dalla Conferenza per la sicurezza e cooperazione in Europa, la Convenzione sul diritto del mare di Montego Bay del 1982, e diversi patti regionali.⁴⁷ Questi documenti testimonierebbero l'esistenza di una *opinio juris* da parte degli Stati che li hanno approvati relativa al carattere consuetudinario della norma che vieta l'uso della forza.

Tutto ciò smentirebbe la posizione di chi di fronte a un uso della forza molto diffuso nelle relazioni inter-statali, soprattutto negli anni della guerra fredda, ha sostenuto l'erosione della norma contenuta nell'art. 2, comma 4.⁴⁸ Contro l'idea della erosione della norma che vieta l'uso della forza è stato inoltre osservato che, nonostante il ricorso eccessivo all'uso della forza, gli Stati non agiscono come se non esistesse un diritto, e continuano a professare la loro fedeltà all'art. 2, comma 4, spesso invocando, qualora coinvolti in episodi armati, il loro diritto al ricorso alla forza riconosciuto

⁴⁵ Cfr. *General assembly Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation among States in Accordance with the Charter of United Nations*, in HARRIS (ed.), *Cases...*, cit., p. 1082 ss.

⁴⁶ Cfr. *Declaration on the Enhancement of the Effectiveness of the Principle of Refraining from the Threat or Use of Force in International Relations*, reperibile all'indirizzo internet: <<http://www.un.org/documents/ga/res/42/a42r022.htm>> (visitato il 09/03/02).

⁴⁷ V. DINSTEIN, *War, Aggression...* cit., p. 100.

⁴⁸ V. FRANCK, *Who Killed...*, cit. L'autore afferma che l'art. 2, comma 4 "mocks us from its grave" a causa di una *deadly erosion* dovuta dal numero crescente di guerre di liberazione nazionale e di minacce di guerre di distruzione totale, nonché dalla inefficienza del sistema di sicurezza collettiva e dalle numerose eccezioni e ambiguità contenute nella Carta delle Nazioni Unite.

dall'art. 51.⁴⁹ In più, come osserva Dinstein, la tesi della estinzione del divieto non è mai stata sostenuta da nessun governo. Pertanto, di fronte a tali osservazioni circa la posizione assunta dagli Stati in materia di uso della forza, si può arguire, riportando quanto asserito dalla Corte internazionale di giustizia, che ogni condotta incompatibile con il divieto imposto dall'art. 2, comma 4 debba essere ritenuta come una violazione del diritto e non come indicazione dell'emergenza di una nuova norma.⁵⁰

L'appartenenza al diritto consuetudinario della norma che vieta l'uso della forza è stata avallata anche dalla Corte internazionale di giustizia con la già citata sentenza del 27 giugno 1986, resa nel merito di una controversia che opponeva il Nicaragua agli Stati Uniti nel caso detto delle *Attività militari e paramilitari contro il Nicaragua*. Con tale pronuncia la Corte si è espressa sul diritto che disciplina l'uso *ante bellum* della forza e l'intervento negli affari interni di un altro Stato.⁵¹ Il Nicaragua chiedeva alla Corte che venisse dichiarata la violazione delle norme internazionali che vietano la minaccia e l'uso della forza, da parte degli Stati Uniti che, a partire dal 1981, avevano finanziato e addestrato i guerriglieri *contras*, oppositori del governo nicaraguense in carica dal 1979. La Corte si dichiarò competente a giudicare il caso, nonostante la dichiarazione statunitense di accettazione della competenza della Corte che escludeva da quest'ultima le controversie sorte da un trattato multilaterale, come la Carta delle Nazioni Unite. Pronunciando la sua competenza, la Corte ha perciò dovuto dimostrare

⁴⁹ Su questo punto v. DINSTEIN, *War, Aggression...cit.*, p. 95; HENKIN, *The Reports of the Death of Article 2 (4) are Greatly Exaggerated*, in *Am. Jour. Int. Law*, 1971; ROGERS, *The Principles of Force, the Force of Principles*, in *Right vs Might: International Law and the Use of Force*, New York, 1991, p. 100.

⁵⁰ V. *Attività militari e paramilitari contro il Nicaragua*, del 27 giugno 1986, *ICJ Reports*, p. 98. Nella stessa sentenza la Corte ha inoltre aggiunto che "if a State acts in a way prima facie incompatible with a recognized rule, but defends its conduct by appealing to exceptions or justifications contained within the rule itself, then whether or not the State's conduct is in fact justifiable on that basis, the significance of that attitude is to confirm rather than to weaken the rule".

che le norme che vietano l'uso della forza e l'intervento negli affari interni degli Stati non siano solamente ricavabili da trattati multilaterali vincolanti entrambi gli Stati convenuti in giudizio, ma anche dal diritto consuetudinario.

La lunga sentenza emessa dalla Corte ha chiarito molti aspetti della materia dell'uso della forza nelle relazioni internazionali fino ad allora rimasti oscuri, tra i quali le questioni dell'uso "indiretto" della forza da parte degli Stati attraverso gruppi di ribelli e, viceversa, dell'assistenza ai governi contro tali gruppi. Ai nostri fini sarà utile ricordare che la sentenza del 1986 costituisce forse il più autorevole riconoscimento dell'esistenza di una norma consuetudinaria che vieta l'uso della forza, di identico contenuto a quella enunciata dall'art. 2, comma 4 della Carta. In particolare, sono dedicati a questo aspetto i paragrafi dal 185 al 189. In essi la Corte analizza e conferma la presenza della *opinio juris* degli Stati che ha permesso la formazione della consuetudine relativa al divieto dell'uso della forza. Infine, nel paragrafo 190, la Corte ricorda che, a conferma del carattere consuetudinario della norma espressa nell'art. 2, comma 4, vi è il parere di un gran numero di Stati che quest'ultima costituisca una norma di diritto internazionale di *jus cogens*. La Corte menziona in questo passaggio le parole della Commissione di diritto internazionale dell'ONU che, nel corso dei lavori del 1966 per la codificazione del diritto dei trattati, ha affermato che "the law of the Charter concerning the prohibition of the use of force in itself constitutes a conspicuous example of a rule in international law having the character of *jus cogens*".⁵² La norma consuetudinaria che vieta l'uso della forza avrebbe pertanto carattere di norma di *jus cogens*.

⁵¹ Cfr. HARRIS (ed.), *Cases...*, cit., p. 885.

⁵² V. *Attività militari e paramilitari contro il Nicaragua*, del 27 giugno 1986, *ICJ Reports*, p. 99.

È opinione oramai consolidata che nel diritto internazionale esista un corpo di norme dotate di particolare efficacia, imperative. Questa posizione è avvalorata dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, che all'art. 53 stabilisce che “è nullo qualsiasi trattato che, al momento della sua conclusione, è in contrasto con una norma imperativa del diritto internazionale generale”. Affinché una norma sia qualificata come imperativa essa deve essere “accettata e riconosciuta dalla comunità internazionale degli Stati nel suo insieme come norma alla quale non è consentita alcuna deroga e che può essere modificata soltanto da una successiva norma di diritto internazionale generale avente lo stesso carattere”. La Convenzione si occupa di *jus cogens* anche all'art. 64, complementare all'art. 53, che recita: “in caso di sopravvenienza di una nuova norma imperativa di diritto internazionale generale, qualsiasi trattato esistente che sia in conflitto con tale norma diviene nullo e si estingue”. Non ci occuperemo in questa sede delle numerose ambiguità e problemi che tale categoria solleva,⁵³ ma è importante ricordare che né la Convenzione di Vienna, né altri strumenti internazionali permettono di stabilire con certezza quali siano le norme qualificabili come *jus cogens* nel diritto internazionale contemporaneo. La maggior parte della dottrina è però concorde nell'affermare che abbiano carattere cogente le norme a tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, che vietano le cosiddette *gross violations*, ossia il genocidio, la tortura, l'*apartheid*, i trattamenti disumani in genere, nonché la norma che vieta l'uso della forza. Riguardo a quest'ultima si deve precisare che “solo un ristretto nucleo (di essa) può essere qualificato come appartenente allo *jus*

⁵³ Per due analisi accurate delle diverse questioni che circondano la categoria del diritto internazionale cogente v. BYERS, *Conceptualising the Relationship...*, cit. e HANNIKAINEN, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law*, Helsinki 1988.

cogens”,⁵⁴ perché, se così non fosse e venisse riconosciuto il carattere cogente dell’intera norma, le eccezioni al divieto, di cui si è discusso nel paragrafo precedente, non avendo carattere cogente, non potrebbero essere ammesse dal diritto internazionale. Questo “nucleo” è rappresentato dal divieto di una particolare forma dell’uso della forza: l’aggressione.⁵⁵ Sarà pertanto necessario concludere questa breve analisi delle norme positive in materia di uso della forza rivolgendo l’attenzione alla definizione di aggressione al fine di capire in quale caso l’uso della forza sia sentito come particolarmente grave, tanto da costituire non solo un illecito internazionale, ma un vero e proprio crimine che viola un diritto della comunità internazionale nel suo insieme.

1.1.4 *La definizione di aggressione: la risoluzione n. 3314 del 1974 e i recenti sviluppi in merito alla definizione del “crimine” di aggressione.*

La risoluzione n. 3314 sulla definizione di aggressione venne adottata dall’Assemblea generale dell’ONU nel 1974⁵⁶ al fine di chiarire un concetto che è richiamato dagli artt. 1 e 39 della Carta,⁵⁷ ma che non è specificato da quest’ultima.⁵⁸ Il

⁵⁴ V. RONZITTI, *Diritto internazionale...*, cit., p. 30.

⁵⁵ Questa è l’opinione espressa da un gran numero di Stati in seno alle Nazioni Unite. Sul punto v. GILBERT, *The Criminal Responsibility of States*, in *Int. Comp. Law Quart.*, 1990, pp. 359, ss., e RONZITTI, *Diritto internazionale...*, cit., p. 30.

⁵⁶ Il testo della risoluzione è reperibile in HARRIS (ed.), *Cases...*, cit., p. 945 e all’indirizzo web <<http://www.un.org/Depts/dhl/resguide/resins.htm>> (visitato il 22/02/02).

⁵⁷ L’art. 1 della Carta recita: “I fini delle Nazioni Unite sono: 1. Mantenere la pace e la sicurezza internazionale, ed a questo fine: prendere efficaci misure collettive per prevenire e rimuovere le minacce alla pace e per reprimere gli atti di aggressione o le altre violazioni della pace...”. L’art. 39 recita: “Il Consiglio di Sicurezza accerta l’esistenza di una minaccia alla pace, di una violazione della pace, o di un atto di aggressione...”.

testo della risoluzione è il risultato di un compromesso tra due approcci differenti che emersero nel corso di un dibattito che durò circa vent'anni.

Il primo di questi approcci è quello definito da Harris come “generale” e dà forma alla definizione contenuta nell'art. 1 che, richiamando l'art. 2, comma 4 della Carta, recita: “Aggression is the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations, as set out in this Definition”. Il secondo approccio è quello “numerativo” e prevede una lista degli atti che costituiscono aggressione, contenuta nell'art. 3.⁵⁹ L'art. 4 della risoluzione specifica che l'elenco contenuto nell'articolo precedente non è esaustivo e che il Consiglio di sicurezza può individuare altri atti equivalenti all'aggressione. La Definizione di aggressione adottata dall'Assemblea generale è fino ad oggi quella più diffusa e accettata nella comunità internazionale.⁶⁰ In dottrina si fa però notare che la risoluzione

⁵⁸ V. HARRIS (ed.), *Cases...*, cit., p. 949. Sulle ragioni dell'adozione della risoluzione, l'autore afferma che “the Resolution is intended to assist the General Assembly and the Security Council by clarifying a key concept (see its use in Articles 1 and 39) in the United Nations scheme for the maintenance of international peace and security and which (like many others) is left undefined in the text of the Charter”.

⁵⁹ L'art. 3 recita: “Any of the following acts, regardless of a declaration of war, shall, subject to and in accordance with the provisions of Article 2, qualify as an act of aggression: (a) The invasion or attack by the armed force of a State of the territory of another State, or any military occupation, however temporary, resulting from such invasion or attack, or an annexation by the use of force of the territory of another State or part thereof; (b) Bombardment by the armed forces of a State against the territory of another State of the use of any weapons by a State against the territory of another State; (c) The blockade of the ports or coasts of a State by the armed forces of another State; (d) An attack by the armed forces of a State on the land, sea or air forces, or marine and air fleets of another State; (e) The use of Armed forces of one State which are within the territory of another State with the agreement of the receiving State, in contravention of the conditions provided for in the agreement or any extension of their presence in such territory beyond the termination of the agreement; (f) The action of a State in allowing its territory, which it has placed at the disposal of another State, to be used by that other State for perpetrating an act of aggression against third State; (g) The sending by or on behalf of a State of armed bands, groups, irregulars or mercenaries, which carry out acts of armed force against another State of such gravity as to amount to the acts listed above, or its substantial involvement therein”.

⁶⁰ La Definizione è stata citata anche dalla Corte internazionale di giustizia che, con la sentenza del 27 giugno 1986, ha affermato che l'art. 3, lett. g, riflette il diritto internazionale consuetudinario. V. *Attività militari e paramilitari contro il Nicaragua*, del 27 giugno 1986, *ICJ Reports*, p. 100, in particolare il paragrafo 195.

n. 3314 del 1974, poiché ha come scopo principale quello di offrire un testo guida per il Consiglio quando questo deve accertare l'esistenza di una aggressione ai sensi dell'art. 39 della Carta, non è utile a definire le implicazioni penali degli atti di aggressione. Su questo punto Dinstein afferma che "it should be borne in mind that aggression may appear in a different light when inspected by the Security Council for political purposes and when a judicial inquiry is made into criminal liability".⁶¹ La risoluzione si limita, all'art. 5, comma 2, solamente a precisare che "a war of aggression is a crime against international peace. Aggression gives rise to international responsibility".⁶² In questo modo, di tutti gli atti di aggressione elencati nella risoluzione soltanto la guerra di aggressione costituirebbe un crimine perseguibile da un tribunale internazionale che fosse investito del compito di giudicare la responsabilità penale di Stati per i cosiddetti crimini contro la pace; Gilbert osserva che, per analogia, ogni altro atto di aggressione farebbe sorgere la sola responsabilità civile e non già quella penale di chi lo commette.⁶³

Gli strumenti internazionali in tema di responsabilità internazionale per atti di aggressione, adottati dopo la fine della seconda guerra mondiale, sono stati l'accordo di Londra concluso l'8 agosto 1945⁶⁴ e il Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato della Commissione di diritto internazionale dell'ONU, del 1980.

⁶¹ V. DINSTEIN, *War, Aggression...*, cit., p. 126.

⁶² L'art 5, comma 2 richiama il secondo capoverso della Dichiarazione sulle relazioni amichevoli del 1970, in cui si legge: "A war of aggression constitutes a crime against the peace for which there is responsibility under international law".

⁶³ V. GILBERT, *The Criminal Responsibility...*, cit., p. 360.

⁶⁴ L'accordo, concluso tra gli Stati di Francia, Regno Unito, Stati Uniti e Unione Sovietica, recava in allegato la Carta del Tribunale militare internazionale di Norimberga, a cui era conferito il compito di giudicare gli agenti di Stato tedeschi che durante la seconda guerra mondiale avessero compiuto atti rientranti nelle categorie di crimini contro la pace, crimini di guerra e crimini contro l'umanità. Cfr. DINSTEIN, *War, Aggression ...*, cit., p. 118 e SCOVAZZI, *Corso di diritto internazionale, parte I*, Milano, 2000, p. 78, ss.

In base all'art. 6, comma 2 dell'accordo di Londra la pianificazione, preparazione e avvio di una guerra di aggressione sono esempio di crimine contro la pace. Il Tribunale di Norimberga avrebbe poi definito la guerra di aggressione come "il supremo crimine internazionale, ...che contiene in sé la somma dei mali di tutti gli altri".⁶⁵ In tempi più recenti il Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato faceva riferimento al crimine di aggressione nell'ex articolo 19, comma 3. Tale articolo, nel definire il crimine internazionale quale "violazione di un obbligo internazionale tanto essenziale per la protezione di interessi fondamentali della comunità internazionale che la sua violazione è riconosciuta come crimine da tale comunità nel suo insieme", alla lettera a) descriveva il divieto dell'aggressione quale "obbligo internazionale di importanza essenziale per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale". Sembrerebbe dunque che il Progetto, di recente modificato in molte sue parti,⁶⁶ indicasse in ogni forma di aggressione, e non nella sola guerra di aggressione, un crimine internazionale.

Attualmente la questione della definizione di crimine di aggressione è tornata di attualità con gli studi della Commissione di diritto internazionale nell'ambito dei lavori per la competenza della Corte penale internazionale, la cui istituzione è oggetto del trattato concluso a Roma il 17 luglio 1998, attualmente aperto alla firma e alla ratifica

⁶⁵ V. *Trial Of German Major War Criminals*, sentenza del 30 settembre 1946 resa dal Tribunale di Norimberga, reperibile sul sito <<http://www.nizkor.org/hweb/imt/tgmwc/judgment/>> (visitato il 28/07/01). Cfr. SCOVAZZI, *Corso ...*, cit., p. 81.

⁶⁶ Oggi il Progetto, approvato in seconda lettura il 21 agosto del 2000, non include più una definizione di crimine internazionale e non fa esplicito riferimento ad alcun caso di violazione di obblighi internazionali essenziali per la protezione di interessi fondamentali della comunità internazionale. V. oltre, par. 1.2.4.

degli Stati.⁶⁷ La Corte dovrà esercitare la sua giurisdizione su individui accusati di crimini internazionali compiuti sul territorio di uno degli Stati parte, o da un cittadino di uno di questi Stati, dopo l'entrata in vigore del suo statuto.⁶⁸ L'art. 5, comma 1 dello statuto della Corte elenca quattro categorie di crimini internazionali su cui la Corte avrà competenza: crimine di genocidio,⁶⁹ crimini contro l'umanità, crimini di guerra e crimine di aggressione. Come si può notare, questo elenco differisce in due punti dalla tradizionale enumerazione dei crimini internazionali contemplata dalla Carta del Tribunale di Norimberga. Quest'ultima non prevedeva il crimine di genocidio⁷⁰ e indicava con il termine "crimine contro la pace" ciò che oggi lo statuto di Roma chiama "crimine di aggressione". Agli artt. 6, 7 e 8 lo statuto definisce gli atti che costituiscono i crimini di genocidio, di guerra e contro l'umanità. Circa la definizione del crimine di aggressione, l'art. 5, comma 2 dello statuto recita: "The Court shall exercise jurisdiction over the crime of aggression once a provision is adopted ...defining the crime and setting out the conditions under which the Court shall exercise jurisdiction with respect to this crime...". La competenza della Corte sul crimine di aggressione è perciò sospesa fino a quando le parti non adotteranno norme relative alla sua definizione.

⁶⁷ Il testo del trattato è reperibile su <<http://www.un.org/law/icc/statute/romefra.htm>> (visitato il 09/03/02).

⁶⁸ Cfr. REALE (a cura di), *La Corte penale internazionale*, Padova, 1999 e SCOVAZZI, *Corso ...*, cit., p. 92.

⁶⁹ L'inclusione del crimine di genocidio nello Statuto della Corte Penale consente l'implementazione di quanto disposto dalla *Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio* del 1948. L'art. 6 della Convenzione recita: "Le persone accusate di genocidio... saranno processate dai tribunali competenti dello Stato nel cui territorio l'atto sia stato commesso, o dal tribunale penale internazionale competente rispetto a quelle Parti contraenti che ne abbiano riconosciuto la competenza".

⁷⁰ La categoria del crimine di genocidio sarebbe stata introdotta nel diritto internazionale nel 1948, con la conclusione della sopracitata *Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio*.

Numerose proposte di definizione del crimine sono state avanzate nelle quattro sessioni della Commissione preparatoria tenute dal febbraio 1999 al dicembre 2000. Da queste è sorto un testo unico di proposte sul crimine di aggressione,⁷¹ che contiene due differenti opzioni riguardanti la definizione del crimine di aggressione e tre opzioni relative alle condizioni per l'esercizio della giurisdizione della Corte su tale crimine. La prima opzione, nel richiamare la risoluzione n. 3314 del 1974 e l'art. 2, comma 4 della Carta delle Nazioni Unite, farebbe ricadere sotto la nozione di crimine di aggressione gli atti elencati dall'art. 3 della risoluzione del 1974, allargando in questo modo la nozione di crimine di aggressione ai numerosi casi enunciati in questo articolo. La seconda opzione, invece, richiamando l'art. 6 della Carta del Tribunale di Norimberga, qualificherebbe con il termine di crimine di aggressione solamente la pianificazione, preparazione e avvio di una guerra di aggressione.⁷² Questa opzione quindi non modificherebbe quanto disposto dalla risoluzione n. 3314 in materia di responsabilità internazionale per atti di aggressione. La Commissione di diritto internazionale fa notare che dal testo di proposta emergono due principi di base largamente accettati: il principio per cui il crimine di aggressione è commesso da *leader* politici o militari di uno Stato e il principio per cui la responsabilità penale per la pianificazione, la preparazione e l'ordine di aggressione sorge soltanto quando un atto di aggressione si realizza effettivamente.⁷³ Nei prossimi anni dunque i lavori della Commissione

⁷¹ V. *Consolidated text of proposals on crime of aggression*, reperibile all'indirizzo web: <<http://www.un.org/law/icc/prepcomm/mar2001/english/11rev1e.doc>> (visitato il 09/03/02).

⁷² Ci pare importante notare che la seconda opzione relativa alla definizione del crimine di aggressione non reitera esattamente il testo dell'art. 6 della Carta del Tribunale di Norimberga. Laddove l'art. 6 parla di "planning, preparation, initiation or waging of a war of aggression" la seconda opzione si riferisce alle operazioni di "planning, preparing, initiating or carrying out a war of aggression".

preparatoria per l'istituzione della Corte penale dovrebbero offrire una definizione più precisa di crimine di aggressione, utile a indicare quali atti siano definibili come illeciti internazionali che fanno sorgere la responsabilità penale di chi li commette.

Per concludere, riassumendo i punti principali di questa breve analisi delle norme positive in materia di uso della forza, si può affermare che il divieto della minaccia e dell'uso della forza, oltre ad essere contenuto nella Carta delle Nazioni Unite, è oggi una norma consuetudinaria di diritto internazionale. Gli Stati possono derogare a questo divieto in base alla norma consuetudinaria che riconosce il diritto di qualunque Stato di ricorrere all'uso della forza per agire in legittima difesa. Ai sensi della Carta, l'uso della forza è ammesso anche in altri due casi, vale a dire quando il Consiglio di sicurezza dell'ONU decide di agire con la forza contro uno Stato che viola il divieto dell'uso della forza, e quando questo uso è esercitato dalle organizzazioni regionali dietro autorizzazione del Consiglio o per ragioni di legittima difesa. Oggi costituisce un'ulteriore eccezione al divieto la prassi, sviluppatasi nell'ultimo decennio, dell'autorizzazione a ricorrere all'uso della forza concessa dal Consiglio ai singoli Stati membri.

⁷³ Cfr. *Consolidated text of proposals on crime of aggression, Explanatory note*, reperibile su <http://www.un.org/law/icc/prepcomm/mar2001/english/l1rev1e.doc> (visitato il 09/03/02).

1.3 I diritti dell'uomo

1.3.1 *Il movimento convenzionale per la tutela dei diritti dell'uomo. Le tre "generazioni". La protezione giurisdizionale dei diritti dell'uomo a livello regionale: la CEDU.*

La tutela giuridica dei diritti fondamentali dell'individuo in passato rientrava nella competenza domestica di uno Stato. Nel XIX secolo un cospicuo numero di Stati, sulla base delle più diverse motivazioni filosofiche, politiche, storiche ed etiche, dotò il proprio ordinamento giuridico nazionale di norme che tutelavano i cittadini da eventuali abusi perpetrati dai poteri pubblici.⁷⁴

La presa di potere da parte di regimi totalitari e i successivi avvenimenti della seconda guerra mondiale mostrarono chiaramente la connessione esistente tra il mantenimento della pace internazionale e il rispetto dei diritti dell'uomo.⁷⁵ Le atrocità della prima metà del XX secolo fecero pertanto emergere la necessità di una tutela internazionale dei diritti dell'uomo. Si sarebbe così superata la tradizionale appartenenza di questi ultimi alla sfera dei rapporti giuridici interni agli Stati e favorito l'avvio di un processo di codificazione internazionale di norme a tutela dei diritti

⁷⁴ Per una analisi storica e filosofica del concetto e della tutela dei diritti dell'uomo v. CASSESE, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Roma, Bari, 1994; DE MATTIA, *I diritti dell'uomo nella tutela giurisdizionale*, Bologna, 1981; ZANGHÌ, *Il concetto dei diritti dell'uomo in generale e la loro protezione giurisdizionale* in KOVLER, ZANGHÌ (e altri), *I diritti umani nell'est e nell'ovest*, Messina, 1999.

⁷⁵ Su questo punto v. KARTASHKIN, MARKS, *International human rights*, in DAMROSCH, DANILENKO, MÜLLERSON, (ed.) *Beyond Confrontation. International Law for the Post-Cold War Era*, Boulder, 1995, che affermano che "behind the Great Powers' plan for the United Nations was the belief that the atrocities committed by Fascism during World War II were the cause of the war and that a new system of international security should prevent their recurrence", e LATTANZI, *Garanzie...*, cit., p. 13, che afferma che "il rispetto dei diritti dell'uomo rappresenta la prima garanzia della pace all'interno delle singole società statali e pertanto, indirettamente, una garanzia per la pace e la sicurezza internazionali", come confermato dal testo della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 che, al primo punto del preambolo, recita: "(Il) riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana, e dei loro diritti, uguali e inalienabili, costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo". Sulla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo v. oltre.

dell'uomo. Il primo strumento internazionale rilevante in materia sarebbe stata la Carta delle Nazioni Unite che introdusse i diritti dell'uomo tra i fini dell'organizzazione.⁷⁶ L'ONU si impegnò da subito a promuovere il rispetto di tali diritti attraverso l'istituzione di una Commissione dei diritti dell'uomo⁷⁷ e con l'adozione di un gran numero di atti internazionali che avrebbero dato vita a un vero e proprio "corpus" di norme di diritto internazionale dei diritti dell'uomo.⁷⁸

Il primo di questi atti è la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo adottata dall'Assemblea generale con la risoluzione 217 (III), del 10 dicembre 1948.⁷⁹ Il documento, superando le antiche divergenze tra le diverse concezioni filosofiche dei diritti dell'uomo, rappresenta un "common standard of achievement for all peoples of all nations", come affermò Eleanor Roosevelt, che presiedette la Commissione dei diritti dell'uomo dell'ONU durante la stesura della Dichiarazione.⁸⁰ In essa è contenuto un

⁷⁶ L'art. 1, comma 3 della Carta sancisce che uno dei fini delle Nazioni Unite è: "conseguire la cooperazione internazionale... nel promuovere ed incoraggiare il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti senza distinzione di razza, di sesso, di lingua o di religione". L'art. 55 indica tra i compiti dell'organizzazione la promozione del "rispetto e l'osservanza universale dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti".

⁷⁷ La Commissione dei diritti dell'uomo fu creata dal Consiglio economico e sociale attraverso la risoluzione n. 5 del 16 febbraio 1946. Questa ha il mandato di presentare al Consiglio proposte e raccomandazioni, ma in base al dettato della risoluzione n. 75 del Consiglio economico e sociale del 3 agosto 1947, "non è abilitata ad adottare alcuna misura nei confronti dei reclami relativi ai diritti dell'uomo". Negli anni, la Commissione si è dedicata soprattutto all'elaborazione di convenzioni e dichiarazioni sui diritti dell'uomo. Cfr. ZANGHÌ, *Diritti dell'uomo*, in *Enc. giur.*, Roma, 1987, vol. IX, p.2.

⁷⁸ Cfr. KARTASHKIN, MARKS, *International...*, cit., p.277. Gli autori indicano nell'ordine di una cinquantina gli atti sui diritti dell'uomo adottati nella seconda metà del XX secolo sotto gli auspici delle Nazioni Unite. Tra questi atti si possono ricordare le convenzioni dedicate a determinate materie specifiche nell'ambito dei diritti dell'uomo, quali la Convenzione di New York sulla prevenzione e repressione del crimine di genocidio del 1948, la Convenzione relativa allo *status* dei rifugiati, del 1951, la Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 1965, la Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne del 1979 e la Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989.

⁷⁹ La risoluzione 217 (III) fu adottata con 48 voti favorevoli, nessuno contrario e otto astensioni, fra cui quella dell'ex Unione Sovietica. Cfr. HARRIS, *Cases...*, cit., p. 636; SCOVAZZI, *Corso...*, cit., p. 69; ZANGHÌ, *Diritti dell'uomo...*, cit., p.1.

elenco di diritti civili, politici, economici, sociali e culturali di cui ogni individuo beneficia, in base al quale gli Stati sono chiamati per la prima volta, oltre che ad evitare abusi nei confronti dei propri cittadini, anche ad adottare misure di carattere economico e sociale.⁸¹ Il testo dell'atto, pur avendo carattere non vincolante per gli Stati che lo approvarono, in quanto fu adottato in forma di semplice dichiarazione, vale a dire di atto non avente natura obbligatoria per le parti, rappresenta il punto di partenza di un sistema di diritti universali e positivi, dal quale discendono idealmente tutti gli atti internazionali e regionali in materia di diritti dell'uomo.⁸²

Tra i numerosi atti promossi dall'ONU è doveroso ricordare il Patto sui diritti civili e politici e il Patto sui diritti economici, sociali e culturali, entrambi firmati a New York nel 1966. Questi strumenti esplicitano diritti già previsti dalla Dichiarazione universale, ma a differenza di quest'ultima essi hanno natura obbligatoria per i firmatari, vincolati in questo modo da una serie di obblighi e diritti reciproci. Dopo un primo tentativo di includere entrambe le categorie di diritti in un testo unico, la Commissione dei diritti dell'uomo decise di elaborare due Patti separati. Il motivo di questa scelta è da

⁸⁰ V. HARRIS, *Cases...*, cit., p. 636.

⁸¹ Cfr. SCOVAZZI, *Corso...*, cit., p. 70. L'adozione dei Patti sui diritti civili e politici e sui diritti economici, sociali e culturali del 1966 avrebbe reso ancora più evidente questo doppio ruolo attribuito agli Stati nella tutela internazionale dei diritti dell'uomo.

⁸² Cfr. ZANGHÌ, *Diritti dell'uomo...*, cit., p. 2. Su questo tema, Zanghì in tempi più recenti ha affermato che "la Dichiarazione universale costituisce indubbiamente la fonte primaria e comune (di un diritto positivo) seguita dalle successive iniziative sviluppatesi prevalentemente sul piano regionale". V. ID., *Il concetto dei diritti...*, cit., p. 86. Dello stesso parere è De Mattia, che afferma che la vera novità espressa dalla Dichiarazione non è rappresentata dalla divulgazione dei diritti dell'uomo, che erano "ben noti alla morale ed erano già stati diffusi in ogni tempo dalle religioni o affermati, a livello teorico, come diritti naturali", ma dalla loro riformulazione "sul piano positivo internazionale come norme giuridiche universali, che esprimono esigenze primarie della personalità umana". V. DE MATTIA, *I diritti dell'uomo...*, cit., p. 11. Rodley afferma che l'opinione espressa dalla Corte internazionale di giustizia nel corso di numerose sentenze sia che "the Universal Declaration of Human Rights is a document of sufficient legal status to justify its invocation by the Court in the context of a State's obligations under general international law. This opinion would seem to imply much more than simply the respect which is accorded to a resolution (that is, a recommendation) of the General Assembly". Cfr. RODLEY, *Human Rights and Humanitarian Intervention: the Case Law of the World Court*, in *Int. Comp. Law Quart.*, 1989, p.326.

ricondurre essenzialmente alla diversità della natura dei diritti in esame, da cui discendono definizioni e obblighi differenti che richiedono due sistemi distinti di implementazione e controllo.⁸³ Abitualmente si fa riferimento a queste categorie come a due diverse “generazioni” di diritti dell’uomo. La prima, quella dei diritti civili e politici, è costituita da obblighi tipicamente negativi e di immediata implementazione da parte degli Stati, quali, tra gli altri, il rispetto del diritto alla vita,⁸⁴ il divieto della tortura e dei trattamenti inumani,⁸⁵ il rispetto della libertà di opinione.⁸⁶ Gli obblighi imposti dalla seconda generazione, vale a dire dai diritti economici, sociali e culturali, sono invece positivi, in quanto richiedono un’azione positiva dello Stato, chiamato dall’art. 2 del Patto a “... operare, specialmente nel campo economico e tecnico, con il massimo delle risorse di cui dispone, al fine di assicurare ... la piena attuazione dei diritti riconosciuti nel presente Patto”.⁸⁷ L’applicazione di questi diritti, tra i quali sono elencati il diritto al lavoro, i diritti sindacali, il diritto alla salute e all’istruzione,⁸⁸ non è perciò immediata, ma subordinata al progresso economico di uno Stato. È stato pertanto affermato che i diritti della seconda generazione sono di natura

⁸³ Cfr. HARRIS, *Cases...*, cit., p. 695; KARTASHKIN, MARKS, *International...*, cit., p. 279; ZANGHÌ, *Diritti dell'uomo...*, cit., p. 3.

⁸⁴ L’art. 6, comma 1 del Patto sui diritti civili e politici recita: “Il diritto alla vita è inerente alla persona umana. Questo diritto deve essere protetto dalla legge. Nessuno può essere arbitrariamente privato della vita”. Il comma 2 sancisce peraltro che “nei paesi in cui la pena di morte non è stata abolita, una sentenza capitale può essere pronunciata soltanto per i delitti più gravi...”. V. *Patto internazionale sui diritti civili e politici*, in LUZZATO, POCAR, *Codice di diritto internazionale pubblico*, Torino, 1998, p. 156.

⁸⁵ L’art. 7, comma 1 del Patto recita: “Nessuno può essere sottoposto alla tortura né a punizioni o trattamenti crudeli, disumani o degradanti”. V. *Patto internazionale sui diritti civili e politici*, in LUZZATO, POCAR, *Codice...*, cit., p. 156.

⁸⁶ L’art. 19, comma 1 del Patto recita: “Nessuno può essere molestato per le proprie opinioni”. V. *Patto internazionale sui diritti civili e politici*, in LUZZATO, POCAR, *Codice...*, cit., p. 158.

⁸⁷ V. *Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali*, in LUZZATO, POCAR, *Codice...*, cit., p. 168.

prevalentemente programmatica. Tale aspetto si riflette quindi sui meccanismi di controllo previsti per le due categorie di diritti.⁸⁹ Il Patto sui diritti economici, sociali e culturali può soltanto prevedere un sistema basato su rapporti periodici circa i progressi fatti da questi nell'attuazione dei diritti previsti dal Patto, inviati dagli Stati contraenti al Segretario generale dell'ONU,⁹⁰ laddove l'art. 41 del Patto sui diritti civili e politici, integrato dal Protocollo facoltativo al medesimo, prevede un sistema di controllo più complesso ed efficace che permette agli Stati parte di sottoporre delle comunicazioni ad un Comitato per i diritti dell'uomo, previo riconoscimento della competenza di tale Comitato.⁹¹ Le comunicazioni non danno luogo ad una procedura giurisdizionale vera e propria, ma semplicemente ad un meccanismo di conciliazione fondato sulla volontà degli Stati.⁹²

A partire dagli anni settanta una terza generazione di diritti dell'uomo è andata sviluppandosi, grazie soprattutto alle iniziative degli Stati in via di sviluppo, che hanno promosso i cosiddetti diritti collettivi o di "solidarietà". In aggiunta ai diritti individuali enunciati dalle prime due generazioni, la terza generazione, nonostante il parere contrario di certi autori,⁹³ eleverebbe a livello di diritti dell'uomo anche i diritti delle

⁸⁸ V. *Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali*, in LUZZATO, POCAR, *Codice...*, cit., p. 168, ss., in particolare gli artt. 6, 8, 12, 13.

⁸⁹ V. HARRIS, *Cases...*, cit., p. 695, che afferma che "whereas breaches of civil and political rights could properly be challenged through a system of petitions, the essentially programmatic and conditional nature of economic, social and cultural rights obligations made them "non-justiciable", so that only a system of reports was possible".

⁹⁰ V. *Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, Parte IV*, in LUZZATO, POCAR, *Codice...*, cit., p. 171, ss.

⁹¹ L'istituzione del Comitato è prevista dagli artt. 28 ss. del Patto sui diritti civili e politici. Il Comitato è composto da 18 membri eletti a titolo individuale per un periodo di quattro anni.

⁹² Cfr. ZANGHÌ, *Diritti dell'uomo...*, cit., p. 4.

⁹³ Per una analisi della dottrina contraria alla formazione di una terza generazione dei diritti dell'uomo, v. HARRIS, *Cases...*, cit., p. 723 e KARTASHKIN, MARKS, *International...*, cit., p. 281.

collettività quali il diritto di auto determinazione dei popoli, il diritto allo sviluppo⁹⁴ e, come rimarcato dalla Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli del 1981, il diritto alla pace e alla tutela ambientale.

Per concludere, un'ultima osservazione riguarda la tutela dei diritti dell'uomo garantita da accordi che operano a livello regionale. La prima in questo senso fu la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nota come Convenzione europea per i diritti dell'uomo (CEDU), elaborata dal Consiglio d'Europa e firmata a Roma nel 1950. Questa rappresenta tuttora l'esempio più efficiente di tutela giurisdizionale dei diritti dell'uomo.⁹⁵ A differenza dei Patti del 1966, la CEDU prevede, oltre all'istituzione di una Commissione europea dei diritti dell'uomo, anche l'istituzione di una Corte europea dei diritti dell'uomo, vale a dire un vero e proprio organo giurisdizionale il cui compito è quello di controllare il rispetto della Convenzione da parte degli Stati firmatari. La Corte accoglie i ricorsi presentati dagli Stati contraenti e dalla Commissione e, grazie al Protocollo n. 9 del 1990, adesso anche quelli presentati direttamente dagli individui lesi. Tale meccanismo procedurale costituisce un'importante evoluzione di un ordinamento tradizionalmente fatto di soli Stati, quale quello internazionale, verso la configurazione di una soggettività internazionale dell'individuo.

La CEDU ha servito da modello alla Convenzione americana dei diritti dell'uomo, conclusa nel 1969 a San José di Costa Rica, che istituisce un sistema giurisdizionale analogo a quello europeo. Altri atti di livello regionale rilevanti in materia di diritti dell'uomo sono la già citata Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli del 1981 e

⁹⁴ Al tema del diritto allo sviluppo è dedicata la risoluzione 41/128 del 1986 dell'Assemblea generale dell'ONU. V. *Declaration on the Right to Development*, in HARRIS, *Cases...*, cit., p. 720, ss.

⁹⁵ Cfr. ZANGHÌ, *Il concetto dei diritti...*, cit., p. 91.

l'atto finale della conferenza di Helsinki sulla sicurezza e la cooperazione in Europa del 1975. Si può dunque affermare con certezza che nei decenni trascorsi dall'entrata in vigore della Carta delle Nazioni Unite queste iniziative regionali, che coinvolgono Stati tra loro culturalmente e politicamente vicini, hanno realizzato una protezione dei diritti dell'uomo più soddisfacente sul piano procedurale di quella realizzata su scala mondiale.⁹⁶

1.3.2 *Il problema del carattere universale dei diritti dell'uomo. Dal diritto pattizio al diritto generale: il divieto delle gross violations e il rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo come obbligo erga omnes della comunità internazionale.*

La classificazione dei diritti dell'uomo in "generazioni" può rappresentare un ostacolo alla ricostruzione di una categoria dei diritti dell'uomo universale e unitaria. Queste autorizzerebbero infatti lo stabilirsi di un rapporto gerarchico tra i diritti che, strumentalizzato dagli Stati, permetterebbe ad essi di dare priorità a certi diritti e ignorarne degli altri ritenuti di rango inferiore.⁹⁷ Affinché ciò non accada e i diritti dell'uomo rappresentino davvero una conquista per le genti di tutte le nazioni, come affermava Eleanor Roosevelt, è necessario attribuire loro un carattere universale. Un passo importante in questo senso è rappresentato dalla seconda conferenza mondiale sui diritti dell'uomo, tenuta a Vienna nel 1993, in cui i rappresentanti di quasi tutti gli Stati hanno riconosciuto la natura universale di tutti i diritti dell'uomo, nonché la loro

⁹⁶ Cfr. SCOVAZZI, *Corso...*, cit., p. 71

⁹⁷ Cfr. ZANGHÌ, *Il concetto dei diritti...*, cit., p. 89. Questo è ciò che accadde, ad esempio, nell'era del bipolarismo, durante la quale gli USA davano maggiore risalto ai diritti civili e politici, ritenuti superiori a quelli economici e sociali, mentre l'URSS riteneva viceversa.

interconnessione, interdipendenza e indivisibilità.⁹⁸ Quanto affermato a livello teorico nella conferenza di Vienna non corrisponde però pienamente alla realtà attuale della comunità internazionale, dove numerose differenze culturali e religiose tra gli Stati rivelano la mancanza di accordo circa certi temi, basti pensare alle riserve presentate da alcuni paesi islamici alla Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne del 1979 in materia di rapporti familiari.⁹⁹ Pertanto, per poter parlare di diritti veramente universali, sarà necessario individuare un nucleo essenziale di diritti dell'uomo che deve sussistere in ogni Stato, indipendentemente dal livello di sviluppo economico e senza distinzioni razziali, culturali e religiose.¹⁰⁰ Le norme di questo nucleo dovrebbero corrispondere a quelle esigenze e aspirazioni essenziali di ogni individuo che non discendono dalla cultura, dalla religione o dallo stadio di sviluppo di un paese, come il diritto alla vita,¹⁰¹ ad una casa, al poter esprimersi liberamente, al praticare la propria religione, ecc.¹⁰²

⁹⁸ Cfr. KARTASHKIN, MARKS, *International...*, cit., p. 280 e SAULLE, *Dalla tutela giuridica all'esercizio dei diritti umani*, Napoli, 1999, p. 28. Il documento finale della conferenza del 1993 recita: "The World Conference on Human Rights reaffirms the solemn commitment of all States to fulfil their obligations to promote universal respect for, and observance and protection of, all human rights and fundamental freedoms for all in accordance with the Charter of the United Nations, other instruments relating to human rights and international law. The universal nature of these rights and freedoms is beyond question...". V. *Vienna Declaration and Programme of Action on Human Rights*, in HARRIS, *Cases...*, cit., p. 627.

⁹⁹ A questo proposito è interessante ricordare che proprio nel 1993, anno della conferenza di Vienna, alcuni Stati asiatici adottarono la Dichiarazione di Bangkok con cui si è affermato il bisogno di considerare i diritti dell'uomo nei loro contesti nazionali e regionali per garantire il rispetto della sovranità nazionale degli Stati. Sebbene il valore di questo atto sia discutibile, in quanto oggi è stabilito da più parti che i diritti dell'uomo si collocano al di là degli affari interni degli Stati, esso mostra una volta di più l'esistenza di divergenze tra i membri della comunità internazionale nell'ambito dei diritti dell'uomo. V. HARRIS, *Cases...*, cit., p. 627.

¹⁰⁰ Zanghì afferma che di tale nucleo non possono fare parte i cosiddetti diritti in "divenire", ossia quei diritti molto evoluti, come il diritto alla tutela dell'ambiente. L'attuazione di questi dipende dal livello di sviluppo dei singoli Stati, perciò "non ha senso parlare di diritti come quello della tutela ambientale in Stati dove non si rispettano i più elementari diritti e libertà dell'individuo". La forte interdipendenza con la società dove si realizzano priva pertanto questi diritti della dimensione universale. V. ZANGHÌ, *Il concetto dei diritti...*, cit., p. 88.

Per identificare questo nucleo sarà necessario comprendere se oltre alle già citate norme convenzionali, i diritti dell'uomo sono oggetto anche di norme di diritto internazionale generale. L'esistenza di alcune norme consuetudinarie relative ai diritti dell'uomo è brevemente ed efficacemente riportata da un documento privato redatto da un gruppo di giuristi statunitensi nel 1987: il *Third Restatement of U.S. Foreign Relations Law*.¹⁰³ Il paragrafo 702 di tale documento recita: "A State violates (general) international law if, as a matter of state policy, it practises, encourages or condones, (a) genocide, (b) slavery, (c) the murder or causing the disappearance of individuals, (d) torture or other cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment, (e) prolonged arbitrary detention, (f) systematic racial discrimination, or (g) a consistent pattern of gross violations of internationally recognized human rights".¹⁰⁴ Il *Restatement* si riferisce dunque essenzialmente al carattere consuetudinario oggi conferito al divieto delle cosiddette *gross human rights violations*, vale a dire a quelle violazioni gravi dei diritti dell'uomo che corrispondono a pratiche di governo efferate e disumane.¹⁰⁵ Oltre

¹⁰¹ Sul diritto alla vita v. *Osservazioni Generali del Comitato dei diritti umani*, 27 luglio 1982, in *I diritti umani nell'est e nell'ovest*, Messina, 1999, p. 359, ss. Secondo il Comitato, il diritto alla vita "(è) diritto fondamentale, per il quale nessuna deroga è autorizzata, neppure nel caso in cui un pericolo pubblico eccezionale minacci l'esistenza della nazione... È un diritto che non deve essere interpretato in senso restrittivo".

¹⁰² Cfr. HARRIS, *Cases...*, cit., p. 627.

¹⁰³ Cfr. KARTASHKIN, MARKS, *International...*, cit., p. 277, nota 9.

¹⁰⁴ Il testo del *Third Restatement of U.S. Foreign Relations Law* è riportato in HARRIS, *Cases...*, cit., p. 725. Secondo alcuni autori il paragrafo 702 non riflette con esattezza l'intero elenco delle norme consuetudinarie sui diritti dell'uomo. Meron ritiene che il *Restatement* sia troppo "cauto" ed eviti di includere altri diritti dell'uomo che oggi farebbero parte del diritto internazionale generale, come il principio di autodeterminazione dei popoli, la proibizione della retroattività delle misure penali e l'intero contenuto dell'art. 14 del Patto sui diritti civili e politici del 1966 relativo ai diritti degli imputati nei processi detenuti. Lillich menziona, tra gli altri, il diritto di uguaglianza di fronte alla legge. Altri autori inserirebbero anche alcuni diritti di seconda e terza generazione. V. MERON, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Oxford, 1989, p. 95, ss. Conforti ritiene che "tra le norme consuetudinarie sui diritti umani ... va collocato il principio di autodeterminazione dei popoli". V. CONFORTI, *Diritto...*, cit., p. 241.

¹⁰⁵ Cfr. CONFORTI, *Diritto...*, cit., p. 241.

ad avere carattere consuetudinario ed essere norme di *jus cogens*,¹⁰⁶ il divieto delle *gross violations* genera degli obblighi per gli Stati che vengono qualificati come *erga omnes*.

La categoria degli obblighi *erga omnes* fu introdotta per la prima volta dalla Corte internazionale di giustizia, in un breve e incidentale passo della sentenza del 5 febbraio 1970, resa nel caso della *Barcelona Traction, Light and Power Company*.¹⁰⁷ Tale categoria di obblighi da allora è sempre stata oggetto di analisi e studi che hanno tentato di chiarirne gli aspetti non esplicitati dalla Corte e ancora oggi oscuri, come il rapporto tra questa e i concetti di *jus cogens* e di crimine internazionale.¹⁰⁸ Tralasciando questi aspetti, che si discostano dall'oggetto della presente ricerca, si può pacificamente affermare che il concetto di obblighi *erga omnes* poggia sulla convergenza degli attributi dell'universalità e della solidarietà: gli obblighi *erga omnes* sono universali in quanto vincolanti per tutti gli Stati senza eccezione alcuna, e sono caratterizzati dall'attributo della solidarietà giacché ogni Stato ha un interesse giuridico alla loro protezione indipendentemente da chi sia lo Stato materialmente leso.¹⁰⁹ Il carattere essenziale di tali obblighi sarebbe dunque costituito dal fatto che il diritto di reazione ad una eventuale violazione di uno di questi spetta ad ogni Stato e non solo a

¹⁰⁶ Si è già detto circa il carattere cogente che queste norme sui diritti dell'uomo hanno conseguito secondo l'opinione della maggior parte della dottrina, nonché della Corte internazionale di giustizia. V. sopra, par. 1.1.3.

¹⁰⁷ V. *Barcelona Traction, Light and Power Company Case*, sentenza del 5 febbraio 1970, in *ICJ Reports*, p.3, in particolare i parr. 33, 34.

¹⁰⁸ Per un'analisi della categoria degli obblighi *erga omnes*, v. BYERS, *Conceptualising the Relationship...*, cit.; DE HOOGH, *Obbligations Erga Omnes and International Crimes*, The Hague, London, Boston, 1996; RAGAZZI, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Oxford, 1998.

¹⁰⁹ Cfr. RAGAZZI, *The Concept...*, cit. 17. Circa l'attributo della solidarietà, si può notare che la Corte internazionale di giustizia, nella sentenza sul caso *Barcelona Traction*, afferma che "all States can be held to have a legal interest in (the) protection (of obligations *erga omnes*)". V. *Barcelona Traction, Light and Power Company Case*, sentenza del 5 febbraio 1970, cit.

quello direttamente leso dal comportamento illecito di un altro Stato.¹¹⁰ Sulla base di questa affermazione si asserisce che in caso di violazione di uno di questi obblighi l'intera comunità internazionale, in quanto tale, sarebbe legittimata ad agire contro il trasgressore. In altre parole, lo Stato o l'organizzazione internazionale che si adopera per reprimere un illecito *erga omnes*, agisce per conto dell'intera comunità internazionale.¹¹¹ Lo sviluppo del concetto degli obblighi *erga omnes* è perciò un elemento importante nell'evoluzione dell'ordinamento internazionale, che favorisce l'evoluzione di principi svincolati dalla regola della reciprocità, in virtù della quale un obbligo internazionale è concretamente vincolante soltanto quando vi è una controparte, e questa osserva lo stesso obbligo, nonché l'affermarsi della comunità internazionale come entità distinta dai membri che la compongono, ossia i singoli Stati.

Le ipotesi di norme che generano obblighi *erga omnes* avanzate dalla Corte nella sentenza del 1970 sono il divieto dell'aggressione e il rispetto delle norme a tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, quali il divieto di genocidio, di schiavitù, di discriminazione razziale, e altre pratiche disumane e degradanti, come la tortura;¹¹²

¹¹⁰ Cfr. DE HOOGH, *Obligations...*, cit., p.53, che scrive: "...when speaking of obligations *erga omnes* the essential idea is not that the obligations are owed to all States, but that in case of the breach of such an obligation the corresponding rights of protection are in possession of each and every State". Cassese afferma che "ogni Stato è tenuto, in assoluto, ad osservare (gli obblighi *erga omnes*), quale che sia il comportamento degli altri nella stessa materia. Inoltre qualunque Stato al mondo è autorizzato a chiedergli conto di gravi misfatti e a solleccarlo a porre fine ad essi". V. CASSESE, *I diritti...*, cit., p. 94. Meron asserisce che "when a state breaches an obligation *erga omnes*, it injures every state including those not specially affected. As a victim of a violation of the international legal order, every state is therefore competent to bring actions against the breaching state". V. MERON, *Human Rights...*, cit., p. 191. Forlati nota altresì che "mentre è assodato che gli Stati non direttamente colpiti dalla violazione di obblighi *erga omnes* possano chiedere la cessazione dell'illecito, è dubbia la loro legittimazione a chiedere la riparazione". Cfr. FORLATI, *Azioni dinanzi alla Corte internazionale di giustizia rispetto a violazioni di obblighi erga omnes*, in *Riv. Dir. Int.*, 2001, p. 79.

¹¹¹ Secondo quanto riportato in DE HOOGH, *Obligations...*, cit. p.93, questo è il parere di Ago, che afferma che "It is not all States, but rather the international community that is envisaged as the possible bearer of a right of reaction to this particularly serious form of internationally wrongful acts".

¹¹² V. *Barcelona Traction, Light and Power Company Case*, sentenza del 5 febbraio 1970, cit., in particolare il par. 34, in cui la Corte afferma che "Such obligations (*erga omnes*) derive, for example, in

queste pratiche rappresentano di certo *gross violations* dei diritti dell'uomo che fanno sorgere la responsabilità internazionale degli Stati e degli individui che li commettono.

In relazione al divieto del crimine di genocidio si può qui ricordare che il termine "genocidio" fu coniato nel 1944 da un giurista polacco di nome Lemkin per rispondere all'esigenza di fornire un concetto giuridico che indicasse la pratica della distruzione dei gruppi umani.¹¹³ Tale crimine fu introdotto per la prima volta in uno strumento internazionale con la Convenzione di New York per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio del 1948.¹¹⁴ Questa prevede una definizione di genocidio che di recente è stata riaffermata dallo statuto del Tribunale internazionale per i crimini commessi nella ex Jugoslavia del 1993 e dallo statuto della Corte penale internazionale del 1998.¹¹⁵ Nel corso dei decenni, la natura consuetudinaria, nonché cogente, del

contemporary international law, from the outlawing of acts of aggression, and of genocide, as also from the principles and rules concerning basic rights of the human person including protection from slavery and racial discrimination". L'unica norma, tra quelle citate dalla Corte, avente carattere *erga omnes*, ma non attinente ai diritti dell'uomo, è quella che vieta l'aggressione. È questo un dato che conferma che "l'ideologia pacifista, non a caso, procede di concerto con quelle umanitarie...". V. CASSESE, *I diritti...*, cit., p. 94. Secondo Meron il numero delle norme che generano obblighi *erga omnes* è oggi ben più ampio di quello individuato dalla Corte nel 1970. In particolare, Meron crede che si possa affermare che il carattere *erga omnes* sia attribuibile ai diritti umani *tout court* e non soltanto ai *core rights*. A parere di Meron quindi, l'evoluzione del diritto internazionale condurrà verso il diritto degli Stati di agire contro la violazione di tutti i diritti dell'uomo, oltre il limite oggi imposto dalle *gross violations*. V. MERON, *Human Rights...*, cit., p. 188, ss.

¹¹³ Il significato e la nascita del termine "genocidio" sono spiegati dallo stesso Lemkin in un articolo del 1947. V. LEMKIN, *Genocide as a Crime Under International Law*, in *Am. Jour. Int. Law*, 1947, pp. 145, 151.

¹¹⁴ La convenzione fu adottata all'unanimità dagli Stati componenti l'Assemblea generale dell'ONU, il 9 dicembre 1948 e entrò in vigore il 13 gennaio 1951. V. HARRIS, *Cases...*, cit., p. 746, nota 66.

¹¹⁵ L'art. 2 della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio recita: "Nella presente Convenzione, per genocidio si intende ciascuno degli atti seguenti, commessi con l'intenzione di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso, come tale: a) uccisione dei membri del gruppo; b) lesioni gravi all'integrità fisica o mentale di membri del gruppo; c) sottoposizione deliberata del gruppo a condizioni di vita intese a provocare la sua distruzione fisica, totale o parziale; d) misure miranti a impedire nascite all'interno del gruppo; e) trasferimento forzato di fanciulli da un gruppo all'altro". V. *Convenzione per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio*, in LUZZATO, POCAR, *Codice...*, cit., p. 153.

divieto di genocidio è stata riaffermata in più occasioni.¹¹⁶ Nel 1996 la Corte internazionale di giustizia ha asserito che “the rights and obligations enshrined by the Convention are rights and obligations *erga omnes*” e che “...the obligation each State thus has to prevent and to punish the crime of genocide is not territorially limited by the Convention”.¹¹⁷ In questo modo il carattere *erga omnes* si estenderebbe, oltre che al divieto di commettere genocidio, anche agli altri obblighi presenti nella Convenzione, come quelli elencati dall’art. 3 relativi alla complicità nel genocidio, all’incitamento diretto e pubblico e all’accordo per commettere genocidio.¹¹⁸

Per ciò che riguarda le ipotesi dei divieti di schiavitù e discriminazione razziale è necessario ricordare che tra le due esiste una forte connessione giacché il divieto della schiavitù, e della tratta degli schiavi, si è formato in tempi in cui la schiavitù assunse una connotazione razziale, questa essendo principalmente identificata, soprattutto dagli Stati occidentali, con quella degli schiavi africani.¹¹⁹ La messa al bando della schiavitù

¹¹⁶ Oltre alla già citata sentenza del 5 febbraio 1970, si ricorda il parere della Corte internazionale di giustizia sulle riserve alla Convenzione sul genocidio, del 28 maggio 1951, in cui si affermò che “The principles underlying the Convention are recognised by civilised nations as binding on States even without any conventional obligation. It was intended that the Convention would be universal in scope”. V. *Advisory Opinion of 28 May 1951 on Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* reperibile all’indirizzo web: <<http://www.icj-cij.org/icjwww/idecisions/isummaries/ippcgsummary510528.htm>> (visitato il 08/03/02). Di recente il Tribunale internazionale per i crimini commessi in ex Jugoslavia ha asserito che “although the Convention was adopted during the same period that the term “genocide” itself was coined, the Convention has been viewed as codifying a norm of international law long recognised and which case-law would soon elevate to the level of a peremptory norm of general international law (*jus cogens*)”. V. *Prosecutor v. Radislav Krstic*, sentenza del 2 agosto 2001 del Tribunale internazionale per i crimini commessi nella ex Jugoslavia, reperibile in <<http://www.un.org/icty/krstic/TrialC1/judgement/index.htm>> (visitato il 09/03/02).

¹¹⁷ V. *Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, (Bosnia Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary Objections*, 11 luglio 1996, reperibile su <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyjudgment/ibhy_ijudgment_19960711_frame.htm> (visitato il 09/03/02).

¹¹⁸ V. RAGAZZI, *The Concept...*, cit., pp. 95, 96. L’autore fa inoltre notare che il carattere *erga omnes* degli obblighi contenuti nella Convenzione del 1948 “might play a role in expanding the area of universal jurisdiction” per la repressione del genocidio, che in base al dettato dell’art. 6 della Convenzione non è soggetta a giurisdizione universale.

¹¹⁹ Cfr. RAGAZZI, *The Concept...*, cit., pp. 116, 117.

fu prevista da quasi tutte le costituzioni a partire dalla seconda metà del XIX secolo, ma il primo strumento internazionale ad essa dedicato fu una convenzione conclusa a Ginevra nel 1926.¹²⁰ Dopo la seconda guerra mondiale, il divieto della schiavitù è stato avvalorato da numerosi altri documenti internazionali,¹²¹ è diventato consuetudinario, grazie ad “una prassi che non dà adito a molti dubbi”¹²² ed ha anche acquistato carattere cogente. Attualmente è parte dello *jus cogens* anche il divieto della forma più grave di discriminazione razziale, descritta come una forma di “schiavitù collettiva”: l'*apartheid*. Questa è stata inoltre definita, per la prima volta, come crimine contro l'umanità nell'art. 1 dalla Convenzione di New York del 1974 per la repressione e punizione del crimine di *apartheid*.¹²³

In conclusione, affermare che il rispetto del divieto delle *gross violations* impone un obbligo *erga omnes* significa conferire ad esso quel carattere di nucleo fondamentale di norme universali sui diritti dell'uomo che ogni Stato deve osservare e per la repressione della cui violazione, che lede un interesse giuridico di ogni Stato, l'intera comunità internazionale è legittimata ad agire.

¹²⁰ Cfr. HARRIS, *Cases...*, cit., p. 728 e SAULLE, *Dalla tutela giuridica...*, cit. p. 15.

¹²¹ Il divieto della schiavitù è esplicitato nel dopoguerra da importanti convenzioni come, tra gli altri, la Convenzione per la repressione della tratta degli esseri umani e dello sfruttamento della prostituzione del 1949, la Convenzione europea per i diritti dell'uomo del 1950, il Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966, la Convenzione americana sui diritti dell'uomo del 1969, la Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989. Cfr. SAULLE, *Dalla tutela giuridica...*, cit. p. 22, ss. L'art. 17 della dichiarazione finale della recente Conferenza di Durban delle Nazioni Unite sul razzismo, del settembre 2001, recita: “We affirm that slavery, [colonialism,] and the slave trade, and other forms of servitude, particularly of Africans and their descendants and of indigenous peoples, was a unique and/an appalling tragedy in the history of humanity and a crime against humanity...”. La dichiarazione finale è reperibile all'indirizzo: <[http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.conf.189.4.En/\\$file/G0115581.pdf?OpenElement](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.conf.189.4.En/$file/G0115581.pdf?OpenElement)> (visitato il 13/02/02).

¹²² Cfr. SAULLE, *Dalla tutela giuridica...*, cit. p. 25.

¹²³ Cfr. RAGAZZI, *The Concept...*, cit., p. 117.

1.3.3 *L'impatto dei diritti dell'uomo sulla comunità internazionale: l'erosione del principio della domestic jurisdiction. La rinnovata attenzione verso i diritti dell'uomo dopo la guerra fredda.*

Si è già avuto occasione, in apertura del paragrafo, di affermare che in passato la tutela dei diritti umani rientrava tra le materie di competenza esclusiva degli Stati. Alla luce di quanto visto circa l'evoluzione del concetto di diritti dell'uomo e lo sviluppo della tutela internazionale dei diritti umani, si deve asserire che oggi questa regola è stata totalmente capovolta e che i diritti dell'uomo sono una delle materie regolate da norme di diritto internazionale, di carattere sia convenzionale che consuetudinario, a cui gli Stati devono attenersi.¹²⁴ I diritti dell'uomo hanno perciò contribuito al fenomeno della cosiddetta erosione del "dominio riservato" (*domestic jurisdiction*) degli Stati e costituiscono il settore in cui esso si è maggiormente manifestato.¹²⁵

Sebbene l'ordinamento giuridico internazionale faccia capo ad una società di Stati uguali e sovrani, principali destinatari delle norme, il diritto internazionale contemporaneo si caratterizza soprattutto per una serie di nuovi limiti imposti alla sovranità dello Stato, cioè alla sua libertà di esercitare il potere di governo in modo esclusivo sulla sua comunità territoriale.¹²⁶ Questi limiti, che si aggiungono a quelli tradizionali relativi alle norme sul trattamento di cittadini, Stati e organi stranieri, hanno favorito appunto l'erosione della *domestic jurisdiction*, ossia di quell'insieme di

¹²⁴ V. KARTASHKIN, MARKS, *International...*, cit., p. 284. Gli autori asseriscono che "to the extent that (human rights) relate to fulfillment of international obligations, they are the concern of the international community".

¹²⁵ Cfr. CHARNEY, *Anticipatory Military Intervention in Kosovo*, in *Van. Jour. Trans. Law*, 1999, p. 1240; CONFORTI, *Diritto...*, cit., p. 239; CURRIE, *NATO's Humanitarian Intervention in Kosovo: Making or Breaking International Law?*, in *Can. Yearb. Int. Law*, 1998, pp. 328; MALANCZUK, *Humanitarian Intervention and the Legitimacy of the Use of Force*, Amsterdam, 1993, p.12; MUSTAFA, *L'ingerenza umanitaria: il caso dei Curdi*, Pisa, 1996, p. 12; SUY, *Nato's Intervention in the Federal Republic of Yugoslavia*, in *Lei. Jour. Int. Law*, 2000, p.195; TESÒN, *Humanitarian Intervention: an Inquiry into Law and Morality*, New York, 1997, p. 139, ss.; ZANGHÌ, *Comunità internazionale ed intervento "umanitario", precedenti, condizioni e prospettive*, in *Dir. uom. cro. batt.*, 1993, p. 17.

materie non regolate dal diritto internazionale rispetto alle quali lo Stato è quindi libero da ogni obbligo internazionale.¹²⁷ L'estensione della *domestic jurisdiction* dello Stato muta dunque conformemente allo sviluppo delle consuetudini e degli obblighi pattizi che questo assume.¹²⁸ L'attuale catalogo di materie che ricadono nella *domestic jurisdiction* è esteso e vario, nonostante la sopracitata erosione. Esso include, tra le altre cose, l'organizzazione delle funzioni di governo, la politica economica e sociale dello Stato, nonché la formulazione della politica estera e la creazione di un sistema culturale.¹²⁹ Per quanto riguarda i rapporti con i suoi cittadini lo Stato oggi non può fare a meno di osservare tutti gli obblighi, pattizi e consuetudinari, in materia di diritti

¹²⁶ Cfr. CONFORTI, *Diritto...*, cit., pp. 197 e 238.

¹²⁷ Cfr. CONFORTI, *Diritto...*, cit., p. 239, ss. Conforti individua le principali fonti della erosione del dominio riservato dello Stato, sviluppatasi nel secondo dopoguerra, oltre che nei diritti dell'uomo, anche nelle numerose convenzioni concluse in materia di diritto internazionale economico e le norme, principalmente pattizie, relative al recente diritto ambientale. Secondo Saulle l'erosione della *domestic jurisdiction* nell'ambito dei diritti dell'uomo sarebbe dovuta al fatto che questi ultimi oggi hanno natura di norme *jus cogens*. Sono così tutelati da norme di rango superiore rispetto a quelle sulla competenza domestica, come il principio della non ingerenza negli affari interni degli Stati, contenuta nell'art. 2, comma 7 della Carta delle Nazioni Unite, che sarebbe invece una norma consuetudinaria, cioè derogabile, come dimostrato dalla prassi di molti Stati nei decenni precedenti. V. SAULLE, *Dalla tutela giuridica...*, cit. p. 31.

¹²⁸ Cfr. HARRIS, *Cases...*, cit., p. 4.

¹²⁹ V. *Attività militari e paramilitari contro il Nicaragua*, ICJ Reports, sentenza del 27 giugno 1986, p. 101, In particolare il par. 205. Questo passo della sentenza della Corte è stato di recente criticato da Tesò, che ritiene che la posizione della Corte sia oggi indifendibile poiché la lista dei diritti universali dell'uomo oggi giorno comprenderebbe anche la democrazia, descritta dall'autore come l'unica forma di governo che rispetti il diritto degli individui alla partecipazione politica, inclusa nelle più importanti convenzioni sui diritti umani, come la CEDU, la Convenzione Americana sui diritti umani e la Carta africana sui diritti umani e dei popoli. La sentenza del 1986 deve perciò ritenersi superata: il rifiuto del principio della regola della democrazia poteva essere considerato sorpassato già nel 1986; negli anni novanta è "diritto internazionale fasullo". Sulla base di questa affermazione, Tesò ritiene che il tradizionale criterio dell'effettività, con il quale è necessario riconoscere l'autorità di regimi tirannici, e di tutte le altre forme di governo non democratiche, non possa più essere ammesso: i governi devono essere accettati dalla comunità internazionale solo se rappresentano genuinamente e democraticamente i loro popoli. Cfr. TESÒ, *Humanitarian ...*, cit., p. 144, ss. Su questo punto v. anche D'AMATO, *The Invasion of Panama Was a Lawful Response to Tyranny*, in *Am. Jour. Int. Law*, 1990, pp. 516-524; REISMAN, *Humanitarian Intervention and Fledgling Democracies*, in *For. Int. Law*, 1995, p. 802, ss. e SCHACHTER, *The Legality of Pro-Democratic Invasion*, in *Am. Jour. Int. Law*, 1984, pp. 645-650. Sebbene questa tesi sia condivisibile sul piano etico e politico, essa non è comprovata dalla prassi degli Stati. Si ricorda un unico caso di intervento autorizzato dall'ONU contro un regime antidemocratico: fu quello realizzato nel 1994 per porre termine al regime militare instauratosi con un colpo di Stato in Haiti nel 1991.

dell'uomo di cui si è già discusso. Questo è un dato ormai acquisito unanimemente dalla dottrina, grazie soprattutto alla conclusione della guerra fredda.

Nei decenni che seguirono la fine della seconda guerra mondiale, caratterizzati dall'equilibrio bipolare fondato sull'antagonismo tra URSS e USA, la mutua accettazione delle aree di influenza delle superpotenze opposte avrebbe in particolare favorito il rispetto del principio classico della sovranità degli Stati e il rafforzamento del principio della non ingerenza in tutte le vicende interne ai blocchi opposti.¹³⁰ In tal modo le due superpotenze garantirono l'ordine all'interno dei propri blocchi, ma esetero di fatto il loro dominio riservato anche ai diritti dell'uomo, nonostante l'attenzione internazionale attribuita ad essi fin dagli anni quaranta.¹³¹

Oggi, con la scomparsa del sistema bipolare, avvenuta all'inizio degli anni novanta in seguito allo smembramento dell'Unione Sovietica, da più parti si sente l'esigenza di un aggiornamento del diritto internazionale classico, sentito come non più rispondente ad una comunità internazionale in evoluzione. La realizzazione di un sistema internazionale universale dominato dalle Nazioni Unite appare ancora lontana,¹³² ma nel corso degli anni novanta si è assistito ad alcuni significativi cambiamenti rispetto al

¹³⁰ Sul principio della non ingerenza negli affari interni degli Stati, v. oltre, par. 2.1.

¹³¹ Circa la posizione dell'URSS in materia di diritti dell'uomo e in altri ambiti del diritto internazionale, durante gli anni della guerra fredda, v. lo studio congiunto della *American Society of International Law* e del *Institute of State and Law of Moscow*, edito da DAMROSCH, DANILENKO, MÜLLERSON, *Beyond Confrontation. International Law for the Post-Cold War Era*, Boulder, 1995, in cui Kartashkin e Marks scrivono: "During the Cold War, Soviet authors stressed that direct provision of rights for every individual... is a prerogative of the State not of the international community. During that phase of Soviet legal thinking, the only legitimate international concern over human rights related to... gross and massive violations of human rights threatening international peace and security". V. KARTASHKIN, MARKS, *International...*, cit., p. 283.

¹³² La rivalità delle due superpotenze impedì la realizzazione di un sistema internazionale dominato da un "direttorio" universale, che avrebbe potuto garantire l'applicazione di meccanismi sviluppati di integrazione e solidarietà, all'interno di un quadro normativo ben definito. Lo scontro ideologico tra le due superpotenze mantenne così di fatto lo stato anarchico dei rapporti all'interno della comunità internazionale. V. SCARTEZZINI, ROSA, *Le relazioni internazionali*, Roma, 1994, p. 158 ss., circa il modello teorico del "sistema universale" nello studio delle relazioni internazionali.

passato. Tra questi si deve segnalare un rinnovato interesse per i diritti dell'uomo, soprattutto grazie alle attività promosse da numerose organizzazioni non governative, ormai considerate soggetti di diritto internazionale a pieno titolo. Un altro importante segnale di cambiamento è dato dall'incrinarsi della tradizionale concezione della sovranità statale, che non può più costituire una barriera protettiva all'interno della quale i diritti dell'uomo siano sistematicamente e impunemente violati.¹³³ Oltre alla realizzazione dei processi della cosiddetta "globalizzazione", vale a dire di processi di integrazione e interdipendenza sempre più sofisticati, si assiste in questo modo ad un'accentuazione del processo di erosione della *domestic jurisdiction* degli Stati, che diventano così sempre più coscienti dei limiti loro imposti dal diritto internazionale.

La rinnovata attenzione verso i diritti dell'uomo negli anni novanta è testimoniata anche dalla importante attività internazionale sul piano penale.

¹³³ Questo è quanto affermato dal Segretario generale dell'ONU nel 1991. V. il Rapporto annuale del Segretario generale delle Nazioni Unite all'Assemblea generale del 1991. Sullo stesso tema, v. KARTASHKIN, MARKS, *International...*, cit., p. 284, in cui si afferma che oggi le "...human rights violations are not exclusively internal matters..." e che "... the full range of internationally recognized human rights are acknowledged matters of international scrutiny". Suy ha di recente scritto: "... nowadays the concept of sovereignty and domestic jurisdiction are no longer accepted as excuses or licenses which states can invoke in order to shield their human rights behaviour from outside interference". V. SUY, *Nato's Intervention...*, cit., p.196. Il medesimo parere è espresso anche da Cassese, che afferma: "... today human rights are no longer of exclusive concern to the particular state where they may be infringed. Human rights are increasingly becoming the main concern of the world community as a whole. There is a widespread sense that they cannot and should not be trampled upon with impunity in any part of the world". V. CASSESE, *Ex inuria ius oritur: Are we moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community?*, in *Eur. Jour. Int. Law*, 1999, p. 25, reperibile anche su: <<http://www.ejil.org/journal/Vol10/No1/com.html>> (visitato il 09/03/02).

1.3.4 *I crimini internazionali dell'individuo: i crimini contro l'umanità. L'istituzione dei Tribunali per i crimini commessi nella ex Jugoslavia e nel Ruanda. L'accordo di Roma per l'istituzione di una Corte penale internazionale permanente. L'individuo quale nuovo soggetto della comunità internazionale?*

La tutela più avanzata dei diritti dell'uomo è raffigurata, in teoria, dalla possibilità di giudicare la responsabilità penale dei governi e le azioni dei singoli individui che commettono crimini internazionali.¹³⁴ Nel diritto internazionale le nozioni di crimine internazionale dell'individuo¹³⁵ e crimine internazionale compiuto dallo Stato non coincidono. La prima concerne le misure repressive adottate dagli Stati o da tribunali internazionali contro gli atti di un individuo lesivi del diritto internazionale, che “sono visti come un attentato alla convivenza internazionale” e i cui autori sono definiti *hostes humani generis*.¹³⁶ La seconda, invece, riguarda la responsabilità internazionale degli Stati, ossia gli obblighi a cui lo Stato trasgressore deve adempiere e le contromisure che gli altri Stati possono adottare contro di esso. È comunque possibile che il crimine di un individuo generi un illecito statale, quando, ad esempio, questo viene imputato direttamente allo Stato, come nel caso dell'aggressione, che può essere al contempo un crimine dell'individuo e un crimine dello Stato, o per la mancata repressione di questo da parte dello Stato.¹³⁷

¹³⁴ KARTASHKIN, MARKS, *International...*, cit., p. 296.

¹³⁵ La categoria dei crimini individuali è indicata in dottrina da un'ampia terminologia che comprende espressioni quali “*delicta juris gentium*”, “crimini di diritto internazionale”, “crimini internazionali di individui”. Dal 1981 la Commissione di diritto internazionale si occupa della codificazione di un codice dedicato ai cosiddetti “crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità”. Un progetto è stato approvato dalla Commissione in seconda lettura nel 1996. V. *Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind*, 1996, reperibile su <<http://www.un.org/law/ilc/texts/dcodefra.htm>> (visitato il 03/03/02). Cfr. VITUCCI, *Il tribunale ad hoc per la ex Jugoslavia e il consenso degli Stati*, Milano, 1998, p. 1, nota 3 e KARTASHKIN, MARKS, *International...*, cit., p.297.

¹³⁶ V. LATTANZI, *Garanzie...*, cit., p. 355.

¹³⁷ Cfr. RONZITTI, *Crimini Internazionali*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1995, vol. VIII, p. 2. Ronzitti tuttavia precisa che “... la categoria dei crimini dello Stato è più ristretta, nel senso che non tutte le azioni

I crimini dell'individuo sono tradizionalmente indicati secondo l'ordine contemplato dalla già citata Carta del Tribunale di Norimberga del 1945, che include tre categorie: i crimini di guerra, i crimini contro la pace e i crimini contro l'umanità. Il Tribunale puntualizzò che questi crimini, per i quali esercitava la sua giurisdizione, "...sono commessi da uomini e non da entità astratte, e (che) le norme di diritto internazionale possono venire applicate soltanto punendo gli individui che commettono tali crimini".¹³⁸ In questo modo veniva respinta la tesi per cui la sovranità dello Stato proteggerebbe coloro che compiono questi atti a nome dello Stato.¹³⁹ La categoria dei crimini contro l'umanità fu introdotta per la prima volta nel diritto internazionale proprio dalla Carta del Tribunale di Norimberga e si riferisce a quei particolari crimini individuali lesivi dei diritti fondamentali dell'uomo compiuti sia in tempo di guerra che in tempo di pace. Secondo il dettato dell'art. 6, comma 2 della Carta del Tribunale sono crimini contro l'umanità lo sterminio, la riduzione in schiavitù e altri atti disumani compiuti contro le popolazioni civili.¹⁴⁰

L'elenco dei crimini compiuti contro le popolazioni civili è stato ampliato negli anni novanta in seguito all'istituzione del Tribunale internazionale per "il giudizio delle

individuali qualificabili come crimini internazionali di individui, e di cui lo Stato sia tenuto internazionalmente responsabile, sono *ipso facto* classificabili come crimini statali". Un esempio di ciò è dato da tutti quei crimini di guerra che costituiscono degli episodi isolati imputabili ai soli individui che li commettono.

¹³⁸ V. *Trial Of German Major War Criminals*, sentenza del 30 settembre 1946 resa dal Tribunale di Norimberga, reperibile sul sito <<http://www.nizkor.org/hweb/imt/tgmwc/judgment/>> (visitato il 09/03/02).

¹³⁹ Cfr. SCOVAZZI, *Corso ...*, cit., p. 86.

¹⁴⁰ Cfr. RONZITTI, *Crimini ...*, cit., p. 4. L'art. 6, comma 2 della Carta del Tribunale di Norimberga recita: "Crimes against humanity: namely, murder, extermination enslavement deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war; or prosecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal whether or not in violation of the domestic law of the country perpetrated". Il testo si riferisce di fatto al genocidio, termine ufficialmente introdotto nel diritto internazionale solo tre anni più tardi. V. sopra, par. 1.2.2.

persone responsabili di gravi violazioni del diritto internazionale umanitario commesse nel territorio della *ex* Jugoslavia dopo il 1991". Il Tribunale per la *ex* Jugoslavia fu istituito con la risoluzione del Consiglio di sicurezza dell'ONU n. 827 del 1993,¹⁴¹ e ha il compito di giudicare i crimini di guerra, il crimine di genocidio e i crimini contro l'umanità.¹⁴² Un anno dopo il Consiglio avrebbe adottato la risoluzione n. 955, del tutto simile alla n. 827, con cui si prevedeva l'istituzione di un Tribunale penale per "il giudizio delle persone responsabili di genocidio e altre gravi violazioni del diritto internazionale umanitario commessi nel territorio del Ruanda e dei cittadini ruandesi responsabili di genocidio e altre simili violazioni commesse nel territorio di Stati vicini, tra il 1° gennaio 1994 e il 31 dicembre 1994".¹⁴³ Rispetto alla Carta del Tribunale di Norimberga la nozione dei crimini contro l'umanità prevista dagli statuti dei due tribunali *ad hoc* si amplia fino a includere nuove fattispecie quali lo stupro, la prigionia e la schiavitù.¹⁴⁴

¹⁴¹ Cfr. Consiglio di sicurezza, risoluzione del 25 maggio 1993, in *Riv. Dir. Int.*, 1993, p. 516, ss. La risoluzione contiene in annesso lo Statuto del Tribunale. Il Consiglio si era già espresso a favore della creazione di un siffatto tribunale in una precedente risoluzione, la n. 808 del 22 febbraio 1993. Entrambe le risoluzioni affermano che la situazione venutasi a creare in Jugoslavia costituisce una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionali. L'istituzione del Tribunale attraverso una risoluzione ha sollevato numerose perplessità sotto il profilo formale. Per un'analisi accurata di questo aspetto v. VITUCCI, *Il tribunale ad hoc...*, cit., da cui emerge che la risoluzione n. 827 è un vero e proprio atto di consenso, un accordo, espresso dagli Stati membri del Consiglio e al quale hanno in seguito aderito numerosi altri Stati. Per un'analisi dei compiti del Tribunale, v. O'BRIEN, *The International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia*, in *Am. Jour. Int. Law*, 1993, p.639, ss.

¹⁴² Scovazzi fa notare che l'esclusione dei crimini contro la pace tra quelli rientranti nella giurisdizione del Tribunale è dovuta dalla complessità del conflitto iugoslavo e dunque dall'impossibilità di accertare quali individui siano stati realmente responsabili dell'inizio della guerra. Cfr. SCOVAZZI, *Corso ...*, cit., p. 89. Per una chiara e concisa descrizione dei fatti relativi al conflitto interetnico scoppiato nel 1991 v. BIANCHINI, *La questione Jugoslava*, Firenze, 2000.

¹⁴³ Cfr. Consiglio di sicurezza, risoluzione del 8 novembre 1994, in *Riv. Dir. Int.*, 1995, p. 271, ss.. Il Tribunale esercita la sua giurisdizione su individui accusati di genocidio e crimini contro l'umanità.

¹⁴⁴ L'art. 5 dello statuto del Tribunale per la *ex* Jugoslavia recita: "The International Tribunal shall have the power to prosecute persons responsible for the following crimes when committed in armed conflict, whether international or internal in character, and directed against any civilian population: (a) murder; (b) extermination; (c) enslavement; (d) deportation; (e) imprisonment; (f) torture; (g) rape; (h)

L'istituzione di questi due tribunali internazionali, oltre ad essere senz'altro un indice dell'attenzione attribuita dalla comunità internazionale alla repressione delle violazioni umanitarie e di altri crimini internazionali, è importante in quanto impone deroghe al sistema puramente internistico della repressione dei crimini internazionali.¹⁴⁵ Tuttavia, affinché tali crimini siano sistematicamente puniti, è necessario che i responsabili rispondano dei loro atti di fronte ad una corte penale internazionale non più occasionale, ma permanente, che garantisca la dovuta imparzialità nel giudicare gli *hostes humani generis*, imparzialità che spesso i tribunali nazionali degli Stati dove si commettono crimini contro l'umanità non possono assicurare.¹⁴⁶ L'istituzione di una tale corte è prevista del trattato di Roma concluso il 17 luglio 1998 e attualmente aperto alla firma e alla ratifica degli Stati.¹⁴⁷ Una volta attiva, la Corte penale internazionale potrà giudicare i crimini internazionali individuali suddivisi dallo statuto in quattro categorie: il crimine di genocidio, i crimini contro l'umanità, i crimini di guerra e il crimine di aggressione.¹⁴⁸ La definizione di crimini contro l'umanità contenuta nell'art. 7, comma 1 dello statuto contribuisce ulteriormente

persecutions on political, racial and religious grounds; (i) other inhumane acts". Questo testo è esattamente reiterato dall'art. 3 dello statuto del Tribunale per il Ruanda.

¹⁴⁵ Cfr. RONZITTI, *Crimini ...*, cit., p. 7.

¹⁴⁶ Cfr. SCOVAZZI, *Corso ...*, cit., pp. 91, 92, dove l'autore sottolinea inoltre il fatto che per una equa repressione dei crimini di guerra "il giudizio (della Corte penale) non deve riguardare soltanto gli imputati appartenenti agli Stati sconfitti". Così come è improbabile che i tribunali degli Stati dove si commettono crimini contro l'umanità siano imparziali, è anche improbabile che gli Stati vincitori processino i propri cittadini imputati di crimini di guerra, nonostante "la vittoria non costituisca di per sé un'automatica assoluzione da qualsiasi reato".

¹⁴⁷ V. sopra, il par. 1.1.4.

¹⁴⁸ Come già affermato, questo elenco modifica pertanto la tradizionale suddivisione dei crimini internazionali prevista dalla Carta del Tribunale di Norimberga del 1945. Rispetto al passato permangono, sebbene modificate e ampliate, le nozioni di crimini di guerra e crimini contro l'umanità, si inserisce il crimine di genocidio (già previsto dagli statuti per i tribunali *ad hoc* per la ex – Jugoslavia e il Ruanda), che costituisce un crimine contro l'umanità benché tenuto distinto da essi per la sua particolare gravità, e viene introdotto per la prima volta il crimine di aggressione che dovrebbe sostituire la nozione di crimini contro la pace. V. sopra, par. 1.1.4

ad ampliare questa categoria grazie all'inserimento delle fattispecie di *apartheid*, sparizione forzata di persone e numerosi reati di natura sessuale.¹⁴⁹ Con una certa approssimazione si può dunque affermare che l'attuale nozione di crimini contro l'umanità comprende tutte quelle pratiche che abbiamo già definito costituenti *gross violations* e che sono vietate da norme che generano obblighi *erga omnes*.¹⁵⁰

L'evoluzione della nozione di crimini individuali nel diritto internazionale potrebbe indurre a ritenere che l'individuo goda di una vera e propria soggettività giuridica a livello internazionale.¹⁵¹ Asserire ciò, tuttavia, non corrisponderebbe al vero. Nonostante la dottrina dei *delicta juris gentium*, nonché la rilevanza acquisita dall'individuo grazie allo sviluppo dei diritti dell'uomo, questi tuttora non

¹⁴⁹ L'art. 7, comma 1, dello statuto della Corte penale internazionale recita: "For the purpose of this Statute, "crime against humanity" means any of the following acts when committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack: (a) Murder; (b) Extermination; (c) Enslavement; (d) Deportation or forcible transfer of population; (e) Imprisonment or other severe deprivation of physical liberty in violation of fundamental rules of international law; (f) Torture; (g) Rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, enforced sterilization, or any other form of sexual violence of comparable gravity; (h) Persecution against any identifiable group or collectivity on political, racial, national, ethnic, cultural, religious, gender as defined in paragraph 3, or other grounds that are universally recognized as impermissible under international law, in connection with any act referred to in this paragraph or any crime within the jurisdiction of the Court; (i) Enforced disappearance of persons; (j) The crime of apartheid; (k) Other inhumane acts of a similar character intentionally causing great suffering, or serious injury to body or to mental or physical health". Il secondo comma dell'art 7 definisce alcuni dei crimini elencati nel comma 1. Il testo dello statuto della Corte penale internazionale è reperibile all'indirizzo internet: <http://www.un.org/law/icc/statute/rome.htm> (visitato il 09/03/02).

¹⁵⁰ È interessante notare che è sempre citata quale crimine contro l'umanità la pirateria in alto mare. Questo è oggi un crimine che, data la sua scarsa incidenza nelle odierne relazioni internazionali, non figura né nel Progetto di articoli sui crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità del 1996, né nello Statuto della Corte penale del 1998. Su questo crimine v. RONZITTI, *Crimini ...*, cit., p. 5.

¹⁵¹ In passato, la personalità giuridica internazionale dell'individuo fu sostenuta da Cassin, delegato francese nella Commissione dei diritti dell'uomo nel 1948, che affermò che grazie alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, "l'individuo diviene soggetto di diritto internazionale per quanto concerne la sua vita e al sua libertà", e dall'ex presidente argentino Alfonsín, che nel 1986 dichiarò che il carattere di soggetto di diritto internazionale è chiaramente riconosciuto all'individuo. Cfr. CASSESE, *I diritti...*, cit., p. 89. Oggi, in diversi punti della sua opera, Tesò si riferisce all'individuo come ad un soggetto di diritto internazionale. Cfr. TESÒN, *Humanitarian...*, cit. Sunga invece, pur ritenendo che l'individuo sia destinato ad acquistare sempre maggiore rilevanza sul piano internazionale, afferma che "at present, the individual may exercise legal capacity under international law under treaty only, requiring the agreement of States". V. SUNGA, *Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations*, Dordrecht, 1992, p. 155. Brownlie nota che "there is no general rule that the individual cannot be a 'subject of international law', and in particular context he appears as a legal person on the international plane. At the same time to classify the individual as a 'subject' of the law is unhelpful since this may seem to imply the existence of capacities which do not exist...". V. BROWNLIE, *Principles of International Law*, Oxford, 1990, p. 65.

può dirsi essere un soggetto di diritto internazionale a pieno titolo. Ciò significa principalmente che sono titolari delle norme internazionali soltanto gli Stati e le organizzazioni internazionali,¹⁵² mentre l'individuo è solo beneficiario di alcune di esse, ovvero delle norme a tutela dei diritti dell'uomo.¹⁵³ Gli individui perciò non godono ancora di poteri e diritti tali da consentire loro l'acquisizione dello *status* di soggetti di diritto internazionale. Essi rimangono impotenti di fronte all'arbitrio degli Stati e possono soltanto “sperare che un altro Stato sovrano si faccia avanti a tutelarli nei confronti di quello che ha violato i loro diritti”.¹⁵⁴ Pertanto, in assenza di personalità giuridica dell'individuo, quando si parla di crimini internazionali individuali ci si riferisce a *delicta* le cui “conseguenze giuridiche internazionali si esplicano tutte sul piano dei rapporti interstatali (e il cui) rilievo... internazionale dipende essenzialmente dall'interesse che gli Stati mostrano per la tutela di certi valori essenziali”.¹⁵⁵ Non esisterebbe dunque una “responsabilità individuale internazionale”¹⁵⁶, ma solo una responsabilità internazionale degli Stati. Questi ultimi decidono autonomamente di dar vita a tribunali internazionali in tutte quelle situazioni in cui gli individui accusati di essere *hostes humani generis* non possono essere giudicati da altri tribunali. A questo proposito Meron afferma: “the criminal responsibility of individuals for egregious breaches of international human rights must be assessed in the context of State responsibility”.¹⁵⁷

¹⁵² Secondo la maggior parte della dottrina, godono della personalità giuridica internazionale anche gli insorti e i popoli che si battono per il loro diritto all'autodeterminazione. Cfr. CONFORTI, *Diritto...*, cit., p. 19, ss.

¹⁵³ Sunga afferma che “reducing the individual to a ‘beneficiary’ of international law is imprecise and misleading since the individual may, under certain circumstances, pursue rights at his or her discretion without having to pass through the State”. V. SUNGA, *Individual ...*, cit., p. 154.

¹⁵⁴ V. CASSESE, *I diritti...*, cit., p. 89.

¹⁵⁵ V. LATTANZI, *Garanzie...*, cit., p. 354.

¹⁵⁶ Nel diritto internazionale non vi sono norme che regolino la responsabilità dell'individuo, sebbene, con riferimento alla materia dei *delicta juris gentium*, “taluni (ritengano) di poter individuare ipotesi di responsabilità internazionale di individui”. In realtà, “gli individui restano destinatari solo delle norme penali interne, anche se l'emanazione di queste norme è spesso imposta dal diritto internazionale”. V. SPINEDI, *Responsabilità Internazionale*, in *Enc. Giur.*, Roma, p. 2.

¹⁵⁷ V. MERON, *Human Rights...*, cit., p. 209. L'autore inoltre afferma che “a state which does not comply with its international obligations to prosecute or extradite perpetrators commits a wrong which entails its international responsibility. However, a state does not necessarily exonerate itself from its international responsibility by punishing a perpetrator if egregious human rights violations”. Questo confermerebbe quanto detto sul fatto che i crimini individuali possano generare illeciti statali. L'ipotesi tuttavia si manifesta quando l'individuo è anche agente dello Stato e agisce nella sua duplice qualità.

La responsabilità internazionale degli Stati è allo studio della Commissione di diritto internazionale da circa quarant'anni. Abbiamo già accennato al Progetto di articoli approvato nel 1980, e integrato nel 1996, in relazione alla definizione da questo fornita di "crimine internazionale", prestando particolare attenzione al crimine di aggressione.¹⁵⁸ La Commissione ha di recente modificato in molte sue parti il Progetto, approvando in seconda lettura una nuova serie di articoli.¹⁵⁹ La novità più rilevante apportata dai lavori della Commissione consiste nella eliminazione dell'art. 19, comma 3 in cui era contenuta proprio la definizione del termine crimine internazionale quale "violazione di un obbligo internazionale tanto essenziale per la protezione di interessi fondamentali della comunità internazionale", vale a dire, una violazione di un obbligo *erga omnes*. Il motivo di questa scelta è da ricondursi alla necessità, sentita da molti Stati, di rendere più chiaro il testo del Progetto e superare le ambiguità create in passato da questa definizione. Il rappresentante dell'Irlanda nel 1996 affermava che "the concept of "State crimes" confused, rather than clarified, the analysis of particular situations and should be deleted from the draft, the representative of the United States told the Committee. It was both inappropriate and unproductive for the Commission to weave new rules on supposed crimes by States into the law on State responsibility".¹⁶⁰ In questo modo, con l'eliminazione del termine crimine internazionale, il nuovo Progetto si riferisce semplicemente a generiche "violazioni di diritto internazionale", senza fare alcuna classificazione o riferirsi ad alcuna fattispecie particolare. Ciò che comunque permane nel nuovo Progetto è il riconoscimento del carattere *erga omnes* di certe violazioni di diritto internazionale (quelle che prima erano definite con il termine "crimine"). In altre parole, il Progetto, pur senza adottare una terminologia specifica, né senza indicare casi particolari, afferma il diritto e il dovere, di tutti gli Stati, anche quelli non direttamente coinvolti, di invocare la responsabilità internazionale di uno Stato che commette "*serious breaches of obligations to the international community as a whole*". L'art. 42 (*ex artt.* 51, 53) impone una reazione *uti universi* ad una violazione che sia lesiva di un obbligo della comunità

¹⁵⁸ V. sopra, il par. 1.1.4.

¹⁵⁹ V. *State responsibility. Draft articles*, adottato dalla Commissione di diritto internazionale dell'ONU in seconda lettura, il 18 agosto 2000, reperibile all'indirizzo internet: <http://www.un.org/law/ilc/sessions/52/english/cn41600e.pdf> (visitato il 24/02/02).

¹⁶⁰ V. *Press Release GA/L/3018*, del 7 novembre 1996, reperibile all'indirizzo web www.un.org (visitato il 22/08/01). La posizione sostenuta dal rappresentante irlandese è stata appoggiata, in termini più o meno simili, dai rappresentanti di Stati Uniti nel 1996, e di Italia, Nuova Zelanda, Sierra Leone, Ungheria nel 2000. Per queste ultime posizioni, v. *Press Release GA/L/3156*, del 25 ottobre 2000.

internazionale nel suo insieme, per la quale ogni Stato è chiamato a "...Not to recognize as lawful the situation created by the breach; Not to render aid or assistance to the responsible State in maintaining the situation so created; To cooperate as far as possible to bring the breach to an end...".¹⁶¹ Si può perciò concludere con Cassese, affermando che il Progetto prevede che il compimento di gravi violazioni del diritto internazionale "may give rise to an aggravated form of state responsibility, to which other states or international organizations may be entitled to respond by resorting to countermeasures other than those contemplated for delictual responsibility".¹⁶²

Lo Stato che compie una *gross violation* è così ritenuto responsabile sul piano internazionale di un *serious breach of obligations to the international community as a whole*, contro il quale pertanto ogni Stato può agire. La responsabilità dell'individuo per i *delicta juris gentium* è invece sottoposta al giudizio di tribunali nazionali o internazionali e non da adito a rapporti di responsabilità con nessuno Stato. In altre parole, di fronte a tali crimini, nessuno Stato ha il diritto di imporre delle contromisure o pretendere una riparazione, a meno che tali crimini non facciano sorgere anche la responsabilità internazionale degli Stati di appartenenza dell'individuo che li compie.

¹⁶¹ V. *State responsibility. Draft articles*, art. 42. La possibilità di invocare la responsabilità di uno Stato da parte degli Stati non vittime degli illeciti di quest'ultimo si evince anche da altri articoli del Progetto. L'art 43 (*ex* 40), nel definire il significato di Stato offeso, recita: "A State is entitled as an injured State to invoke the responsibility of another State if the obligation breached is owed to: (a) That State individually; or (b) A group of States including that State, or the international community as a whole, and the breach of the obligation: (i) Specially affects that State; or (ii) Is of such a character as to affect the enjoyment of the rights or the performance of the obligations of all the States concerned". L'art. 49, comma 1 recita: "... any State other than an injured State is entitled to invoke the responsibility of another State if: (a) The obligation breached is owed to a group of States including that State, and is established for the protection of a collective interest; (b) The obligation breached is owed to the international community as a whole".

¹⁶² Cfr. CASSESE, *Ex inuria ius oritur...*, cit., p. 24. Cassese afferma inoltre che "the concept is now commonly accepted that obligations to respect human rights are *erga omnes* and, correlatively, any state, individually or collectively, has the right to take steps (admittedly, short of force) to attain such respect".

Capitolo Secondo

GLI INTERVENTI ARMATI A TUTELA DEI DIRITTI DELL'UOMO NELLE SITUAZIONI DI EMERGENZA UMANITARIA.

2.1 Il principio di non-intervento. L'ingerenza umanitaria come forma lecita di intervento.

Il diritto internazionale vigente vieta agli Stati di intervenire nelle vicende interne di altri Stati. Per tentare una definizione del significato giuridico di "intervento" è utile osservare gli strumenti internazionali che contengono il cosiddetto principio di non intervento.

La Carta delle Nazioni Unite non sancisce espressamente il principio di non intervento, se si eccettua l'art. 2, comma 7, che però riguarda esclusivamente i rapporti tra l'organizzazione e i suoi Stati membri. L'articolo impone agli organi dell'ONU l'obbligo di astenersi da ogni intervento nelle materie che rientrano nella *domestic jurisdiction* degli Stati membri, fatta eccezione per quelle situazioni in cui il Consiglio di sicurezza può adottare misure coercitive ai sensi del capitolo VII di fronte a una minaccia della pace e sicurezza internazionale.¹⁶³

Il principio di non intervento è enunciato in almeno quattro documenti dell'Assemblea generale dell'ONU, tra i quali si ricorda la Dichiarazione sulle relazioni

¹⁶³ L'art. 2, comma 7 recita: "Nessuna disposizione della presente Carta autorizza le Nazioni Unite ad intervenire in questioni che appartengano essenzialmente alla competenza interna di uno Stato, né obbliga i Membri a sottoporre tali questioni ad una procedura di regolamento in applicazione della presente Carta; questo principio non pregiudica però l'applicazione di misure coercitive a norma del capitolo VII". Si può pertanto asserire che "il principio di non ingerenza non può ostacolare le misure coercitive del CdS (Consiglio di sicurezza) contro gli Stati colpevoli di turbare la pace e la sicurezza mondiale". V. MUSTAFA, *L'ingerenza...*, cit., p. 19.

amichevoli tra gli Stati, adottata con la risoluzione n. 2625 (XXV) del 1970.¹⁶⁴ Sulla base di quanto sancito da quest'ultima, costituiscono intervento: le minacce e le azioni armate contro la sovranità, personalità o gli elementi politici, economici e culturali di uno Stato; l'uso della forza al fine di privare i popoli della loro identità nazionale; l'organizzazione, il finanziamento, l'assistenza o la tolleranza di attività sovversive o terroristiche volte a rovesciare il regime di un altro Stato. Inoltre, l'intervento sarebbe realizzato per ottenere vantaggi di qualsiasi tipo e comprende non solo attività armate, ma anche altre forme di interferenza, che, peraltro, non vengono specificate dal testo della risoluzione.¹⁶⁵ Se da un lato si può affermare che l'intervento non può essere limitato alle sole azioni che comportano l'uso della forza (ma che deve comprendere anche quelle forme di pressione economica e politica tali da minare l'indipendenza di uno Stato) dall'altro lato si può comunque asserire nell'intervento certamente implicita l'idea di coercizione.¹⁶⁶

¹⁶⁴ Gli altri documenti che includono il principio di non intervento sono le risoluzioni n. 2131 (XX) del 21 dicembre 1965, 2225 (XXI) del 19 dicembre 1966, 36/103 del 9 dicembre 1981. I testi sono reperibili su <http://www.un.org/Depts/dhl/resguide/resins.htm> (visitato il 03/09/01). Il principio è enunciato anche da alcuni documenti regionali, come l'Atto finale di Helsinki della Conferenza sulla sicurezza e cooperazione in Europa del 1975, il Patto della Lega degli Stati arabi e la Carta dell'Organizzazione per l'unione africana (OUA).

¹⁶⁵ La ris. n. 2625 del 1970 nella sezione dedicata al principio del non intervento, recita: "No State or group of State has the right to intervene, directly or indirectly, for any reason whatever, in the internal or external affairs of any State. Consequently, armed intervention and all other forms of interference or attempted threats against the personality of the State or against its political, economic and cultural elements, are in violation of international law. No State may use or encourage the use of economic, political or any other type of measures to coerce another State in order to obtain from it the subordination of the exercise of its sovereign rights and to secure from it advantages of any kind. Also, no State shall organize, assist, foment, finance, incite, or tolerate subversive, terrorist or armed activities directed towards the violent overthrow of the regime of another State, or interfere in civil strife in another State. The use of force to deprive peoples of their national identity constitutes a violation of their inalienable rights and of the principle of non-intervention".

¹⁶⁶ Cfr. RONZITTI, *Intervento*, in *Enc. giur.*, Roma, 1987, p. 1. Sullo stesso punto, Verwey afferma: "there is agreement that for 'intervention' to exist the actor must at least *intend* to exert pressure. The actor must have *the will to be coercive*". V. VERWEY, *Humanitarian Intervention Under International Law*, in *Neth. Int. Law Rev.*, 1985, p. 363.

Rispetto al diritto pattizio, il diritto generale e la giurisprudenza internazionale non offrono ulteriori dati per la formulazione di una definizione di intervento. Una chiarificazione aggiuntiva viene fatta risalire alla definizione data in dottrina da Oppenheim e Lauterpacht nel 1955, spesso citata come la definizione “classica” del termine,¹⁶⁷ che indica nell’intervento una “dictatorial interference by a State in the affairs of another State for the purpose of mantaining or altering the actual conditions of things”.¹⁶⁸

Tesò suggerisce una distinzione tra interventi per il grado di coercizione in essi implicato: l’intervento può essere leggero, forte, o armato (*soft, hard, forcible intervention*). L’intervento leggero è rappresentato dalle semplici discussioni e verifiche che portano a dichiarazioni di carattere raccomandatorio. L’intervento forte si riferisce all’adozione di misure penetranti e incisive, ma che non coinvolgono l’uso della forza, quali le sanzioni economiche o di altra natura. L’intervento armato, infine, riguarda tutti gli atti che comportano l’uso della forza.¹⁶⁹

Come fa notare Schermers, il principio di non intervento si fonda su un altro principio, che ha a lungo dominato il diritto internazionale, ovvero quello della sovranità assoluta degli Stati.¹⁷⁰ Alla luce di quanto detto nel capitolo precedente circa l’evoluzione del diritto internazionale in materia dei diritti dell’uomo e della

¹⁶⁷ Cfr. VERWEY, *Humanitarian Intervention...*, cit., p. 364; RONZITTI, *Intervento...*, cit., p. 1; TESÒN, *Humanitarian Intervention...*, cit. p. 134, nota 1, che cita i numerosi autori che si rifanno alla definizione di Oppenheim e Lauterpacht.

¹⁶⁸ V. OPPENHEIM, LAUTERPACHT, *International Law*, Londra, 1955, p. 415. Gli autori precisano inoltre che l’intervento “... concerns, in the first place, the external independence, and in second either the territorial or the personal supremacy. But it must be emphasized that intervention proper is always dictatorial interference, not interference pure and simple”.

¹⁶⁹ Cfr. TESÒN, *Humanitarian Intervention...*, cit., p. 135, ss.

¹⁷⁰ Cfr. SCHERMERS *The Obligation to Intervene in the Domestic Affairs of States*, in DELISSEN, TANJA (ed.), *Humanitarian Law of Armed Conflict: Challenges Ahead*, L’Aia, 1991, p.588.

conseguente erosione della *domestic jurisdiction*, si deve asserire che il principio della sovranità oggi non è più assoluto, ma relativo, dato l'accresciuto numero di limiti che gli obblighi di diritto internazionale pongono all'azione dello Stato. Ciò significa che “da un lato, tutti gli interventi non sono *tout court* proibiti, e dall'altro che lo Stato non ha la libertà assoluta di agire e di organizzare la sua vita interna”.¹⁷¹ Sarebbe così possibile individuare delle forme lecite di intervento negli affari interni e/o esterni di uno Stato.¹⁷²

La dottrina è concorde innanzitutto nell'affermare la liceità dell'ingerenza umanitaria, ossia degli interventi condotti al fine di fornire assistenza umanitaria nei casi di emergenza.¹⁷³ Queste forme di intervento sono previste dal cosiddetto diritto umanitario, ossia da quell'insieme di norme che, secondo la definizione che individua il contenuto del diritto umanitario in senso stretto, sono “dirette a proteggere in modo immediato tutti quanti gli esseri umani che si trovano, senza loro colpa, in situazioni di grave emergenza dovute al fatto dell'uomo (guerre, rivoluzioni) o ad eventi della natura

¹⁷¹ V. MUSTAFA, *L'ingerenza...*, cit., p. 18.

¹⁷² Cfr. SCHERMERS *The Obligation...*, cit., p. 590. L'autore afferma che “now it should be possible to establish when international intervention is needed”. Per fare ciò “... three obstacles must be overcome: a) no intervention should be permitted for the sole reason that a State changes its Government that it no longer fits in the block to which it used to belong (è chiaro il riferimento al vecchio sistema bipolare e agli episodi che hanno coinvolto le superpotenze, spesso impegnate a respingere governi di Stati satellite ad esse contrari, come accadde in Ungheria nel 1956 o in Grenada nel 1983); b) no intervention should be permitted which - under whatever pretext - serves the power politics of another State; and c) it should be objectively established that the domestic situation in the country concerned is contrary to the rules of international law”.

¹⁷³ Cfr. LATTANZI, *Assistenza umanitaria e intervento di umanità*, Torino, 1997, MUSTAFA, *L'ingerenza...*, cit., p. 19, ss.; SPATAFORA, *Diritto Umanitario*, in *Enc. giur.*, Roma, 1985, vol. IX. Su questo tema, Tyagi scrive: “Despite its late entry into international jurisprudence, the concept of humanitarian assistance has acquired the status of a customary norm of international law”. V. TYAGI, *The Concept of Humanitarian Intervention Revisited*, in *Mich. Jour. Int. Law*, 1995, p. 891. Ronzitti contesta la liceità di ciò che viene generalmente definito il “dovere di ingerenza umanitaria”, poiché questo “non ha nessuna base giuridica nell'ordinamento internazionale”. Secondo l'autore, l'ingerenza umanitaria sarebbe giuridicamente ammissibile, in caso di emergenza umanitaria, solo sulla base delle tradizionali cause di esclusione del fatto illecito. Cfr. RONZITTI, *Diritto internazionale...*, cit., p. 44.

(terremoti, alluvioni, naufragi)”.¹⁷⁴ I soggetti chiamati a fornire assistenza umanitaria, ossia a provvedere ai bisogni essenziali della popolazione in situazioni di grave emergenza, sono, *in primis*, i sovrani territoriali, ossia gli Stati sul cui territorio si verifica una emergenza umanitaria, e in generale tutte le parti coinvolte in una situazione di emergenza umanitaria, quali, ad esempio, gli Stati coinvolti in una guerra.¹⁷⁵ In caso di impossibilità o incapacità dello Stato territoriale di fornire la dovuta assistenza, questa dovrà essere garantita da Stati terzi, organizzazioni internazionali oppure organismi umanitari quali la Croce Rossa internazionale, i cui aiuti umanitari alle popolazioni in pericolo non devono essere considerati come un intervento illecito negli affari interni di uno Stato.¹⁷⁶ L’assistenza deve essere fornita

¹⁷⁴ V. SPATAFORA, *Diritto...*, cit., p. 3. Spatafora riporta anche la definizione più ampia di diritto umanitario data da Coursier: “L’ensemble de règles et des principes propres à sauvegarder en tout temps et an toutes circonstances les droits essentiels et la dignité de la personne humaine”. Il diritto umanitario in senso ampio include, dunque, le norme poste alla protezione dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali. Pertanto, la natura *erga omnes* degli obblighi imposti da alcune norme sui diritti dell’uomo renderebbe l’assistenza umanitaria un dovere dell’intera comunità internazionale, in tutte le situazioni di *gross violations* dei diritti dell’uomo. Questo è il parere espresso, oltre che da SPATAFORA, *Diritto...*, cit., p. 6, anche da LATTANZI, *Assistenza...*, cit., p. 5, ss. e da MUSTAFA, *L’ingerenza...*, cit., p. 21, ss., che, inoltre, afferma che “accanto al diritto internazionale, il principio morale comune (di ingerenza umanitaria) è diventato un criterio fondamentale per approvare e respingere la condotta degli Stati; la violazione di tale principio non può lasciare indifferente la comunità internazionale”.

¹⁷⁵ Il diritto internazionale umanitario dei conflitti armati è posto dalle quattro Convenzioni di Ginevra, concluse al termine della conferenza diplomatica convocata dal Comitato internazionale della Croce Rossa nel 1949. Le Convenzioni regolano le azioni umanitarie che le parti si impegnano a intraprendere e rispettare in materia di miglioramento delle condizioni dei feriti e dei malati delle forze armate sul campo e sul mare; trattamento di prigionieri di guerra; protezione delle persone civili in tempo di guerra. Due Protocolli addizionali, adottati nel 1977, integrano le Convenzioni di Ginevra garantendo una maggiore protezione delle vittime dei conflitti armati anche non internazionali. Le Convenzioni contengono alcuni articoli redatti in forma identica su ognuna di esse. Tra questi, l’art. 1, comune alle quattro Convenzioni e al primo Protocollo, impegna tutti gli Stati parte “à respecter et à faire respecter la présente Convention en toutes circonstances”. Ciò attribuisce carattere preventivo all’impegno, assunto *ex ante facto* dagli Stati contraenti, di permettere l’accesso alle vittime nelle zone delle ostilità. Cfr. LATTANZI, *Assistenza...*, cit. p. 22, ss. e RONZITTI, *Intervento...*, p. 4, ss. I testi delle quattro Convenzioni e dei Protocolli addizionali sono reperibili su <<http://www.admin.ch/ch/fr/rs/0.5.html>> (visitato il 04/09/01).

¹⁷⁶ Questo è quanto espresso dall’*Institut de Droit International* con la Risoluzione III su “*La protection des droits de l’homme et le principe de non intervention dans les affaires intérieures des Etats*”, approvata nella sessione di Santiago di Compostela del 1989. L’art. 5 della risoluzione recita: “L’offre par un Etat, un groupe d’Etats, une organisation internationale ou un organisme humanitaire impartial tel que le Comité international de la Croix-Rouge (CICR), des secours alimentaires ou sanitaires à un Etat

con mezzi pacifici, anche nel caso in cui gli Stati, per far fronte al loro dovere di assistenza umanitaria, utilizzino forze militari,¹⁷⁷ e deve sempre rispettare i limiti rappresentati dal consenso dello Stato territoriale¹⁷⁸ e dai principi di neutralità e imparzialità, come precisato dalla Corte internazionale di giustizia nel 1986.¹⁷⁹

In seguito alla prassi maturata negli anni novanta, si può asserire che un'altra forma lecita di intervento è rappresentata dalle azioni, talvolta impicanti l'uso della forza, intraprese dalle Nazioni Unite nelle situazioni di emergenza umanitaria. Libero dalla pratica dei veti incrociati che di fatto impedì lo svolgimento di molte funzioni dell'organizzazione durante gli anni della guerra fredda, il Consiglio di sicurezza è intervenuto a tutela dei diritti dell'uomo in diverse situazioni belliche. L'ONU ha così creato una prassi che oggi è accettata quasi universalmente e che esaminiamo nel paragrafo successivo.

dont la population est gravement menacée dans sa vie ou sa santé ne saurait être considérés comme une intervention illicite dans les affaires intérieures de cet Etat". "Ciò è pacifico a norma delle quattro Convenzioni di Ginevra e del I Protocollo per quanto riguarda il conflitto internazionale, poiché, come si è visto, per (le situazioni di emergenza umanitaria) gli Stati parti hanno assunto l'obbligo di permettere l'accesso alle vittime". V. LATTANZI, *Assistenza...*, cit., p. 29.

¹⁷⁷ Cfr. LATTANZI, *Assistenza...*, cit., p. 9.

¹⁷⁸ Il consenso dello Stato territoriale, senza il quale nessuno Stato o altro soggetto di diritto internazionale può sostituirsi all'autorità territoriale per espletare un compito ad essa attribuito, è obbligatorio per gli Stati parte delle Convenzioni di Ginevra. L'art. 59 della IV Convenzione e l'art. 70 del primo Protocollo recitano: "Lorsque la population d'un territoire occupé ou une partie de celle-ci est insuffi-samment approvisionnée, la Puissance occupante acceptera les actions de secours faites en faveur de cette population et les facilitera dans toute la mesure de ses moyens. Ces actions, qui pourront être entreprises soit par des Etats, soit par un organisme humanitaire impartial, tel que le Comité international de la Croix-Rouge, consisteront notamment en des envois de vivres, produits médicaux et vêtements. Tous les Etats contractants devront autoriser le libre passage de ces envois et en as-surer la protection. Une Puissance accordant libre passage d'envois destinés à un territoire occupé par une Partie adverse au conflit aura toutefois le droit de vérifier les envois, de régle-menter leur passage selon des horaires et itinéraires prescrits, et d'obtenir de la Puissance protectrice une assurance suffisante que ces envois sont destinés à secourir la population dans le besoin, et ne sont pas utilisés au profit de la Puissance occupante". Gli Stati non possono dunque negare il consenso. Secondo la Risoluzione III del 1989 dell'*Institut de Droit International*, questo è oggi un principio di diritto generale.

¹⁷⁹ V. *Attività militari e paramilitari contro il Nicaragua*, del 27 giugno 1986, p. 124 – 5, in particolare i parr. 242 e 243, in cui la Corte afferma che "...an essential feature of truly humanitarian aid is that is given "without discrimination" of any kind...". Peraltro, in questo passo, la Corte attesta la conformità degli interventi di assistenza umanitaria al diritto internazionale.

2.3 Il ruolo delle Nazioni Unite nella tutela dei diritti dell'uomo in situazioni belliche. La prassi degli anni novanta.

2.3.1 Il rapporto tra emergenza umanitaria e minaccia alla pace internazionale: la risoluzione n. 688/1991 del Consiglio di sicurezza contro la repressione dei curdi in Iraq.

Conformemente al capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, il Consiglio di sicurezza può ricorrere a strumenti coercitivi, implicanti talvolta l'uso della forza, per garantire la pace e la sicurezza internazionale. Ai sensi dell'art. 39, il Consiglio può dunque intervenire in ogni situazione che esso qualifichi come minaccia alla pace, violazione della pace o aggressione; ciò significa che un'emergenza umanitaria in quanto tale non è motivo sufficiente per l'esercizio dei poteri attribuiti al Consiglio, a meno che la medesima non costituisca una minaccia della pace.¹⁸⁰ Il Consiglio non può quindi agire direttamente per l'attuazione dei valori umanitari in quanto tali. Nello scorso decennio, il riavvicinamento delle superpotenze, *ex rivali* nella guerra fredda, nonché il realizzarsi di numerose situazioni interne di scontro bellico, hanno reso possibile un'intensa attività del Consiglio. Questo in più occasioni ha indicato l'esistenza di un nesso tra emergenza umanitaria e minaccia alla pace e sicurezza internazionale, il richiamo alla quale è così divenuto strumento per la protezione dei diritti fondamentali dell'uomo e "ha avuto la funzione di rendere meno evidente

¹⁸⁰ Il Consiglio può agire in situazioni di emergenza umanitaria, ingerendosi negli affari interni o esterni di uno Stato, quando è ipotizzabile una minaccia alla pace. "Questo collegamento è certamente più facilmente ipotizzabile... in situazioni di conflitto armato". Cfr. LATTANZI, *Assistenza...*, cit., p. 38. Fino ad oggi il Consiglio non ha mai agito ai sensi del cap. VII, ossia non ha mai rilevato minacce alla pace, in seguito a catastrofi naturali o ecologiche.

l'ampliamento da parte del Consiglio della propria competenza" nel settore dei diritti dell'uomo.¹⁸¹ Il rilevamento di questo rapporto è apparso talvolta discrezionale, ma in concreto ha permesso all'ONU di incrementare la propria azione a fini umanitari.¹⁸²

Questa prassi ha avuto inizio nel 1991, quando, di fronte alla politica repressiva dell'Iraq nei confronti dei civili curdi, il Consiglio adottò la risoluzione n. 688 del 5 aprile 1991.¹⁸³ Questa indicava nel flusso dei rifugiati verso l'Iran e la Turchia e nelle conseguenti violazioni di frontiera l'esistenza di una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale.¹⁸⁴ Il testo contiene nel preambolo un riferimento ambiguo all'art. 2, comma 7 della Carta delle Nazioni Unite. Si è discusso se il Consiglio intendesse in questo modo richiamarsi al limite o all'eccezione al limite contenuti nell'articolo. Dalla lettura completa del testo, parrebbe emergere la seconda ipotesi, in quanto il Consiglio, imponendo all'Iraq, con il punto 3, il consenso all'assistenza umanitaria, si ingerisce così negli affari interni dello Stato.¹⁸⁵ Secondo Gaja, "il richiamo all'art. 2 par. 7

¹⁸¹ V. GAJA, *Genocidio dei curdi e dominio riservato*, in *Riv. dir. int.*, 1991, p. 95.

¹⁸² Cfr. GAJA, *Genocidio dei curdi...*, cit., p. 95; LATTANZI, *Assistenza...*, cit., p. 41. Österdahl, nel chiedersi come il Consiglio possa agire di fronte a quelle situazioni di *gross human rights violations* che non costituiscono un'immediata minaccia alla pace, afferma: "The answer is that the SC (Security Council) has acted also in this kind of situation but it has relied on some rather farfetched logic in order to justify its action". V. ÖSTERDAHL, *By All Means, Intervene!*, in *Nor. Jour. Int. Law*, 1997, p. 242.

¹⁸³ Cfr. Consiglio di sicurezza, risoluzione del 5 aprile 1991, in MUSTAFA, *L'ingerenza...*, cit., p. 90. Sul caso curdo – iracheno, v. MUSTAFA, *L'ingerenza...*, cit. Si può ricordare, in breve, che il regime iracheno, accusando i curdi di non essere fedeli e leali alla politica di Saddam Hussein, ha perpetrato nei loro confronti una lunga serie di violazioni dei diritti dell'uomo, incluse la discriminazione economica e culturale e la pulizia etnica.

¹⁸⁴ Cfr. GAJA, *Genocidio dei curdi...*, cit., p. 95. Nel punto 1 della risoluzione n. 688 il Consiglio "condanna la repressione della popolazione civile irachena in molte regioni dell'Iraq stesso, in particolare la recente repressione in aeree popolate da curdi, le cui conseguenze minacciano la pace e la sicurezza internazionale". Su questo punto Mustafa osserva che, con la risoluzione sul caso curdo, "il CdS (Consiglio di sicurezza) ha precisato che le gravi violazioni dei diritti dell'uomo all'interno di un paese mettono in pericolo la pace e la sicurezza internazionale". V. MUSTAFA, *L'ingerenza...*, cit., p. 19.

¹⁸⁵ Cfr. LATTANZI, *Assistenza...*, cit., p. 44. L'autrice precisa che il consenso dell'Iraq non è imposto in virtù di obblighi preesistenti, ma in base al dettato della risoluzione 688. V. anche ÖSTERDAHL, *By All Means...*, cit., p. 242, che afferma che "Resolution 688 confirms... (that) human rights do no longer belong to matters essentially within the internal affairs of states... despite the reference to Article 2 (7) in

potrebbe... trovare giustificazione, più che per la parte della risoluzione che condanna la repressione, per la raccomandazione concernente l'apertura di un dialogo fra il Governo irakeno ed i rappresentanti della minoranza curda".¹⁸⁶ Un altro punto dibattuto è l'assenza di riferimenti al capitolo VII della Carta, nonostante l'accertamento di una situazione di cui all'art. 39 attraverso l'uso della formula "minaccia alla pace". Anche con riguardo alla prassi che ne è seguita, sembrerebbe che la risoluzione sia comunque inquadrabile nel capitolo VII.

L'ingerenza a favore dei curdi è considerata la prima azione dell'ONU all'interno di uno Stato responsabile di *gross violations* dei diritti dell'uomo.¹⁸⁷ La risoluzione n. 688 del 1991 costituirebbe perciò il precedente che ha permesso alle Nazioni Unite di proteggere i diritti dell'uomo anche mediante le azioni coercitive del Consiglio di sicurezza previste dal capitolo VII. Alla base di questa prassi vi è una nuova nozione del concetto di pace e di sicurezza internazionali, non più legate al tradizionale significato di assenza di scontri interstatali, ad esse attribuito nel 1945 dai redattori della Carta.¹⁸⁸ L'interpretazione corrente di "minaccia alla pace" comprende dunque

its preamble. Rather than reemphasizing the importance of Article 2 (7), the effect of referring to it in resolution 688 was rather to puncture it even more". Il punto 3 della risoluzione recita: "(Il Consiglio) insiste che l'Iraq permetta alle Organizzazioni umanitarie internazionali di avere accesso immediato a tutti coloro che siano in Stato di bisogno in tutte le regioni dell'Iraq e renda disponibili tutte le strutture necessarie per le loro operazioni".

¹⁸⁶ V. GAJA, *Genocidio dei curdi...*, cit., p. 97. Il 18 aprile, l'Iraq firmò un *Memorandum* d'intesa, annesso alla risoluzione 688, per la creazione di zone di protezione (*safe havens*) per i curdi nel nord del Paese controllati da personale militare inviato dall'ONU. Negli stessi giorni, gli Stati Uniti, la Gran Bretagna e la Francia imponevano all'Iraq, con la minaccia dell'uso della forza, una *no - fly zone* nel nord iracheno, per garantire l'assistenza umanitaria ai curdi attraverso lanci di cibo, tende e altro materiale. Questa iniziativa non è prefigurata dalla risoluzione 688, che nel preambolo riafferma "l'impegno di tutti gli Stati membri per la sovranità, l'integrità territoriale e l'indipendenza politica dell'Iraq e di tutti gli Stati della regione". La condanna della repressione contenuta nella risoluzione ha comunque favorito politicamente l'iniziativa degli alleati occidentali, che, peraltro, non ha sollevato critiche.

¹⁸⁷ Cfr. MUSTAFA, *L'ingerenza...*, cit., p. 84. Si deve nondimeno ricordare che nel 1977 il Consiglio agì in conformità al capitolo VII, imponendo un embargo di armi, per far fronte alla discriminazione razziale perpetrata dal governo del Sudafrica, attraverso la risoluzione n. 418.

quelle situazioni interne a uno Stato in cui si praticano *gross violations* dei diritti dell'uomo: inteso in questo senso, l'art. 39 si riferisce anche alla pace e alla sicurezza dei popoli, che sempre più spesso sono vittime non di guerre internazionali, ma delle scelte politiche e dei problemi interni di uno Stato.¹⁸⁹

La fine della guerra fredda ha perciò consentito una nuova vitalità dell'ONU, e in particolare del Consiglio di sicurezza,¹⁹⁰ che nel corso del decennio passato si è spesso occupato di emergenze umanitarie e di diritti dell'uomo, attraverso l'adozione di risoluzioni simili alla n. 688.¹⁹¹ Gli interventi dell'ONU si sono tuttavia manifestati anche in numerose altre situazioni, non sempre relative a emergenze umanitarie, attraverso azioni implicanti l'impiego di personale e mezzi militari o per la realizzazione di operazioni di mantenimento della pace (*peace-keeping*), o per l'uso della forza diretto contro uno Stato. Nei paragrafi successivi si analizzano il fenomeno delle *peace-keeping operations* e i casi più importanti di interventi armati promossi dall'ONU.

¹⁸⁸ Cfr. ÖSTERDAHL, *By All Means...*, cit., p. 247. Su questo punto, l'autrice afferma che la differenza tra la nuova concezione del significato di pace e sicurezza internazionali e quella tradizionale non significa "... that the Council necessarily goes beyond its mandate when it regards a situation as a threat to the peace today, although the same situation may not have been assessed the same way at the time the Charter was written...", perché "... the way in which those who drafted and subsequently ratified the UN Charter looked upon its content in 1945 is not decisive of the way the Charter is or should be construed today".

¹⁸⁹ Cfr. ÖSTERDAHL, *By All Means...*, cit., p. 271. Sul tema della nuova nozione di "minaccia della pace", v. oltre, par. 2.3.4.

¹⁹⁰ Il Consiglio di sicurezza "invece che fungere da protagonista dello *ius ad bellum*, si è venuto trasformando in agente centralissimo dello *ius in bello*, preoccupandosi in particolare dell'osservanza del diritto umanitario". V. CONDORELLI, *La risoluzione 1244 (1999) del Consiglio di sicurezza e l'intervento NATO contro la Repubblica federale di Jugoslavia*, in RONZITTI, (a cura di), *Nato, conflitto in Kosovo e Costituzione Italiana*, Milano, 2000, p. 33.

¹⁹¹ Si ricordano le risoluzioni adottate dal Consiglio di sicurezza nella prima metà degli anni novanta, per le crisi in: Nagorno-Karabakh (ris. n. 822 del 30 aprile 1993), Cambogia (ris. n. 840 del 15 giugno 1993); Azerbaigian (ris. n. 853 del 29 luglio 1993); Georgia (ris. n. 858 del 24 agosto 1993); Liberia (ris. n. 866 del 22 novembre 1993); Abkhazia (riss. n. 876 del 19 ottobre 1993, 896 del 31 gennaio 1994, 993 del 12 maggio 1995); Angola (riss. n. 823 del 30 aprile 1993, 864 del 15 settembre 1993, 932 del 30 giugno 1994); Mozambico (ris. n. 960 del 21 novembre 1994); Yemen (ris. n. 924 del 1 giugno 1994);

2.3.2 *Le operazioni di peace-keeping promosse dalle Nazioni Unite.*

Nella “Agenda per la pace” del 1992, il Segretario generale dell’ONU, Boutros-Ghali, ha descritto le operazioni per il mantenimento della pace (*peace-keeping operations*) come quella “invenzione” delle Nazioni Unite che ha portato stabilità in numerose aree di tensione del mondo.¹⁹²

Dare una definizione esatta delle operazioni di *peace-keeping* è operazione delicata e complessa per diversi motivi, non ultima la necessità di non cristallizzare un concetto che segue un’evoluzione non prevedibile.¹⁹³ Storicamente, tali operazioni ebbero origine negli anni cinquanta come una risposta “improvvisata” a determinate situazioni di crisi,¹⁹⁴ e si svilupparono nel corso dei decenni, adattandosi di volta in volta a tutte quelle circostanze belliche di fronte alle quali l’ONU non ha mai potuto agire direttamente, a causa della mancata implementazione delle norme del cap. VII relative alla creazione di una forza armata dell’organizzazione.¹⁹⁵ Alle prime operazioni di mantenimento della pace, i cui compiti si limitavano al controllo delle frontiere e al

Tagikistan (ris. n.968 del 9 dicembre 1994). La maggior parte di questi casi è analizzata in VÄYRYNEN, *New Conflicts and their Peaceful Resolution*, Mariehamn, 1998.

¹⁹² Cfr. *Agenda for Peace*, giugno 1992, su <<http://www.un.org/Docs/SG/agpeace.html>> (visitato il 23/07/01). L’Agenda per la pace del 1992 rappresenta un importante testo sulla possibilità di intervento, e dell’uso della forza da parte dell’organizzazione mondiale per la soluzione, la prevenzione o la cessazione di conflitti armati. V. SAPIENZA, *Diritto...*, cit., p. 165, ss., per una traduzione in italiano del documento.

¹⁹³ Cfr. PINESCHI, *Le operazioni delle Nazioni Unite per il mantenimento della pace*, Padova, 1998, p. 23.

¹⁹⁴ Cfr. PINESCHI, *Le operazioni...*, cit., p. 19.

¹⁹⁵ Circa la mancata implementazione dell’art. 43 della Carta, Krylov asserisce che: “because of the failure to reach agreement on creating Article 43 forces, the emphasis shifted from enforcement to peacekeeping. Collective security thus was never realized, but the United Nations found another way to remain relevant in the control of international violence”. V. KRYLOV, *International Peacekeeping and Enforcement Actions after the Cold War*, in DAMROSCH, SCHEFFER (ed.), *Law and Force in the New World Order*, Boulder, 1991, p.95. Su questo punto v. sopra, par. 1.1.2.

monitoraggio dell'applicazione di accordi di armistizio, cessate il fuoco o tregua,¹⁹⁶ sono seguite negli anni operazioni destinate a svolgere funzioni sempre più numerose e complesse. Queste molteplici ed eterogenee finalità rendono quindi difficile la formulazione di un'unica definizione di *peace-keeping operations* che sia al contempo precisa ma tanto flessibile da comprendere operazioni così diverse.¹⁹⁷ In breve, si può asserire che le *peace-keeping operations* sono operazioni volontarie, che utilizzano anche personale militare, basate sul consenso e la cooperazione degli Stati membri dell'ONU, ed effettuate al fine di mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionale in aree di conflitto interno o internazionale.¹⁹⁸

Un'altra difficoltà che si riscontra nello studio delle operazioni di *peace-keeping* è quella del loro inquadramento nelle norme della Carta delle Nazioni Unite, ossia il loro fondamento giuridico. La Carta non prevede esplicitamente la loro realizzazione e forse proprio l'assenza di una precisa regolamentazione ha favorito lo sviluppo di uno

¹⁹⁶ La prima operazione di *peace-keeping* realizzata dalle Nazioni Unite fu l'UNEF (*United Nations Emergency Force*), istituita con una risoluzione dell'Assemblea generale nel 1956, in seguito all'invasione dell'Egitto da parte israeliana, francese e britannica, per assicurare e visionare la cessazione delle ostilità. Dopo questa prima esperienza, il compito di avviare tali operazioni sarebbe quasi sempre stato del Consiglio di sicurezza che, a partire dal 1960, anno in cui venne stabilita l'ONUC (*United Nations Operation in the Congo*), ha istituito circa cinquanta differenti missioni. Cfr. SCHACHTER, *Authorized Use of Force by the United Nations and Regional Organizations*, in DAMROSCH, SCHEFFER (ed.), *Law and Force in the New World Order*, Boulder, 1991, p. 79, ss. Ma circa il numero delle operazioni condotte finora non vi è accordo in dottrina. Alcuni tendono, ad esempio, ad escludere tutte le operazioni effettuate a sostegno degli Stati sorti all'indomani del processo di decolonizzazione del secondo dopoguerra, altri le missioni di monitoraggio elettorale, altri ancora le cosiddette operazioni di *peace-building* realizzate in paesi in cui si è già raggiunta una determinata fase di pacificazione. Su questo punto, cfr. LATTANZI, *Assistenza...*, cit., p. 58 e PINESCHI, *Le operazioni...*, cit., p. 19.

¹⁹⁷ Cfr. PINESCHI, *Le operazioni...*, cit., p. 20. Schachter tenta altresì di elencare tutti gli obiettivi di cui le operazioni di mantenimento della pace sono state investite, indicando otto categorie principali che vanno dal monitoraggio e supervisione del cessate il fuoco alla interposizione in conflitti internazionali e interni, dagli aiuti umanitari alla protezione del personale dell'ONU, ecc. Cfr. SCHACHTER, *Authorized...*, cit., p. 80.

¹⁹⁸ Tale definizione, riportata in PINESCHI, *Le operazioni...*, cit., pp. 20, 21, è stata formulata in un volume pubblicato nel 1990 a cura delle Nazioni Unite: *The Blue Helmets*.

strumento facilmente adattabile alle diverse esigenze.¹⁹⁹ Non costituiscono un supporto rilevante ai fini di definire la base giuridica delle operazioni, né le diverse risoluzioni dell'Assemblea o del Consiglio con cui si sono autorizzate le molteplici operazioni, né i numerosi rapporti elaborati dai Segretari generali succedutisi negli anni.²⁰⁰ La Corte internazionale di giustizia, nel parere consultivo del 20 luglio 1962 concernente *Certe spese delle Nazioni Unite*, ha accolto la tesi della legittimità delle *peace-keeping operations*, affermando che queste vengono intraprese per realizzare uno dei fini principali delle Nazioni Unite, ossia "...to promote and to maintain a peaceful settlement of the situation".²⁰¹ Oggi si può in ogni caso affermare che la quarantennale prassi delle Nazioni Unite, nel campo del mantenimento della pace, ha reso superflua la ricerca di una norma della Carta che sia fondamento giuridico di operazioni che perseguono obiettivi pienamente rientranti nell'oggetto e nello scopo della Carta.²⁰² La legittimità di queste azioni è ora riconosciuta anche da alcuni strumenti internazionali,

¹⁹⁹ V. SCOVAZZI, *Corso ...*, cit., p. 140.

²⁰⁰ Cfr. PINESCHI, *Le operazioni...*, cit., pp. 41, 42. Su questo punto, l'autrice sottolinea che i riferimenti al cap. VII della Carta spesso contenuti nelle risoluzioni degli organi dell'ONU, sono dovuti non alla necessità di indicare la base giuridica delle operazioni autorizzate, ma alla presenza, nelle stesse risoluzioni, di altre "...disposizioni volte a precisare la portata di misure di embargo stabilite in precedenza, imporre alle parti interessate determinati comportamenti, o richiedere alle stesse che vengano utilizzate "tutte le misure necessarie" per garantire la sicurezza del personale impegnato nelle operazioni". Circa i rapporti del Segretario generale, Pineschi nota che "gli scarsi riferimenti in essi reperibili mirano essenzialmente ad escludere che le operazioni abbiano come base giuridica determinate norme della Carta..., oppure tendono a sottolineare il carattere innovativo delle stesse operazioni".

²⁰¹ V. *Certain Expenses of the United Nations, ICJ Advising Opinion of 20 July 1962*, reperibile all'indirizzo internet: <<http://www.icj-cij.org/icjwww/idecisions/isummaries/iceunsummary620720.htm>> (visitato il 10/03/02).

²⁰² Cfr. SCOVAZZI, *Corso ...*, cit., p. 143. L'autore afferma inoltre che "la possibilità di un'interpretazione estensiva della Carta alla luce della pratica intercorsa... è confermata dal fatto che nessuno Stato membro ha mai negato la competenza delle Nazioni Unite a stabilire tale tipo di operazioni".

tra cui il già citato Statuto della Corte penale internazionale del 1998, che configura l'attacco al personale di una missione di *peace-keeping* come un crimine di guerra.²⁰³

Osservando più da vicino questa prassi, si deve innanzitutto ricordare che le *peace-keeping operations* sono realizzate sotto la direzione del Segretario generale, previa delega a tempo determinato del Consiglio di sicurezza. Tra i compiti del Segretario rientra quello di costituire la forza militare che condurrà le missioni, nonché quello di individuare gli Stati membri che intendono fornire volontariamente i contingenti armati che costituiranno tale forza militare.²⁰⁴ La volontarietà degli Stati che partecipano alle operazioni è dunque una caratteristica essenziale per la realizzazione delle missioni per il mantenimento della pace. Un altro elemento essenziale del *peace-keeping* è il consenso delle parti in conflitto, senza il quale l'ONU non può agire se non venendo meno al principio di non – ingerenza negli affari di uno Stato. Una volta resa operativa la missione, un altro principio generale che deve essere osservato dai *peacekeepers* è quello della più rigorosa neutralità e imparzialità.²⁰⁵ Infine, è molto importante ricordare che, sebbene armati, i contingenti militari dispiegati per il mantenimento della pace non sono autorizzati all'uso della forza per scopi diversi dalla legittima difesa; ciò significa che il fine di tali operazioni non può essere raggiunto attraverso l'uso della

²⁰³ L'art. 8, comma 2, punto *b* dello Statuto della Corte penale internazionale recita: "For the purpose of this Statute, "war crimes" means: ... (iii) Intentionally directing attacks against personnel, installations, material, units or vehicles involved in a humanitarian assistance or peacekeeping mission in accordance with the Charter of the United Nations, as long as they are entitled to the protection given to civilians or civilian objects under the international law of armed conflict...". V. *Rome Statute of the International Criminal Court*, su <<http://www.un.org/law/icc/statute/romefra.htm>> (visitato il 09/03/02).

²⁰⁴ Cfr. RONZITTI, *Diritto internazionale...*, cit., p. 56.

²⁰⁵ Cfr. SCHACHTER, *Authorized...*, cit., p. 83. L'autore nota però che è assai difficile rispettare questi due principi guida nelle situazioni in cui la missione deve confrontarsi con continui o sporadici scontri, e aggiunge che "particularly when infiltration and guerrilla units are active, the activities of the force in detecting or interfering with hostile acts are bound to influence, in one way or another, the military and political balance".

forza.²⁰⁶ Questo spinge alcuni autori a ritenere che le *peace-keeping operations* siano collocate “in una zona grigia tra Capitolo VI (soluzione pacifica delle controversie) e Capitolo VII della Carta (mantenimento della pace e della sicurezza internazionale)”.²⁰⁷

In conclusione, si può rammentare che quanto detto finora è oggi valido anche per le operazioni di *peace-keeping* realizzate dalle organizzazioni regionali. Si è già detto che tali operazioni non necessitano di un’ autorizzazione delle Nazioni Unite ai sensi dell’art. 53 della Carta, non essendo azioni coercitive, ma autorizzate dal sovrano territoriale.²⁰⁸

2.2.4 *L’autorizzazione all’uso della forza da parte degli Stati concessa dal Consiglio di sicurezza dopo la guerra fredda. La risoluzione n. 678/1990 e il caso dell’Iraq; gli interventi a tutela dei diritti dell’uomo in Somalia, Ruanda, ex Jugoslavia.*

Le azioni che comportano l’impiego di personale e mezzi militari decise dal Consiglio di sicurezza nell’ultimo decennio non si sono limitate alle sole *peace-keeping operations* quali ora descritte. A queste si è affiancata la pratica delle operazioni di natura militare-coercitiva condotte da uno Stato, o da una coalizione di Stati membri, contro un altro Stato in situazioni di grave emergenza in cui non è possibile ottenere il consenso del sovrano territoriale, perché o questo viene negato, o non esiste un’autorità

²⁰⁶ Krylov ritiene che “...the use of soldiers as catalyst for peace rather than the instrument of war...” sia l’essenza del *peace-keeping*. V. KRYLOV, *International...*, cit., p. 96.

²⁰⁷ Cfr. RONZITTI, *Diritto internazionale...*, cit., p. 56. Sullo stesso punto, v. KRYLOV, *International...*, cit., p. 96. È altresì importante ricordare che le forze di pace sono a volte chiamate a esercitare un uso della forza più ampio rispetto a quello ristretto alla legittima difesa, per vere e proprie azioni di polizia denominate di *peace-enforcement operations*. Queste operazioni si realizzano sempre con il permesso del sovrano territoriale, al fine di garantire con azioni coercitive, o con la minaccia di esse, la distribuzione dei soccorsi. Per realizzare questo compito, le forze di *peace-enforcement* possono opporsi a singoli criminali o gruppi armati, come è stato fatto, ad esempio, dalla UNOSOM (*United Nations Operation for Somalia*) nel 1992, o dalla UNPROFOR (*United Nations Protection Force in Yugoslavia*) istituita nello stesso anno. Cfr. MAYALL, *The New Interventionism 1991-94*, Cambridge, 1996.

in grado di concederlo.²⁰⁹ Oltre che per l'assenza del consenso del sovrano territoriale, queste operazioni si differenziano dalle missioni di *peace-keeping* in quanto comportano un uso della forza di carattere sanzionatorio, che non può essere svolto dalle semplici forze di pace, ma da veri e propri eserciti multinazionali, gli unici in grado di agire contro i governi al potere o contro gruppi armati che agiscono in situazioni di totale anarchia.²¹⁰ Tale uso della forza si differenzia dalla mera legittima difesa, autorizzata alle forze di *peace-keeping*, e non è semplicemente offensivo; la forza sanzionatoria di cui scriviamo è qualcosa di più: è quella forma estrema di reazione collettiva contro un grave illecito, quale un atto di aggressione o altre pratiche che costituiscono una minaccia per la pace e la sicurezza internazionale.²¹¹

Si è già detto che la mancata realizzazione del sistema collettivo di sicurezza ai sensi del cap. VII ha spinto le Nazioni Unite a cercare delle vie alternative al dettato della Carta per garantire la pace e la sicurezza internazionale anche attraverso azioni coercitive. Il Consiglio di sicurezza ha così sviluppato la prassi di autorizzare i singoli Stati membri dell'organizzazione a ricorrere all'uso della forza per il mantenimento o il ripristino della pace e della sicurezza internazionale. Questa prassi si è sviluppata e ha trovato pieno riconoscimento e legittimità dopo la fine della guerra fredda, sebbene un precedente si registri già nella guerra di Corea del 1950, quando il Consiglio, grazie

²⁰⁸ V. sopra, paragrafo 1.1.2.

²⁰⁹ Cfr. LATTANZI, *Assistenza...*, cit., p. 72.

²¹⁰ Cfr. LATTANZI, *Assistenza...*, cit., p. 72. L'autrice si riferisce in particolare alle operazioni condotte in Iraq, Somalia, Ruanda, e Bosnia-Erzegovina.

²¹¹ Sebbene la prassi dell'autorizzazione all'uso della forza da parte degli Stati si sviluppi a causa della mancata implementazione di molti articoli del cap. VII della Carta, questa sanzione estrema richiama il già citato art. 42 della Carta, che rappresenta un'eccezione scritta al divieto dell'uso della forza, e che è applicato in seguito al fallimento di tutte quelle misure non implicanti l'uso della forza adottabili ai sensi dell'art. 41 della Carta.

all'assenza del delegato sovietico, poté autorizzare l'uso della bandiera dell'ONU da parte della coalizione di Stati che intervenne a fianco della Corea del Sud.²¹²

Tralasciando il problema della base giuridica su cui queste operazioni sono realizzate,²¹³ ci interessa ricordare che questa prassi è oggi accettata quasi universalmente dalla comunità internazionale e dunque rappresenta, oltre che un'eccezione non scritta al divieto dell'uso della forza,²¹⁴ una forma lecita d'intervento.

Negli anni novanta, in seguito alla fine delle tensioni internazionali tra le superpotenze, il rinnovato dialogo tra i membri permanenti del Consiglio ha consentito la realizzazione di numerosi interventi autorizzati dall'ONU, primo dei quali fu quello

²¹² V. Consiglio di sicurezza, risoluzione n. 83 del 27 giugno 1950, reperibile all'indirizzo *web*: <<http://www.un.org/Depts/dhl/resguide/resins.htm>> (visitato il 03/09/01).

²¹³ La Carta non prevede esplicitamente questa forma di intervento, ma Scheffer nota anche che: "(the Charter) does not prevent the Security Council from authorizing member-states, ... , to deploy their military forces, at their discretion, to enforce the Council's resolutions against a violator nation". V. SCHEFFER, *Use of Force after the Cold War: Panama, Iraq, and the New World Order*, in AREND, BECK (ed.), *International Law and the Use of Force: Beyond the UN Charter Paradigm*, London, New York, 1993, p.131. La stessa osservazione è presente anche in SCHACHTER, *Authorized...*, cit., p. 68. È stato affermato che questa particolare autorizzazione a intervenire richiama la norma dell'art. 53, comma 1, relativa all'autorizzazione a usare la forza che il Consiglio può dare alle organizzazioni regionali, con la differenza che gli Stati destinatari dell'autorizzazione non devono necessariamente essere membri di un accordo o di una organizzazione regionale. Cfr. STARACE, *Uso della forza...*, cit., pp. 8, 9, che, muovendo da questa osservazione, scorge in questa pratica un'applicazione congiunta degli artt. 42 e 53, comma 1. Questa tesi non è accolta da altri che, invece, descrivono l'uso della forza autorizzato dal Consiglio come una forma di legittima difesa collettiva, inquadrabile nell'art. 51 della Carta. Cfr. CONFORTI, *Diritto...*, cit., p. 404; GAJA, *Il Consiglio di sicurezza di fronte all'occupazione del Kuwait: il significato di un'autorizzazione*, in *Riv. dir. int.*, 1990, p. 690; RONZITTI, *Diritto internazionale...*, cit., p. 58. Secondo quest'ultimo si è di fronte ad una delega delle funzioni del Consiglio agli Stati, che devono operare entro ben precisi limiti, temporali e non. Un'altra tesi avanzata è quella per cui un fondamento giuridico di tali interventi non sia rintracciabile nella Carta, bensì nel diritto internazionale generale. Gli Stati intervenienti avrebbero dato adito ad una prassi in deroga alla Carta, in base alla quale essi avrebbero acquisito il compito di gestire *uti universi* le contromisure necessarie alla violazione dell'obbligo *erga omnes* imposto dal divieto delle *gross human rights violations*. Alla luce di questa teoria, l'uso della forza autorizzato dall'ONU corrisponderebbe in realtà a "interventi statali unilaterali a sostegno di obiettivi umanitari condotti solo apparentemente sotto l'autorità del Consiglio di Sicurezza". Cfr. PINELLI, *Sul fondamento degli interventi armati a fini umanitari*, in *Dir. pubb.*, 1999, p.73, ss.; PICONE (a cura di), *Interventi delle Nazioni Unite e diritto internazionale*, Padova, 1995, p. 559, ss. Sullo stesso punto, v. oltre, par. 2.3.4.

²¹⁴ Queste operazioni rappresenterebbero un'ulteriore eccezione al divieto dell'uso della forza, contenuto nell'art. 2, comma 4, non direttamente prevista dalla Carta. Questa eccezione si direbbe però "condizionata" dal presupposto dell'assenza di quegli accordi tra il Consiglio e gli Stati membri che, ai

diretto contro l'Iraq in seguito all'aggressione, e la successiva occupazione, del Kuwait del 2 agosto 1990. Di fronte a questa grave violazione dell'art. 2, comma 4, il Consiglio intervenne gradualmente, dapprima adottando, ai sensi dell'art. 39, la risoluzione n. 660 del 2 agosto 1990, con cui si accertava l'atto di aggressione e si chiedeva il ritiro incondizionato delle truppe irachene.²¹⁵ Con una seconda risoluzione, la n. 661 del 6 agosto 1990, il Consiglio, agendo in base all'art. 41, imponeva sanzioni commerciali e finanziarie all'Iraq e al territorio occupato del Kuwait.²¹⁶ Nelle settimane successive veniva autorizzato l'uso della forza per fermare le navi mercantili in arrivo o in partenza dalla regione, al fine di far rispettare le sanzioni che sarebbero poi state allargate, un mese più tardi, anche al traffico aereo.²¹⁷ Infine, la risoluzione n. 678 del 29 novembre 1990 autorizzava gli Stati solidali con il Kuwait a "usare tutti i mezzi necessari" - espressione che include anche l'uso della forza - per far rispettare e applicare le precedenti risoluzioni e per "ripristinare la pace e la sicurezza nella regione", una volta decorso il termine concesso all'Iraq per implementare tali risoluzioni.²¹⁸ Quest'ultima risoluzione funse dunque da base giuridica per l'uso della forza da parte di una coalizione di Stati, guidata da Stati Uniti e Gran Bretagna, per porre termine alle violazioni perpetrate dall'Iraq.²¹⁹

sensi dell'art. 43, garantirebbero all'organizzazione la possibilità di disporre di proprie forze armate. Cfr. STARACE, *Uso della forza...*, cit., p. 8.

²¹⁵ Cfr. Consiglio di sicurezza, risoluzione del 2 agosto 1990, in *Riv. Dir. Int.*, 1990, p. 473. A partire dalla risoluzione n. 660, il Consiglio, fino ad oggi, ha adottato ben 57 risoluzioni relative alla relazioni tra l'Iraq e il Kuwait, tutte reperibili in *Riv. Dir. Int.* o all'indirizzo *web*: <<http://www.un.org/Docs/sc/committees/IraqKuwait/IraqResolutionsEng.htm>> (visitato il 18/09/01).

²¹⁶ Cfr. Consiglio di sicurezza, risoluzione del 6 agosto 1990, in *Riv. Dir. Int.*, 1990, p. 473.

²¹⁷ Cfr. Consiglio di sicurezza, risoluzione del 25 agosto 1990, in *Riv. Dir. Int.*, 1990, p. 477, e risoluzione del 25 settembre 1990, in *Riv. Dir. Int.*, 1990, p. 481.

²¹⁸ Cfr. Consiglio di sicurezza, risoluzione del 25 agosto 1990, cit.

L'intervento in Iraq è quindi ricordato come il primo episodio di un processo di grande importanza per l'applicazione del diritto internazionale nei conflitti armati.²²⁰ Ad esso sono seguiti numerosi interventi, tra i quali è qui doveroso ricordare quelli in cui le Nazioni Unite hanno agito al solo fine di tutelare i diritti dell'uomo minacciati da *gross violations* in situazioni di guerra civile, ossia gli interventi in Somalia, Ruanda ed ex Jugoslavia. Questi casi dimostrano una volta di più come il Consiglio riconosca nelle *gross violations* dei diritti dell'uomo una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale.

La situazione di anarchia che venne a crearsi in Somalia alla fine del 1991 spinse il Consiglio a istituire la già citata missione per il mantenimento della pace denominata UNOSOM (*UN Operation for Somalia*), affiancata da una forza di *peace-enforcement* destinata a proteggere gli operatori umanitari.²²¹ I pericoli a cui fu costantemente sottoposta l'operazione di *peace-keeping*, minacciata dall'inasprimento del conflitto tra le fazioni in lotta e incapace di contrapporsi *manu militari* a gruppi armati ben organizzati, nonché l'impossibilità per questa di recare un conforto concreto alla popolazione somala, portarono il Consiglio ad adottare la risoluzione n. 794 del 3 dicembre 1992, in cui si indicava nella "magnitude of the human tragedy" in Somalia una minaccia per la pace.²²² Ancora una volta, come accadde circa due anni prima in

²¹⁹ Il 16 gennaio 1991, allo scadere dell'ultimatum imposto all'Iraq dalla risoluzione n. 678, una coalizione di sette paesi occidentali, tra cui figurava anche l'Italia, iniziò una campagna militare di controffensiva, con cui l'esercito iracheno venne rapidamente sconfitto e costretto al ritiro dal Kuwait. I governi degli Stati intervenienti giustificarono l'uso della forza da essi condotto sulla base della risoluzione n. 678.

²²⁰ Cfr. SCHEFFER, *Use of Force...*, cit., p. 124.

²²¹ Cfr. Consiglio di sicurezza, risoluzione n. 751, del 24 aprile 1992, in MAYALL, *The New...*, cit., p.195, ss.

²²² Cfr. Consiglio di sicurezza, risoluzione del 3 dicembre 1992, in *Riv. Dir. Int.*, 1992, pp. 1171, ss., in particolare il preambolo. La risoluzione, ai parr. 8, 9 e 10, autorizza il Segretario generale e gli Stati membri ad adottare tutte le misure necessarie "to establish as soon as possible a secure environment for

relazione al problema dei rifugiati del Kurdistan iracheno, le *gross violations* all'interno di un paese vennero considerate come una diretta minaccia per la pace. Questo giudizio fu l'elemento essenziale per la giustificazione di un intervento da parte delle Nazioni Unite, che si realizzò attraverso la creazione della UNITAF (*Unified Task Force*), ossia di una forza militare multinazionale guidata dagli Stati Uniti, il cui compito fu quello di permettere la realizzazione degli obiettivi umanitari delle Nazioni Unite resi fino ad allora impossibili dal conflitto. Nonostante il clamoroso insuccesso di tale forza,²²³ l'intervento in Somalia confermò la competenza e l'interesse del Consiglio verso i diritti dell'uomo, nonché la possibilità per questo di imporre azioni militari a fini umanitari.²²⁴

Due anni dopo, il genocidio realizzato in Ruanda fu all'origine di una nuova operazione di *peace-keeping* promossa dal Consiglio (la UNAMIR - *United Nations Assistance Mission for Rwanda*).²²⁵ L'estrema *escalation* della violenza però costrinse l'ONU a ritirare quasi tutto il personale impiegato sul territorio ruandese e ad imporre

humanitarian relief operations in Somalia". La risoluzione inoltre sottolinea "l'unicità" della situazione della Somalia, priva di una qualsiasi autorità di governo.

²²³ Cfr. LATTANZI, *Assistenza...*, cit., p. 83, ss. che ritiene che l'intervento fu autorizzato perché "la comunità internazionale non avrebbe potuto a lungo sostenere il peso finanziario di un'assistenza che rafforzava solo le capacità delle bande di combattersi". L'intervento armato in Somalia, fu caratterizzato da una totale mancanza di coordinamento tra la UNOSOM e la UNITAF, che, sotto il comando degli Stati Uniti, si schierò contro uno dei contendenti (il generale Aidid), compromettendo in questo modo la gestione politico diplomatica della crisi. La missione fu interrotta quando la UNOSOM si ritirò nel marzo del 1995 senza aver raggiunto alcun risultato nella pacificazione delle fazioni in conflitto. Per una descrizione dettagliata dei fatti somali e una cronologia precisa della storia recente della Somalia, v. MAYALL, *The New...*, cit., p.94, ss.

²²⁴ Cfr. ÖSTERDAHL, *By All Means...*, cit., p. 256.

²²⁵ Cfr. Consiglio di sicurezza, risoluzione n. 912, del 21 aprile 1994, in *Riv. Dir. Int.*, 1994, p. 555, ss. Dopo la morte del capo dello Stato, avvenuta il 6 aprile 1994, gli Hutu e i Tutsi, le due etnie componenti la popolazione del paese, diedero vita a una guerra civile latente da lungo tempo. Gli Hutu, alla guida della "Coalizione per la difesa della Repubblica", formarono un governo provvisorio, che si insediò l'8 aprile e cadde il 19 luglio in seguito alla presa del potere da parte del "Fronte patriottico" dei Tutsi. Si calcola che un numero compreso tra cinquecentomila e un milione di persone, prevalentemente Tutsi e Hutu moderati, sia stato vittima di un genocidio condotto tra il 6 aprile e i primi giorni di luglio. Cfr. TESÒN, *Humanitarian Intervention...*, cit., p. 258, ss. e ÖSTERDAHL, *By All Means...*, cit., p. 261.

un embargo sulle armi con la risoluzione n. 918 del 16 maggio 1994. In giugno, con una nuova risoluzione, la n. 929, similmente a quanto fatto di fronte alla crisi somala con la risoluzione n. 794, il Consiglio descriveva la gravità e l'ampiezza della crisi umanitaria in Ruanda come una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale.²²⁶ La risoluzione poté così servire da base giuridica per un'operazione militare degli Stati membri da condursi, per evitare gli errori commessi in Somalia, "in an impartial way", e finalizzata a contribuire "to the security and protection of displaced persons, refugees and civilians at risk in Rwanda".²²⁷

L'intervento in *ex* Jugoslavia fu invece mirato contro il gruppo armato serbo-bosniaco impegnato nella guerra civile scoppiata in Bosnia-Erzegovina. Anche in questo caso, come in quello della Somalia, l'intervento militare fu condotto parallelamente ad una operazione di *peace-keeping*, la UNPROFOR (*UN Protection Force*), che nonostante i diversi compiti coercitivi attribuitele fu incapace di contrapporsi agli attacchi da parte serbo-bosniaca.²²⁸ Tra l'agosto del 1992 e il giugno del 1993, il Consiglio, attraverso tre diverse risoluzioni, esortò gli Stati ad adottare tutte le misure necessarie per rendere possibile e facilitare l'assistenza umanitaria in una regione dove veniva ravvisata una situazione di minaccia per la pace e sicurezza internazionale.²²⁹ Soltanto nel febbraio del 1994 si intervenne per implementare le

²²⁶ Cfr. Consiglio di sicurezza, risoluzione del 22 giugno 1994, in *Riv. Dir. Int.*, 1994, p. 877, ss., in particolare il punto 10 del preambolo. Il 23 giugno prese l'avvio l'*opération Torquoise*, condotta da sole truppe francesi. Dopo aver creato una *safe zone* che contribuì temporaneamente alla cessazione del genocidio dei Tutsi. La Francia ritirò le sue truppe verso la fine di agosto, lasciando il posto alla forza di pace UNAMIR II, che non sarebbe stata in grado di impedire il sorgere di nuovi genocidi da entrambe le parti. Cfr. LATTANZI, *Assistenza...*, cit., p. 87 e ÖSTERDAHL, *By All Means...*, cit., p. 266.

²²⁷ Cfr. Consiglio di sicurezza, risoluzione del 22 giugno 1994, cit.

²²⁸ La UNPROFOR venne istituita con la risoluzione n. 743, del 21 febbraio 1992, in *Riv. Dir. Int.*, 1992, p. 205, ss.

richieste del Consiglio. In questo caso le operazioni furono condotte dalla NATO, ossia da una organizzazione regionale già operativa sul piano militare, e non da una forza multinazionale *ad hoc*. I *raids* della NATO furono parte di una cosiddetta “azione fuori area”, ovvero di un’operazione recata nei confronti di uno Stato terzo estraneo all’organizzazione, e non di un intervento in un quadro regionale secondo il dettato dell’art. 53, comma 1 della Carta.²³⁰

Oltre ai normali interventi di assistenza umanitaria, le Nazioni Unite hanno così autorizzato una serie di veri e propri interventi armati al fine di tutelare i diritti dell’uomo. Alcuni autori si riferiscono a questo tipo di interventi come ai cosiddetti “interventi umanitari collettivi”, ossia quegli interventi a tutela dei diritti dell’uomo condotti sotto l’egida delle Nazioni Unite secondo la prassi dell’autorizzazione all’uso della forza.²³¹ Questo termine viene spesso impiegato per distinguere le azioni decise e autorizzate dall’ONU, pienamente lecite secondo il diritto internazionale, dagli interventi armati condotti dai singoli Stati e sulla cui liceità secondo il diritto internazionale permane invece il dubbio. In altre parole, non si è certi se di fronte alle violazioni sistematiche e pianificate dei diritti dell’uomo gli Stati siano in qualche modo legittimati ad intervenire con la forza per reprimere queste situazioni, attraverso degli interventi armati a fini umanitari condotti unilateralmente, cioè senza l’appoggio

²²⁹ Cfr. Consiglio di sicurezza, risoluzione n. 770 del 13 agosto 1992, in *Riv. Dir. Int.*, 1992, p. 862, ss., il paragrafo 2; risoluzione n. 781 del 9 ottobre 1992, in *Riv. Dir. Int.*, 1992, p. 873; risoluzione n. 836 del 4 giugno 1993, in *Riv. Dir. Int.*, 1993, p. 528, ss. La risoluzione n. 836, in particolare, chiedeva un intervento nelle *safety zones* (zone di interdizione delle operazioni militari) in cui si infiltrarono i gruppi armati dei serbo-bosniaci.

²³⁰ Cfr. LATTANZI, *Assistenza...*, cit., p. 80 e TESÒN, *Humanitarian Intervention...*, cit., p. 264. Entrambi affermano che i *raids*, che terminarono nell’estate del 1995, ebbero un ruolo decisivo nel processo di pace che si concluse con gli accordi di Dayton del dicembre 1995.

²³¹ Cfr. MALANCZUK, *Humanitarian...*, cit., p. 12, ss. e TESON, *Humanitarian Intervention...*, cit., cap. IX, p. 225, ss. Bettati li indica con il termine di *interventions d’humanité multilatérales*. Cfr. BETTATI, *Le droit d’ingerence*, Parigi, 1996, p. 225, ss.

dell'ONU. I sostenitori della cosiddetta “dottrina dell'intervento umanitario” rispondono affermativamente a tale quesito, che si pone al centro di questa ricerca.

2.3 La dottrina dell'intervento umanitario.

2.3.1 Definizione di intervento umanitario. Aspetti oggettivi e evoluzione della dottrina dell'intervento umanitario.

L'espressione “intervento umanitario” è stata impiegata per indicare numerose e disparate circostanze. Quasi tutte le definizioni che si sono susseguite a partire dai primi anni del XX secolo sono però accomunate da un elemento: l'uso della forza.²³²

Ai fini di questa ricerca, si definisce l'intervento umanitario come “uso della forza da parte di uno Stato o un gruppo di Stati nel territorio di un altro Stato, esercitato senza il consenso del governo di quest'ultimo o l'autorizzazione delle Nazioni Unite, per le sole ragioni di tutelare i diritti fondamentali dell'uomo e reprimere tutti quegli atti, definibili come *shock of the conscience of mankind*, perpetrati sistematicamente dal governo dello Stato oggetto dell'intervento”.²³³

²³² Cfr. JHABVALA, *Unilateral...*, cit., p. 208.

²³³ Questa definizione è il sunto di quelle formulate da alcuni autori: Jhabvala, “...the unilateral threat or use of force by one state against another to protect the nationals of the latter from acts or omissions of their own government which shock the conscience of mankind”, cfr. JHABVALA, *Unilateral...*, p. 212; Verwey, “The protection of fundamental human rights by a State or group of States, particularly the right to life of persons who are nationals of and sojourning in the other States, involving the use or threat of force, such protection taking place neither upon authorization by relevant organs of the United Nations nor upon invitation by the legitimate government of the larger State”, cfr. VERWEY, *Humanitarian Intervention ...*, cit., p. 375; l'Istituto danese di affari internazionali, “...coercive action by states involving the use of armed force in another state without the consent of its government, with or without authorisation from the United Nations Security Council, for the purpose of preventing or putting to a halt gross and massive violations of human rights or international humanitarian law”, cfr. DANSK UDENRIGSPOLITISK INSTITUT (Istituto danese di affari internazionali), *Humanitarian Intervention. Legal and political aspects*, Copenhagen, 1999, p. 11, reperibile anche in <<http://www.dupi.dk/fmp4.0/web/en1224.html#download>> (visitato il 22/02/02). L'espressione “shock of the conscience of mankind” fu introdotta nel 1946 da Lautherpacht, che definiva legittimo un

Con tale definizione è possibile evidenziare gli aspetti centrali di questa categoria di intervento.

Anzitutto si coglie quali siano i principi da essa tutelati: i diritti fondamentali dell'uomo sulla cui universalità e validità, come si è detto,²³⁴ esiste un diffusissimo consenso all'interno della comunità internazionale. L'intervento umanitario è dunque, in primo luogo, una risposta alle cosiddette *gross human rights violations*.

Un altro aspetto importante che emerge riguarda i soggetti coinvolti nell'intervento umanitario: da una parte vi sono i belligeranti e dall'altra coloro i cui diritti violati sono motivo di intervento. I primi si distinguono nel soggetto titolato ad agire quale interveniente, ossia uno Stato o una coalizione di Stati, *ad hoc* o permanente, e nel soggetto che subisce l'intervento, cioè uno Stato reo di violare efferatamente i diritti fondamentali dell'uomo. Tutelati dall'intervento umanitario sono invece gli individui che patiscono materialmente le *gross violations* dello Stato all'interno del cui territorio, e contro il quale, si interviene; essi sono principalmente i cittadini di tale Stato, ma anche gli altri individui presenti sul territorio e vittime allo stesso modo di queste violazioni.²³⁵

intervento qualora "a state renders itself guilty of cruelties against and persecution of its nationals in such a way as to deny their fundamental human rights and to shock the conscience of mankind". V. BROWNIE, *International Law...*, cit., p. 341. Essa è stata inclusa in diverse definizioni di intervento umanitario formulate in seguito, in particolare v. DUKE, *The State and Human Rights: Sovereignty versus Humanitarian Intervention*, in *International Relations*, 1994, p. 27, FONTEYNE, *Forcible Self-help by States to Protect Human Rights: Recent Views from the United Nations*, in LILICH, *Humanitarian Intervention and the United Nations*, Charlottesville, 1973, p. 198.

²³⁴ V. sopra, par. 1.2.

²³⁵ Su questo aspetto pare oggi esistere un diffuso accordo tra gli autori. In passato alcuni autori confusero l'intervento umanitario con l'intervento a protezione dei propri cittadini all'estero. V. LILICH, *Humanitarian Intervention...*, cit., p. 53, ss. e CHIMNI, *Towards a Third World Approach to Non-Intervention: Through the Labyrinth of Western Doctrine*, in *Ind. Jour. Int. Law*, 1980, p. 257. In realtà, come nota Ronzitti, queste sono due fattispecie distinte accomunate dal fine della tutela della vita umana. L'autore ritiene che la prassi "interventista" e una diffusa *opinio juris* abbiano reso l'intervento a protezione dei propri cittadini all'estero conforme al diritto internazionale. Inoltre afferma che la confusione tra le due circostanze è ancora presente e cita a proposito la monografia sull'intervento umanitario di Abiew del 1999. Cfr. RONZITTI (a cura di), *Nato, conflitto in Kosovo e Costituzione*

Infine, si nota che le modalità attraverso le quali si realizza l'intervento umanitario prevedono l'assenza di ogni forma di autorizzazione o consenso da parte dell'ONU o dello Stato che subisce l'intervento, nonché l'uso della forza.²³⁶

In base a questa definizione è inoltre possibile escludere dal concetto di intervento umanitario alcune fattispecie. Non rientrano nella definizione di intervento umanitario, quindi, tutti gli interventi realizzati dietro autorizzazione ONU o con il consenso dello Stato sul cui territorio si interviene, le *peace-keeping operations*, gli interventi militari condotti per ragioni diverse da quelle umanitarie e gli interventi a fini umanitari che escludono l'uso della forza armata.²³⁷

Secondo il parere di molti autori, la dottrina dell'intervento umanitario ha origini remote. I più ne attribuiscono la paternità al filosofo del XVII secolo Grozio, che nel suo *De iure belli ac pacis* descrisse attraverso il concetto di "guerra giusta" l'azione di uno Stato che protegge i propri cittadini e quelli di altri Stati da trattamenti che ledono il diritto naturale.²³⁸

Italiana, Milano, 2000, p. 4. Per una posizione opposta sulla legittimità dell'intervento a tutela dei propri cittadini all'estero, v. CONFORTI, *Diritto...*, cit., p. 370. Sulla distinzione tra intervento umanitario e intervento a tutela dei propri cittadini, v. CHORNET, *¿Violencia necesaria?*, Madrid, 1995, p. 80, ss., JHABVALA, *Unilateral...*, cit., p. 209, ss., MALANCZUK, *Humanitarian Intervention...*, cit., p. 4, SCISO, *L'intervento in Kosovo: l'improbabile passaggio dal principio del divieto a quello dell'uso della forza*, in SCISO (a cura di), *L'intervento in Kosovo*, Milano, 2001, p. 68, VERWEY, *Humanitarian Intervention...*, cit., p. 371, ss.

²³⁶ La definizione, riportata sopra nella nota n. 71, contenuta nel recente studio in materia di intervento umanitario, pubblicato dall'Istituto danese di affari internazionali, considera quale intervento umanitario anche quello autorizzato dall'ONU. Cfr. DANSK UDENRIGSPOLITISK INSTITUT, *Humanitarian...*, cit., p. 11. Si è già detto che tale forma di intervento viene definita da alcuni autori come "intervento umanitario collettivo"; v. sopra, par. 2.2.3, nota 68. Per evitare confusione tra due tipologie diverse di intervento, preferiamo indicarla come "uso della forza autorizzato dall'ONU". In questo modo si distinguono azioni collettive lecite, gli interventi autorizzati dall'ONU, da azioni unilaterali sulla cui liceità permangono dubbi, gli interventi umanitari. V. sopra, par. 2.2.3.

²³⁷ Cfr. MALANCZUK, *Humanitarian Intervention...*, cit., p. 3, ss., VERWEY, *Humanitarian Intervention...*, cit., p. 374, ss.

²³⁸ Bettati ricorda che il concetto di "guerra giusta" era già presente in autori come Sant'Agostino e San Tommaso d'Aquino. Per Grozio la guerra giusta è quella combattuta a difesa "de ceux que sont insultés...(par) une violation énorme du droit de la nature". Questa è un vero e proprio obbligo per i

Negli anni che precedettero lo scoppio delle guerre mondiali, elaborazioni più accurate della dottrina furono realizzate dal francese Rougier e dall'americano Stowell. Il primo, facendo riferimento all'intervento francese in Siria del 1860, affermò che in un'epoca in cui gli Stati non sono più isolati e liberi di fare ogni cosa all'interno dei loro confini vige la "*loi de solidarité*" per cui gli Stati possono intervenire per reprimere crimini efferati.²³⁹ Il secondo autore individuò cinque situazioni in cui si può esercitare il diritto di intervento contro uno Stato terzo: la "persecuzione", ossia l'intolleranza di uno Stato verso le minoranze religiose; "l'oppressione", vale a dire ciò che attualmente si definirebbe come mancato rispetto del diritto all'autodeterminazione, la presenza di una "guerra civile"; "l'ingiustizia", ovvero la violazione di quelli che oggi sono indicati quali diritti civili e politici; infine, il mancato rispetto dei "diritti dell'individuo", termine con cui l'autore indica il diritto minimo di protezione degli stranieri, la cui violazione permette ad uno Stato di intervenire a tutela dei propri cittadini all'estero.²⁴⁰

regnanti, che devono intervenire per la tutela dei propri e degli altrui sudditi, infatti "quiconque peut remédier au péril ou au malheur du prochain est tenu de le faire". Cfr. BETTATI, *Le droit...*, cit., p. 216. Grozio viene inoltre citato, tra gli altri, nei lavori di BROWNLIE, *International Law...*, cit., p. 341, BURMESTER, *On Humanitarian Intervention: the New World Order and Wars to Preserve Human Rights*, in *Ut. Law Rev.*, 1994, p. 272, ss.; DUKE, *The State...*, cit., p. 29; FARER, *Humanitarian Intervention. The Views from Charlottesville*, in LILLICH, *Humanitarian...*, cit., p. 152; KARTASHKIN, *Human Rights and Humanitarian Intervention*, in DAMROSCH, SCHEFFER (ed.), *Law and Force in the New World Order*, Boulder, 1991, p. 203; OPPENHEIM, LAUTERPACHT (ed.), *International Law...*, cit.; STOWELL, *Intervention in International Law*, Washington DC, 1921, p. 56, ss.; ZANGHÌ, *Comunità internazionale...*, cit., p. 16. Malanczuk afferma che "there are passages in the writings of Grotius which convey the impression that the modern doctrine of humanitarian intervention has rather early origins and therefore perhaps intertemporal validity" e cita come autori pre-groziani i filosofi del XVI secolo Suarez e Gentili. Cfr. MALANCZUK, *Humanitarian Intervention...*, cit., p. 7. Altri autori classici citati come fondatori della dottrina sono Vattel, Montesquie, Locke e Bentham. Cfr. DUKE, *The State...*, cit., p. 29, ss., KARTASHKIN, *Human Rights...*, p. 204, ss.

²³⁹ Cfr. ROUGIER, *La théorie de l'intervention d'humanité*, in *Rev. Gén. Dr. Int. Pub.*, 1910, p. 478. Già in quel tempo l'autore negava l'appartenenza della tutela dei diritti dell'uomo alla competenza esclusiva degli Stati, asserendo quanto poi ripreso diversi anni dopo da molti sostenitori della dottrina dell'intervento umanitario: "les actes de puissances publique interne accomplis par un gouvernement contrairement aux lois de l'humanité, donnent ouverture à un droit de intervention en faveur d'un ou de plusieurs États tiers et se trouvent ainsi soumis à un contrôle international".

Sebbene le concezioni e i principi dettati nel passato da questi autori permangano, la dottrina dell'intervento umanitario della seconda metà XX secolo si è evoluta adattandosi ai profondi cambiamenti politici e giuridici intercorsi dopo la seconda guerra mondiale. Sul piano giuridico, la dottrina dovette confrontarsi con quella che abbiamo definito una delle conquiste del diritto internazionale contemporaneo: il divieto dell'uso della forza nelle relazioni tra gli Stati.²⁴¹ Poiché, come si è detto, l'istituto dell'intervento umanitario implica l'uso della forza, la norma contenuta nell'art. 2, comma 4 della Carta delle Nazioni Unite e il successivo riconoscimento della natura di norma di *jus cogens* del divieto imposero ripensamenti e dubbi ai sostenitori della dottrina.

Gli autori che si sono espressi in difesa della liceità dell'intervento umanitario dopo l'entrata in vigore della Carta rappresentano una minoranza.²⁴² Gli argomenti avanzati, spesso anche di carattere metagiuridico, come la moralità dell'intervento umanitario e la necessità di porre termine alle violazioni di elementari diritti dell'uomo, sono stati comunque numerosi.²⁴³ Uno dei maggiormente diffusi è quello dell'interpretazione in senso stretto della Carta delle Nazioni Unite.

²⁴⁰ Cfr. STOWELL, *Intervention...*, cit., p. 51, ss. Stowell descrive l'intervento umanitario quale "instance of intervention for the purpose of vindicating the law of nations against outrage". Ricorda che, allorché all'interno di ogni società il diritto consente di punire chi viola le regole, "international society cannot so easily be rid of the culprit. It is necessary either to assume the burden of the administration of the territory, or to constrain the unworthy sovereign to mend its ways."

²⁴¹ V. sopra par. 1.1.1.

²⁴² Cfr. RONZITTI (a cura di), *Nato...*, cit., p. 12.

²⁴³ La tesi sul valore etico dell'intervento umanitario è sostenuta in LEVITIN, *The Law of Force and the Force of Law: Grenada, the Falklands, and Humanitarian Intervention*, in *Har. Int. Law Jour.*, 1986, p. 657 e in TESÒN, *Humanitarian...*, cit., p. 3, ss. "Indubbiamente l'argomento morale ha un peso, ma esso resta fine a sé stesso se non costituisce il fondamento di una norma giuridica". Cfr. RONZITTI (a cura di), *Nato...*, cit., p. 12.

Si deve innanzitutto ricordare che la Carta non menziona esplicitamente l'intervento umanitario.²⁴⁴ In questo modo i sostenitori della dottrina hanno potuto avanzare un'interpretazione letterale della norma che vieta l'uso internazionale della forza in essa contenute, per dimostrare la conformità dell'intervento umanitario al diritto internazionale. Secondo questi, il linguaggio dell'articolo 2, comma 4 non impone un divieto assoluto, ma proibisce l'uso della forza solo in tre casi ben distinti: quando danneggia l'integrità territoriale di uno Stato; quando colpisce l'indipendenza politica di uno Stato; quando è contrario ai principi delle Nazioni Unite. L'intervento umanitario non violerebbe dunque il divieto imposto dall'art. 2, comma 4, in quanto implica un uso della forza che non è contrario né all'integrità territoriale né all'indipendenza di uno Stato terzo.²⁴⁵ Anzi, esso realizza uno dei fini fondamentali delle Nazioni Unite: la promozione e il rispetto dei diritti umani, previsti dall'art. 1, comma 3.²⁴⁶ Abbiamo già avuto modo di affermare che questa interpretazione in senso

²⁴⁴ Brownlie ricorda che un divieto esplicito della pratica dell'intervento umanitario non fu formulato neanche negli altri strumenti che proibivano l'uso della forza: il Patto della Società delle Nazioni e il Patto Briand-Kellogg. Cfr. BROWNLIE, *International Law...*, cit., p. 342. È stato altresì osservato che "...today there are no sources that explicitly and authoritatively grant a right to humanitarian intervention. The 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, ..., provides for prosecution of violators but does not authorize armed intervention to prevent or stop genocide. Nor do the Universal Declaration of Human Rights, or the International Covenant on Civil and Political Rights, authorize humanitarian interventions". Cfr. SHOTWELL, THACHUK *Humanitarian Intervention: The Case for Legitimacy*, 1999, in <<http://www.ndu.edu/inss/strforum/forum166.html>>, 1999 (visitato il 14/11/01). Si può qui ricordare l'esistenza di una risoluzione del Parlamento Europeo, la A3/0227 del 1994, in cui si menziona il diritto degli Stati di ricorrere all'intervento umanitario. Con essa, il Parlamento ha affermato che l'intervento umanitario non è da considerarsi come una violazione del diritto internazionale e ha indicato una serie di principi che dovrebbero ispirare il ricorso all'intervento da parte degli Stati. Ronzitti, però nota che non si deve attribuire grande peso a questo documento poiché il Parlamento Europeo non è organo composto da Stati, ma da individui. Cfr. RONZITTI (a cura di), *Nato...*, cit., p. 11. Il testo della risoluzione, tradotto in italiano, è reperibile in MUSTAFA, *L'ingerenza...*, cit., p. 15.

²⁴⁵ In questo senso si esprime Reisman che afferma che l'intervento umanitario è lecito in quanto "it seeks neither territorial change nor a challenge to the political independence". Cfr. REISMAN, MCDUGAL, *A Humanitarian Intervention to Protect the Ibos*, in LILLICH, *Humanitarian Intervention...*, cit., p. 177. Dello stesso parere sono SCHACHTER, *The Right...*, cit., p. 1625 e TESÒN, *Humanitarian...*, cit., p.150 ss.

stretto parrebbe smentita dai numerosi documenti delle Nazioni Unite, da alcune sentenze della Corte internazionale di giustizia e dalla maggior parte della dottrina secondo cui l'art. 2, comma 4, nel garantire la tutela della sovranità degli Stati, impone un divieto assoluto dell'uso della forza.²⁴⁷

Data l'impossibilità di trovare un fondamento testuale all'intervento umanitario, i sostenitori della dottrina ne hanno cercato la liceità nel diritto generale, e dunque sul piano di comportamenti precedenti.²⁴⁸ La prassi realizzatasi dopo il 1945 verrà analizzata oltre. Di seguito ci soffermeremo sui problemi politici legati all'intervento umanitario.

2.3.2 *Crisi umanitarie e interessi nazionali. I pericoli dell'uso della forza a tutela dei diritti dell'uomo. "Legittimità" dell'intervento umanitario.*

Finora sono stati ricordati gli elementi formali e oggettivi dell'intervento umanitario. La definizione datane può essere indicata come "pura", in quanto mette in evidenza un parametro considerato da diversi autori occidentali come il criterio essenziale per la realizzazione di un intervento umanitario: il "disinteresse" dello Stato agente.²⁴⁹ In altre parole, secondo questi autori, un intervento umanitario è tale solo se

²⁴⁶ Cfr. LILLICH, *Humanitarian Intervention...*, cit., p. 237, ss.; REISMAN, MCDUGAL, *A Humanitarian...*, cit., p. 175; TESÒN, *Humanitarian...*, cit., p. 151. Quest'ultimo scrive: "...the use of force to remedy serious human rights deprivations, far from being "against the purposes" of the U.N. Charter, serves one of its main purposes. Humanitarian intervention is in accordance with one of the fundamental purposes of the U.N. Charter. Consequently it is a distortion to argue that humanitarian intervention is prohibited by article 2 (4)".

²⁴⁷ V. sopra, par. 1.1.1, in particolare le note 13 e 15.

²⁴⁸ Cfr. PINELLI, *Sul fondamento...*, cit., p. 84.

²⁴⁹ Il "disinteresse" dello Stato agente è classificato come uno dei criteri utili a rendere lecito l'intervento umanitario, tra gli altri, da BROWNLIE, *International...*, cit., p. 340; LILLICH, *Humanitarian Intervention...*, cit.; TYAGI, *The Concept of...*, cit., p. 889; VERWEY, *Humanitarian Intervention...*, cit., p. 418.

l'unico motivo di azione da parte dell'interveniente è la soppressione delle violazioni dei diritti dell'uomo.

Se si dovesse considerare il “disinteresse” come un valore imprescindibile, allora sarebbe inevitabile la conclusione che l'intervento umanitario è una fattispecie impossibile. Infatti, giacché un intervento costituisce uno sforzo economico e militare che può avere serie ripercussioni politiche interne per il governo dello Stato interveniente, è utopistico ritenere che lo stesso possa decidere di agire militarmente al solo fine di rimuovere in altri Stati crisi umanitarie non relative a propri cittadini.²⁵⁰

Volendo osservare il fenomeno da un punto di vista realistico e non meramente teorico/ideale, si deve perciò affermare che gli Stati, al di là dei motivi umanitari, sono mossi nei loro interventi da ulteriori ragioni come l'interesse, economico o strategico, a ristabilire l'ordine politico nello Stato *target*, o il desiderio di impedire il flusso migratorio di rifugiati all'interno dei propri confini.²⁵¹

Fortemente critico verso il principio secondo cui un intervento umanitario debba fondarsi sulla “purezza del movente”, è Kritsiotis. Secondo l'autore questo approccio, che si basa su un giudizio etico sul comportamento degli Stati e ignora i motivi reali che spingono uno Stato ad adottare determinate decisioni, non ha alcun peso sul piano giuridico. Difatti in tali situazioni non è rilevante la natura del movente ma il risultato dell'intervento, ovvero “the actual protection of human life”.²⁵²

²⁵⁰ Cfr. DANSK UDENRIGSPOLITISK INSTITUT, *Humanitarian...*, cit., p. 110; DE HOOGH, *Obbligations...*, cit., p. 324. Su questo punto, Kritsiotis scrive: “States are unlikely to engage their forces in altruistic interventions and supposing otherwise...is foolish”. Cfr. KRITSIOTIS, *Reappraising Policy Objections to Humanitarian Intervention*, in *Mich. Jour. Int. Law*, 1998, p.1034. Si vedrà che questa affermazione è ampiamente confermata dalla prassi internazionale; v. oltre, par. 2.3.3.

²⁵¹ Le ragioni elencate permettono di comprendere perché gli interventi umanitari sono quasi sempre realizzati da Stati confinanti o da organizzazioni regionali. Cfr. DANSK UDENRIGSPOLITISK INSTITUT, *Humanitarian...*, cit., p. 111.

Un intervento sarà quindi umanitario quando esso contribuisce concretamente all'esigenza di porre termine a efferate *gross human rights violations*. Per poter giudicare con relativa chiarezza gli eventi e discernere tutte le situazioni in cui un intervento può dirsi effettivamente umanitario sarà importante saper valutare le ragioni sostanziali che portano uno Stato ad intervenire, nonché comprendere se esista una reale emergenza umanitaria e se l'eventuale richiamo ad essa da parte dell'interveniente sia sincero, ovvero costituisca soltanto un alibi per coprire l'uso della forza.

La prassi dimostra che la dottrina dell'intervento umanitario può prestarsi ad abusi²⁵³ per il conseguimento, attraverso l'uso della forza, di alcuni fini diversi dalla tutela dei diritti dell'uomo. Il rischio di abuso è la prima critica di natura politica mossa dagli oppositori della dottrina.²⁵⁴ Questi ultimi affermano che uno dei motivi principali per cui è indispensabile negare il riconoscimento dell'intervento umanitario quale pratica lecita secondo il diritto internazionale risiede nel fatto che ciò incrementerebbe le opportunità di uso lecito della forza e, nel lungo termine, porterebbe al discredito del sistema normativo internazionale.²⁵⁵

²⁵² Cfr. KRITSIOTIS, *Reappraising...*, cit., p. 1037, ss. L'autore aggiunge che, in seguito al conseguimento del fine umanitario, la manifestazione di moventi diversi da questo scopo, attraverso l'uso continuato della forza, sarà una palese violazione e un abuso del diritto di intervento umanitario, censurabile dalla comunità internazionale.

²⁵³ Cfr. DANSK UDENRIGSPOLITISK INSTITUT, *Humanitarian...*, cit., p. 102; FRANCK, RODLEY, *After Bangladesh: the Law of Humanitarian Intervention by Military Force*, in *Am. Jour. Int. Law*, 1973, p. 304.

²⁵⁴ V. BROWNLIE, *International...*, cit., p. 339, ss.; ID., *Thoughts on Kind-Hearted Gunmen*, in LILICH, *Humanitarian...*, cit., p. 146, dove l'autore scrive: "My position is that humanitarian intervention, on the basis of all available definitions, would be an instrument wide open to abuse" e cita come esempio storico più rilevante di abuso della giustificazione umanitaria, l'invasione hitleriana di Boemia e Moravia nel 1939; FRANCK, RODLEY, *After Bangladesh...*, cit., p. 301, ss.; LOBEL, RATNER, *Humanitarian Military Intervention*, in *Focus*, 2000.

²⁵⁵ Cfr. KRITSIOTIS, *Reappraising...*, cit., p. 1020, ss. Su questo punto, nella pubblicazione dell'Istituto danese di affari internazionali sul tema dell'intervento umanitario si afferma che "Humanitarian intervention may blur the contours of the hard-earned but now generally recognised international prohibition on the use of force, put the fragile collective security system at risk and undermine basic

In contrasto con questo pensiero, già nel 1876, Rolin-Jacquemyns scriveva: “it is a big mistake, in general, to stop short of recognition of an inherently just principle, merely because of the possibility of non-genuine intervention”.²⁵⁶ Il connesso rischio di abuso da solo non può dunque impedire la formazione di una eventuale norma che riconosca il diritto di intervento umanitario, così come gli abusi del diritto alla legittima difesa non impediscono il riconoscimento del medesimo.²⁵⁷ Sebbene impossibile da eliminare, tale rischio potrà comunque essere limitato attraverso una serie di criteri guida che regolino l’esercizio del diritto di intervento umanitario e consentano un uso legittimo della forza.²⁵⁸

L’abuso non costituisce l’unico pericolo rappresentato dall’intervento umanitario. Tra gli altri possibili rischi si ricordano: l’indebolimento dell’autorità del Consiglio di sicurezza, la cui autorizzazione ad intervenire non sarebbe più obbligatoria e che di conseguenza perderebbe il primato di “sole centre in the world for authoritative decision-making on the use of force for humanitarian purposes”;²⁵⁹ il pericolo di compromissione dell’ordine politico degli Stati più deboli, ove gruppi ribelli sarebbero incoraggiati ad agire contro i governi locali;²⁶⁰ l’incremento delle disparità all’interno

tenets of the present international legal order”. Cfr. DANSK UDENRIGSPOLITISK INSTITUT, *Humanitarian...*, cit., p. 101.

²⁵⁶ Cfr. KRITSIOTIS, *Reappraising...*, cit., p 1022, nota 47.

²⁵⁷ “We delude ourselves if we think that the role of norms is to remove the possibility of abusive claims ever being made”. V. KRITSIOTIS, *Reappraising...*, cit., p 1022.

²⁵⁸ Cfr. KRITSIOTIS, *Reappraising...*, cit., p 1024. A parere dell’autore, come per il diritto alla legittima difesa, il diritto di intervento umanitario dovrà essere valutato di volta in volta per ogni singolo caso attraverso i criteri della proporzionalità e della necessità. Su questo punto, v. oltre, par. 4.2.1.

²⁵⁹ Cfr. DANSK UDENRIGSPOLITISK INSTITUT, *Humanitarian...*, cit., p. 102. Questo pericolo sembrerebbe però smentito dai costanti appelli e riconoscimenti dell’autorità del Consiglio da parte degli Stati. Cfr. ZAPPALÀ, *Nuovi sviluppi in tema di uso della forza armata in relazione alle vicende del Kosovo*, in *Riv. dir. int.*, 1999, p. 983.

²⁶⁰ Questo rischio è posto in evidenza dall’Istituto danese di affari internazionali. Un frequente ricorso all’intervento umanitario potrebbe incitare alla rivolta di gruppi minoritari in Stati politicamente ed

della Comunità internazionale tra Stati ricchi, capaci di agire, e Stati del terzo mondo, poveri e privi di mezzi per intervenire²⁶¹ e infine l'applicazione selettiva dell'intervento di fronte alle numerose crisi umanitarie. Quest'ultimo punto è largamente dibattuto da Kritsiotis il quale afferma che il problema della discrezionalità rimarrà insolubile fintanto che l'intervento umanitario sarà concepito come un diritto e non un dovere.²⁶²

Come si è osservato, negli ultimi anni l'evoluzione del diritto, caratterizzata da una nuova sensibilità verso i diritti dell'uomo e dall'erosione di principi quali la sovranità degli Stati e l'inviolabilità della *domestic jurisdiction*, ha creato tra il divieto dell'uso della forza e le norme che impongono la tutela dei diritti dell'uomo un vuoto normativo nel quale si è così collocata la fattispecie dell'intervento umanitario. Se da un lato essa sembrerebbe illecita, perché non conforme al divieto dell'uso della forza, dall'altro parrebbe una scelta estrema, ma giusta, per la protezione dei diritti dell'uomo e quindi legittima.

I rischi ora esaminati mostrano le problematiche connesse alla formulazione di una dottrina dell'intervento umanitario in forma "unilaterale"; queste problematiche sono però controbilanciate

economicamente deboli. Questa situazione verrebbe poi aggravata dal fatto che "(as) the willingness and ability to intervene in trouble spots with no strategic importance and no media attention is limited this might produce a discrepancy between the expectations among these groups and the capabilities of the international community to intervene...". Lo stesso Istituto afferma tuttavia che la totale assenza di intervento umanitario "in the face of genocide and other gross and systematic violations of human rights is not only unjust but is also likely to encourage coercive methods of weak state regimes in their dealing with separatist groups and alienated ethnic and religious communities". In questo senso la realizzazione di interventi umanitari, quando necessario, può rappresentare un mezzo per favorire il rispetto dei diritti dell'uomo in tali Stati. Cfr. DUPI *Humanitarian...*, cit., p. 100, p. 102.

²⁶¹ "Most likely, humanitarian intervention will be applied in the future, as in the past, by powerful states against weak states, notably third world states. Thus, humanitarian intervention may be seen as adding to the already existing inequality in the international community, thereby further undermining the principle of equality of states on which the UN Charter is formally based, cf. Article 2(1)". Cfr. DUPI *Humanitarian...*, cit., p. 103. Questa previsione, sebbene verosimile, parrebbe confutata dai numerosi interventi condotti in passato da Stati del terzo mondo. V. oltre, par. 2.3.3.

²⁶² Sul tema della discrezionalità nell'applicare il diritto di intervento umanitario, v. FARER, *An Inquiry into the Legitimacy of Humanitarian Intervention*, in DAMROSCH, SCHEFFER (ed.), *Law and Force in the New World Order*, Boulder, 1991, p.192; Brownlie nel 1989 scrive: "Humanitarian intervention would be highly selective and nearly always dictated by political and strategic interest", v. KRITSIOTIS, *Reappraising...*, cit., p. 1026, nota 59. Kritsiotis ritiene che sia errato credere che tale aspetto possa essere superato vietando il ricorso unilaterale all'intervento umanitario. Affidare alla sola ONU il compito di realizzare interventi umanitari, oltre che recare un'espansione dei poteri del Consiglio di sicurezza, non sarebbe una sufficiente garanzia di imparzialità. A riprova di ciò, egli cita alcune scelte discutibili adottate nel passato da questo organo come l'autorizzazione ad intervenire contro il governo di

dall'esistenza di forti argomenti politico/morali che rendono l'intervento umanitario, se non conforme al diritto internazionale, perlomeno legittimo, ossia giusto e ragionevole nonché ispirato a principi metagiuridici generalmente riconosciuti e diffusi nella comunità internazionale.

In conclusione è forse possibile affermare che la legittimità dell'intervento umanitario discende non tanto da norme giuridiche positivamente esistenti, quanto dalle scelte morali che talvolta gli Stati possono compiere.²⁶³ L'intervento si può infatti definire legittimo di fronte a quelle situazioni di emergenza non pienamente previste e tutelate dal diritto internazionale, per le quali tuttavia si rende necessaria una soluzione politica.

In questa ottica l'intervento umanitario risulterebbe legittimo in quanto atto a concretizzare un fine fondamentale, la salvaguardia dei diritti dell'uomo minacciati da gross violations, ed anche strumento utile a superare eventuali casi di impasse del Consiglio di sicurezza di fronte alle emergenze umanitarie e a preservare la ragion d'essere del diritto internazionale stesso.²⁶⁴

La legittimità, nella nozione qui esposta, sebbene non offra una soluzione al quesito della liceità, può comunque indicare la desiderabilità e la possibilità di futuri cambiamenti nel diritto internazionale.²⁶⁵

Si osserverà oltre, che sulla base degli elementi sopracitati di rischio e di legittimità, molti autori indicano alcuni criteri che gli Stati dovrebbero rispettare ogni qualvolta essi decidano di intervenire negli affari interni di altri Stati a scopi umanitari.²⁶⁶

Haiti nel 1994 e il silenzio sulle situazioni in Nigeria o in Sierra Leone. Cfr. KRITSIOTIS, *Reappraising...*, cit., p. 1029, ss.

²⁶³ “The notion of legitimacy –is the intervention justifiable?– is a multidisciplinary concept referring to moral-philosophical, political as well as general legal principles”. Cfr. DANSK UDENRIGSPOLITISK INSTITUT, *Humanitarian...*, cit., p. 24. “Undeniably, there are circumstances in which the unilateral use of force to overthrow injustice begins to seem less wrong than to turn aside. Like civil disobedience, however, this sense of superior “necessity” belongs in the realm not of law but of moral choice, which nations (...) must sometimes make...”. Cfr. FRANCK, RODLEY, *After Bangladesh...*, cit., p. 304.

²⁶⁴ “If international law, at the present stage of its development (...), were to provide no room for genuinely selfless, morally-dictated last-resort humanitarian intervention in extreme cases where the Security Council is unable to act timely and effectively, it might lose control over, or even become irrelevant to the solution of, some of the greatest human dramas in the world. In such cases, prohibiting intervention by individual states (...) might become so utterly immoral as to undermine the basic fundamentals, if not the very idea of law”. Cfr. DANSK UDENRIGSPOLITISK INSTITUT, *Humanitarian...*, cit., p. 99.

²⁶⁵ Cfr. DANSK UDENRIGSPOLITISK INSTITUT, *Humanitarian...*, cit., p. 24.

²⁶⁶ V. oltre, par. 4.2.1.

2.3.3 *L'intervento umanitario quale nuova deroga al divieto dell'uso della forza? La prassi degli interventi umanitari nell'era della guerra fredda: tre casi.*

Nel periodo antecedente l'entrata in vigore della Carta delle Nazioni Unite, una grande maggioranza di autori era convinta che l'istituto dell'intervento umanitario fosse lecito secondo il diritto internazionale consuetudinario.²⁶⁷ L'esame della prassi del XIX secolo, in realtà, dimostra che le ragioni umanitarie furono spesso utilizzate come pretesto per interventi i cui fini erano di carattere strategico, politico e economico.²⁶⁸ Inoltre, come nota Brownlie, la dottrina in riferimento a questa prassi ha sempre classificato *ex post facto* quali interventi umanitari azioni militari che non furono giustificate sulla base di ragioni umanitarie dagli stessi Stati intervenienti.²⁶⁹ Tutto ciò smentirebbe dunque l'esistenza di una norma consuetudinaria risalente al XIX secolo.

²⁶⁷ Si tratta principalmente di autori anglo/americani e alcuni europei, come fanno notare MALANCZUK, *Humanitarian Intervention...*, cit., p. 10, ss., CURRIE, *NATO's Humanitarian...*, cit., p. 306, DANSK UDENRIGSPOLITISK INSTITUT, *Humanitarian...*, cit., p. 79, nota 5.

²⁶⁸ I casi riportati dalla dottrina quali esempi di interventi umanitari del XIX secolo sono cinque: l'intervento del 1827-30 di Regno Unito, Francia e Russia in Grecia, per la difesa dei rivoluzionari greci contro la soppressione turca; l'intervento della Francia in Siria, nel 1860, per tutelare le minoranze cristiane contro la supremazia turca; l'intervento di Austria, Francia, Italia, Prussia e Russia nel 1866 per la protezione dei cristiani di Creta sottoposti al dominio turco; l'intervento del 1875-78 da parte delle maggiori potenze europee e la Russia nei Balcani a favore degli insorti cristiani soggetti ai massacri del potere turco; l'intervento nel 1903 delle potenze europee negli affari interni della Turchia a favore della popolazione cristiana macedone. I dubbi circa la veridicità del carattere umanitario di questi interventi sono dovuti al fatto che alcuni di essi furono giustificati con riferimento a trattati internazionali violati e perché con essi si realizzarono esclusivamente importanti obiettivi non umanitari come l'occupazione della Siria da parte delle truppe francesi o il blocco di un'espansione russa nel sud-est europeo grazie alla presenza congiunta delle forze continentali. Cfr. BROWNLIE, *International Law...*, cit., p. 340; DANSK UDENRIGSPOLITISK INSTITUT, *Humanitarian...*, cit., p. 79, ss.; MALANCZUK, *Humanitarian Intervention...*, cit., p. 10, ss.; VERWEY, *Humanitarian Intervention ...*, cit., p. 398, ss.

²⁶⁹ Cfr. BROWNLIE, *International Law...*, cit., p. 339. L'autore inoltre afferma che è difficile parlare di interventi umanitari realizzati in un'epoca in cui il concetto giuridico di tutela dei diritti dell'uomo non esisteva.

Pur accogliendo la tesi per cui una tale consuetudine sia andata formandosi prima del 1945, pare tuttavia assai dubbio che questa abbia potuto resistere all'impatto che la Carta ebbe sul diritto internazionale classico e quindi sia rimasta vigente in un tempo in cui la legittimità del ricorso unilaterale all'uso della forza fu sorpassata dall'esigenza di bandire la guerra e dalla creazione di un meccanismo collettivo di sicurezza.²⁷⁰

Alcuni sostenitori della legalità dell'intervento umanitario hanno così avanzato l'ipotesi dell'esistenza di una nuova norma consuetudinaria, diretta conseguenza degli interventi succedutisi a partire dal 1945, che avrebbe fatto dell'intervento umanitario una delle eccezioni non scritte al divieto dell'uso della forza.²⁷¹ Poiché una consuetudine è "prova di una pratica generale accettata come diritto",²⁷² per verificare la validità di questa tesi, si dovranno dunque osservare gli interventi "umanitari" del dopo 1945, per rilevare l'eventuale esistenza di *diuturnitas*, ossia una prassi costante tenuta dagli Stati e *opinio juris sive necessitatis*, ovvero la convinzione degli Stati che una tale prassi sia conforme all'esistenza di una regola di diritto.²⁷³

²⁷⁰ Cfr. CURRIE, *NATO's Humanitarian...*, cit., p. 306. L'impatto negativo del bando dell'uso della forza internazionale sulla dottrina dell'intervento umanitario parrebbe confermato anche dal fatto che già nella prima metà del novecento il ricorso alla dottrina quale strumento di giustificazione di azioni militari diminuì notevolmente, proprio quando si realizzavano i primi tentativi di vietare la guerra come strumento lecito nelle relazioni internazionali. Cfr. DANSK UDENRIGSPOLITISK INSTITUT, *Humanitarian...*, cit., p. 79. Vi sono però autori che ritengono che la prassi precedente al 1945 abbia generato una consuetudine non superata dalla Carta. Cfr. DUKE, *The State...*, cit., p. 30; GRADO, *Guerre civili e terzi Stati*, Padova, 1998, p. 300 e TESÒN, *Humanitarian...*, cit., p. 175, ss., che a sostegno di questa tesi afferma che il caso più importante di intervento umanitario che ha preceduto la Carta è la seconda guerra mondiale, perciò "it is ... paradoxical, to say the least, to take the view that the United Nations Charter, the principal legal instrument of the present international society, which was the direct result of World War II, outlaws the very type of war to which the Charter owes its existence – a war for human rights".

²⁷¹ Cfr. TESÒN, *Humanitarian...*, cit., p. 175, ss.; REISMAN, MCDUGAL, *A Humanitarian Intervention...*, cit.; LILICH, *Humanitarian Intervention...*, cit.

²⁷² Cfr. art. 38, par. *b* dello statuto della Corte internazionale di giustizia, in LUZZATO, POCAR, *Codice...*, cit., p. 21.

²⁷³ Sulla formazione delle norme consuetudinarie di diritto internazionale, v. sopra, par. 1.1.3.

Nonostante l'elevato numero di interventi unilaterali rivolti contro Stati sovrani che caratterizzò i decenni della guerra fredda,²⁷⁴ si devono registrare soltanto tre casi in cui particolari emergenze umanitarie avrebbero rappresentato una forte base per l'azione, tale da prospettare la realizzazione di interventi umanitari: l'intervento dell'India in Pakistan nel 1971, l'intervento del Vietnam in Cambogia nel 1978 e l'intervento della Tanzania in Uganda nel 1979.²⁷⁵

In seguito alla vittoria, nelle elezioni dell'ottobre 1970, del partito autonomista del Pakistan orientale, territorio da sempre soggetto al predominio economico e militare della meno popolosa parte occidentale, il governo centrale pakistano decise di non riunire il nuovo parlamento, ritenendo che questo costituisse una minaccia per l'integrità territoriale del paese.²⁷⁶ La reazione della popolazione orientale a questa scelta fu il diffondersi di dure proteste che furono brutalmente represses dalle truppe inviate dal governo centrale nella capitale del Pakistan orientale, Dacca, nel marzo 1971. La presenza dell'esercito occidentale coincise con l'inizio di una serie di

²⁷⁴ Per un elenco dettagliato di tutti gli interventi intercorsi tra il 1948 e il 1993, v. TANCA, (ed.), *Foreign Armed Intervention in Internal Conflict*, Dordrecht, Boston, Londra, 1993, p. 160, ss.

²⁷⁵ Altre azioni citate dai sostenitori della dottrina dell'intervento umanitario comprendono gli interventi in Congo del 1960 e 1964, da parte del Belgio, e di Belgio e Stati Uniti congiuntamente; l'intervento francese in Ciad del 1979 e l'intervento statunitense a Panama nel 1989. Questi tre non ricoprirebbero la fattispecie dell'intervento umanitario da noi descritta, in quanto finalizzati al salvataggio dei soli nazionali presenti sul territorio degli Stati soggetti all'intervento. Cfr. DANSK UDENRIGSPOLITISK INSTITUT, *Humanitarian...*, cit., p. 80, ss.; VERWEY, *Humanitarian Intervention...*, cit., p. 400, ss., TANCA, (ed.), *Foreign...*, p. 179, ss. Un altro intervento da alcuni classificato come "umanitario" è quello degli Stati Uniti e di altri sei Stati caraibici, in Grenada nel 1983. I motivi per cui questo non può essere annoverato come intervento umanitario sono principalmente due: gli Stati Uniti invocarono esplicitamente la dottrina dell'intervento umanitario per coprire altre finalità di natura politica; in Grenada non si registrava un pericolo reale per le vite dei cittadini e degli stranieri. Cfr. AREND, BECK (ed.), *International Law and the Use of Force: Beyond the UN Charter Paradigm*, Londra, New York, 1993, p. 126, ss.; VERWEY, *Humanitarian Intervention...*, cit., p. 404. Queste ragioni farebbero dunque prospettare un caso di abuso della giustificazione umanitaria da parte dello Stato interveniente. V. sopra, par. 2.3.1. Un fattore che depone contro la formazione in epoca di guerra fredda di una consuetudine che legittimi l'intervento umanitario è quello di tutti gli interventi non realizzati. Sono numerose infatti le situazioni di *gross human rights violations* in Africa e Asia di fronte alle quali la comunità internazionale rimase totalmente inattiva. Per un elenco dettagliato, v. FRANCK, RODLEY, *After Bangladesh...*, cit., p. 290, ss.

massacri che portò alla morte di un milione di persone tra bengalesi e indù e alla migrazione di circa dieci milioni di persone che cercarono rifugio nel territorio indiano.²⁷⁷ Dopo aver rinforzato i suoi confini con il Pakistan, l'India, economicamente danneggiata dalla presenza dei rifugiati, subì un attacco aereo da parte pakistana il 3 dicembre 1971.²⁷⁸ In seguito a questo episodio, il governo indiano, constatata l'inerzia della comunità internazionale e delle Nazioni Unite di fronte alla grave situazione umanitaria in Pakistan orientale,²⁷⁹ il 5 dicembre 1971 ordinò l'invasione di tutto il Pakistan, riconoscendo formalmente, il giorno seguente, lo Stato indipendente del Bangladesh nel territorio del Pakistan orientale. Dopo due settimane di battaglia gli indiani si imposero sull'esercito del Pakistan occidentale, costretto ad allontanarsi dal territorio orientale, dove era presente da otto mesi, ponendo così termine alla campagna di indiscriminata uccisione di civili.

In Cambogia, a partire dal 1975, le gravi violazioni dei diritti dell'uomo da parte del governo dei Khmer rossi sfociarono in un vero e proprio genocidio della popolazione locale; le Nazioni Unite non imposero né sanzioni, né adottarono alcuna raccomandazione per farlo cessare.²⁸⁰ Si dovette attendere la caduta del governo

²⁷⁶ Cfr. AREND, BECK (ed.), *International...*, cit. p. 118.

²⁷⁷ Cfr. AREND, BECK (ed.), *International...*, cit., p. 118; DANSK UDENRIGSPOLITISK INSTITUT, *Humanitarian...*, cit., p. 88; TESÒN, *Humanitarian...*, cit., p. 203.

²⁷⁸ Cfr. BURMESTER, *On Humanitarian...*, cit., p. 286.

²⁷⁹ Nel luglio 1971 il Consiglio di sicurezza tenne alcune consultazioni informali e decise di mantenere l'impegno di rispettare il principio di non-intervento negli affari interni dello Stato sovrano del Pakistan. Cfr. BURMESTER, *On Humanitarian...*, cit., p. 287.

²⁸⁰ Tra il 1975 e il 1979, più di un quarto della popolazione cambogiana fu vittima di torture, deportazioni, esecuzioni di massa, fame e malattie causate da lavoro forzato. Solo nel 1978 la Commissione dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite riconobbe il genocidio realizzato dal governo cambogiano. Cfr. AREND, BECK (ed.), *International...*, cit., p. 121; BURMESTER, *On Humanitarian...*, cit., p. 293; DANSK UDENRIGSPOLITISK INSTITUT, *Humanitarian...*, cit., p. 89, in cui si indica nella cifra di due milioni il totale delle vittime del genocidio dei Khmer rossi.

cambogiano, avvenuta il 7 gennaio del 1979, per sancire la conclusione di questa grave crisi umanitaria. Questa fu il risultato di un intervento avviato il 25 dicembre 1978 dai ribelli cambogiani del Fronte unito di salvezza nazionale e dall'esercito del confinante Vietnam, che decise di penetrare in Cambogia a seguito di numerosi scontri di frontiera con le truppe dei Khmer rossi, scoppiati nell'autunno del 1978. Mentre i Khmer rossi trovavano rifugio nei territori montuosi del paese, i militari vietnamiti presero il controllo effettivo del territorio cambogiano e instaurarono un nuovo governo guidato dal Fronte unito. Il Vietnam avrebbe mantenuto sue unità militari in Cambogia per quasi un decennio.²⁸¹

Negli stessi mesi, si registrava in Africa un evento molto simile a quello cambogiano. Le truppe tanzaniane entrarono nel territorio dell'Uganda dove combatterono, congiuntamente al Fronte ugandese di liberazione nazionale, contro le forze regolari del governo. I due paesi da tempo erano protagonisti di scontri armati per la contesa della regione del Kagera facente ufficialmente parte della Tanzania. In seguito all'occupazione della regione da parte delle truppe ugandesi, tra l'ottobre e il novembre del 1978, il 18 dicembre ebbe inizio l'intervento tanzaniano che dopo sei mesi portò alla caduta della dittatura ugandese del presidente Amin, salito al potere nel 1971 e noto per le brutali violazioni dei diritti dell'uomo a causa delle quali morirono circa trecentomila ugandesi e contro le quali si registrò l'inazione sia delle Nazioni Unite, sia dell'Organizzazione per l'unità africana.²⁸² La Tanzania ritirò il suo esercito soltanto alcuni mesi dopo la presa della capitale ugandese, Kampala.

²⁸¹ Cfr. BURMESTER, *On Humanitarian...*, cit., p. 293; AREND, BECK (ed.), *International...*, cit., p. 121.

²⁸² Cfr. BURMESTER, *On Humanitarian...*, cit., p. 289, ss.; TANCA, (ed.), *Foreign...*, cit. 174, ss.; TESÒN, *Humanitarian...*, cit., p. 179, ss.

A nostro parere, alla luce di quanto affermato nei paragrafi precedenti, questi casi rappresentano un esempio di intervento umanitario, poiché in tutt'e tre le circostanze si registrarono reali emergenze umanitarie, di fatto concluse grazie alle azioni militari degli Stati intervenienti, la cui volontà ad intervenire fu comunque dettata anche da ragioni di ordine politico ed economico.²⁸³

Nonostante la conseguente cessazione di tutte le *gross violations*, questi tre episodi da soli non sono però sufficienti a giustificare l'esistenza di una norma consuetudinaria che legittimi l'intervento umanitario per due ragioni principali.

In primo luogo va ricordato che gli Stati non invocarono esplicitamente la dottrina dell'intervento umanitario come giustificazione e motivazione principale per i loro interventi. Ogni Stato interveniente giustificò infatti le proprie azioni sulla base della norma consuetudinaria che riconosce il diritto degli Stati alla legittima difesa.²⁸⁴ Solo l'India, in un secondo momento, avanzò considerazioni di natura umanitaria,

²⁸³ L'India aveva necessità di porre termine all'eccessivo sforzo economico causato dalla presenza dei rifugiati bengalesi sul proprio territorio. Inoltre aveva interesse alla secessione del Pakistan orientale e appoggiò la guerriglia locale al fine di favorire la nascita di uno Stato alleato oltre il suo confine sudorientale. Nel fare ciò enfatizzò il diritto all'autodeterminazione della popolazione del Pakistan orientale e stigmatizzò come "coloniale" il potere centrale Pakistano. Cfr. VERWEY, *Humanitarian Intervention ...*, cit., p. 402. Secondo Arend e Beck, il Vietnam avrebbe realizzato l'intervento contro la Cambogia per motivi egemonici, come parrebbe confermato dalla lunga permanenza dell'esercito in territorio cambogiano. Cfr. AREND, BECK (ed.), *International...*, cit., p. 122. La Tanzania a sua volta intervenne in Uganda per scoraggiare nuovi assalti nel suo territorio e favorire la caduta del dittatore Amin, da sempre ostile ad essa. Cfr. AREND, BECK (ed.), *International...*, cit., p. 124; TANCA, (ed.), *Foreign...*, cit. 174, ss.

²⁸⁴ L'India affermò di rispondere con il suo intervento al bombardamento pakistano del 3 dicembre, 1971; il Vietnam giustificò la sua azione come una reazione a numerose aggressione da parte delle truppe dei Khmer rossi subite nell'autunno del 1978; la Tanzania avanzò la giustificazione della legittima difesa in risposta all'attacco ugandese nella regione del Kagera dell'ottobre 1978. Cfr. AREND, BECK (ed.), *International...*, cit., p. 118, ss.; TANCA, (ed.), *Foreign...*, cit. 174, ss.; VERWEY, *Humanitarian Intervention ...*, cit., p. 402. Secondo Tesòn, il fatto che gli Stati intervenienti non abbiano detto, o enfatizzato a sufficienza, il loro ruolo effettivo di liberatori delle popolazioni locali da politiche sanguinarie, non impedirebbe comunque la formazione di una consuetudine che legittimi l'intervento umanitario. Cfr. TESÒN, *Humanitarian...*, cit., p. 192. In questo modo però, Tesòn attribuirebbe agli Stati un'intenzione da loro non espressa, ossia quella di intervenire esclusivamente per reprimere le *gross violations* in atto. Ma come scrivono Arend e Beck, "international legal scholarship has long recognized that state motives must be taken into account in legal assessments of state practice". Cfr. AREND, BECK (ed.), *International...*, cit., p. 119.

affermando che il divieto dell'uso della forza venisse meno di fronte all'urgenza di salvare vite umane nel Bangladesh.²⁸⁵ Il Vietnam e la Tanzania invece riconobbero sempre i problemi umanitari come affari interni degli Stati invasi e promossero la tesi del “doppio conflitto” secondo cui, sia in Cambogia che in Uganda, si verificò un conflitto di liberazione, che vedeva le forze regolari opporsi alla popolazione organizzata in fronti di liberazione, contemporaneamente al conflitto internazionale scaturito dalle precedenti aggressioni subite.²⁸⁶

La ragione per cui le emergenze umanitarie furono relegate in secondo piano nella giustificazione degli interventi è da ricondurre essenzialmente al fatto che gli Stati intervenienti consideravano la legittima difesa come la giustificazione più efficace alla violazione del divieto dell'uso della forza. Al tempo stesso, sul piano dell'*opinio juris*, indicherebbe l'assenza di convinzione da parte di questi che l'istituto dell'intervento umanitario potesse rendere le loro azioni conformi a “qualcosa che equivale a un

²⁸⁵ Cfr. FRANCK, RODLEY, *After Bangladesh...*, cit., p. 276. Si deve altresì ricordare che la dottrina dell'intervento umanitario non fu mai invocata formalmente dall'India, a differenza di quanto riportato in AREND, BECK (ed.), *International...*, cit., p. 119. Cfr. DANSK UDENRIGSPOLITISK INSTITUT, *Humanitarian...*, cit., p. 88; TESÒN, *Humanitarian...*, cit., p. 200, ss. A riconferma di ciò, si può citare la commissione d'inchiesta istituita *ad hoc* dalla Commissione internazionale di giuristi, consenso di giuristi che riunisce esponenti di diverse aree geografiche, che espresse il parere secondo cui “had India based its invasion on the doctrine of humanitarian intervention instead of self-defense, its action would have been justified”. V. BURMESTER, *On Humanitarian...*, cit., p. 287. Questa opinione rilevante fa comprendere come esistesse realmente l'esigenza di porre termine ad una crisi umanitaria in Pakistan. L'eventuale richiamo dell'India all'intervento umanitario come prima giustificazione del suo intervento non avrebbe pertanto costituito una forma di abuso, quale descritta sopra, nel par. 2.3.2. Essa inoltre dimostra come la comunità internazionale di allora percepì la legittima difesa come la principale giustificazione avanzata. Inoltre, nelle parole utilizzate dal rappresentante indiano alle Nazioni Unite di fronte al Consiglio di sicurezza, il 6 dicembre 1971, non fu fatto riferimento alcuno alla dottrina dell'intervento umanitario, ma soltanto una generica denuncia all'inazione del Consiglio di Sicurezza di fronte all'emergenza umanitaria e un richiamo al diritto all'autodeterminazione. Egli affermò: “Refugees were a reality. Genocide and oppression were a reality. The extinction of all civil rights was a reality. Provocation and aggression of various kinds by Pakistan from 25 March onwards were a reality. Bangladesh itself was a reality, as was its recognition by India. The Council was nowhere near reality”. Cfr. BURMESTER, *On Humanitarian...*, cit., p. 287, nota 117.

²⁸⁶ Su questo punto, v. TANCA, (ed.), *Foreign...*, cit., p. 173, riguardo al conflitto cambogiano – vietnamita; per quello ugandese – tanzaniano, v. RONZITTI, *Rescuing Nationals Abroad through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity*, Dordrecht, 1985, p. 102, ss.

obbligo giuridico”.²⁸⁷ Tutto ciò dimostra che negli anni settanta ancora non si era formata una sensibilità umanitaria forte come quella odierna, soprattutto a livello delle cancellerie diplomatiche e delle stesse Nazioni Unite, che, infatti, non riuscirono ad intervenire di fronte alle palesi violazioni umanitarie ricordate.

La seconda ragione che indica la mancata formazione di una norma consuetudinaria è da rintracciarsi nelle reazioni internazionali che seguirono gli avvenimenti citati.

Nel caso dell'India, una risoluzione del Consiglio di sicurezza con cui veniva chiesto il cessate il fuoco fu bloccata dal veto sovietico.²⁸⁸ In seguito a questo episodio, il Consiglio riferì il problema all'Assemblea generale che adottò a larga maggioranza la risoluzione n. 2739 (XXVI) del 7 dicembre 1971, con cui si chiedeva la cessazione di tutte le ostilità, incluse le violazioni umanitarie del Pakistan.²⁸⁹ Questo documento dimostra come gli Stati votanti avessero preso coscienza delle *gross violations* pakistane.²⁹⁰ Chi si oppose in maniera più o meno decisa all'intervento indiano furono, oltre al Pakistan, Stati Uniti, Cina e Somalia, mentre l'Unione Sovietica si mostrò favorevole all'intervento sul presupposto della legittima difesa.²⁹¹

²⁸⁷ Cfr. *North Sea Continental Shelf Cases*, del 20 febbraio 1969, in HARRIS (ed.), *Cases...*, cit., p. 27, in particolare il paragrafo 77. Per una traduzione della sentenza in lingua italiana v. SAPIENZA, *Diritto...*, cit., p. 69. V. sopra, par. 1.1.3, nota 40.

²⁸⁸ Cfr. BURMESTER, *On Humanitarian...*, cit., p. 287.

²⁸⁹ Cfr. TESÒN, *Humanitarian...*, cit., p. 209.

²⁹⁰ A chiedere l'interruzione delle violazioni umanitarie del governo centrale del Pakistan furono Ungheria, Tanzania, Nuova Zelanda, Grecia, Paesi Bassi, Francia, Jugoslavia, Bhutan, Sri Lanka. V. TESÒN, *Humanitarian...*, cit., p. 209, nota 194. La consapevolezza della difficile situazione in Pakistan orientale spinse la maggioranza degli Stati a riconoscere in breve tempo il nuovo Stato del Bangladesh, che divenne membro delle Nazioni Unite nel 1974.

²⁹¹ Cfr. AREND, BECK (ed.), *International...*, cit., p. 130, ss.; TESÒN, *Humanitarian...*, cit., p. 209, nota 194.

In seguito all'azione vietnamita, quasi nessuno Stato valutò l'intervento in base alla dottrina dell'intervento umanitario. In seno alle Nazioni Unite, molti Stati condannarono il Vietnam, ma nessuna risoluzione fu adottata né dal Consiglio di Sicurezza, né dall'Assemblea generale. Il diritto del Vietnam di esercitare l'uso della forza in legittima difesa venne riconosciuto di fatto dai soli Stati del blocco sovietico.²⁹²

Le reazioni all'intervento della Tanzania furono invece generalmente favorevoli. Fatta eccezione per le forti critiche in seno all'Organizzazione per l'unità africana di Libia, Sudan e Nigeria, quasi tutti gli Stati che si espressero sulla vicenda accettarono il fatto compiuto della caduta del presidente ugandese Amin.²⁹³ Il nuovo governo venne così rapidamente riconosciuto dalla comunità internazionale e gli Stati che in precedenza avevano interrotto i rapporti diplomatici con l'Uganda riaprirono le loro ambasciate.²⁹⁴ Con ciò si può affermare che l'intervento non fu percepito come un'aggressione, bensì come uso lecito della forza. Tuttavia l'appoggio internazionale si

²⁹² Anche in questo caso l'Unione Sovietica impose il proprio veto su diverse proposte di risoluzione del Consiglio. Cfr. BURMESTER, *On Humanitarian...*, cit., p. 293, nota 173. L'intervento vietnamita fu condannato perché veniva considerato una minaccia per la pace e la sicurezza della regione e perché non si riteneva che le violazioni del regime dei Khmer rossi fossero talmente gravi da giustificare un'azione armata. Sorprendentemente, queste dichiarazioni furono rilasciate anche da Stati che in precedenti situazioni supportarono la dottrina dell'intervento umanitario, come Grecia, Paesi Bassi, Jugoslavia, Stati Uniti, Italia, nonché altri Stati occidentali come Gran Bretagna, Norvegia, Francia e Portogallo. Cfr. AREND, BECK (ed.), *International...*, cit., pp. 122, 131 e TANCA, (ed.), *Foreign...*, cit. 173. La posizione univoca assunta da questi Stati è probabilmente da ricondursi all'opposizione politica allora esistente tra blocco occidentale e blocco sovietico, di cui il Vietnam era parte. Appare infatti strano che paesi che si espressero da sempre a favore dei diritti dell'uomo ignorassero il grave genocidio perpetrato in Cambogia.

²⁹³ "The global community perceived the intervention as 'some kind of blessing'. Hence, although Tanzania's use of force was charged as a violation of certain peremptory norms of international law, it was never seriously censured". Affermazione dell'autore ugandese Wani, riportata in AREND, BECK (ed.), *International...*, cit., p. 124 e TESÒN, *Humanitarian...*, cit., p. 187.

²⁹⁴ Cfr. TANCA, (ed.), *Foreign...*, cit., p. 175.

fondò sulla convinzione che la Tanzania avesse regolarmente esercitato il proprio diritto alla legittima difesa e non su ragioni di carattere umanitario.²⁹⁵

Tutte queste reazioni mostrano l'assenza di una chiara e univoca *opinio juris* a favore dell'istituto dell'intervento umanitario quale deroga non scritta al divieto dell'uso della forza. Ciò sarebbe dimostrato anche dal fatto che, sebbene tradizionalmente si affermi che il sostegno alla dottrina dell'intervento umanitario provenga dagli Stati occidentali, mentre un'opposizione dura sia sempre arrivata dai paesi del terzo mondo,²⁹⁶ nei casi sopracitati, soprattutto nei confronti dell'India e del Vietnam, si rileva una tendenza di senso opposto.

I tre interventi citati si collocano dunque in una posizione di dubbia liceità: nel caso in cui l'ipotesi della legittima difesa non fosse ritenuta valida, porterebbe a considerarli quali vere e proprie aggressioni, secondo la definizione datane dalla risoluzione n. 3314 del 1974.²⁹⁷ D'altro lato, gli esiti positivi sul piano umanitario, l'inerzia e l'inefficienza della comunità internazionale e delle Nazioni Unite di fronte alle crisi umanitarie, l'accoglienza positiva delle popolazioni locali, la reazione favorevole di alcuni Stati, soprattutto nel caso della caduta del dittatore Amin, la tesi

²⁹⁵ Cfr. AREND, BECK (ed.), *International...*, cit., p. 124, ss.

²⁹⁶ "It is the Third World states, or the South, who fear humanitarian interventions on the part of the North to put it simply. Third World states also guard their sovereignty more carefully than do the First World countries". I motivi di questa paura sono due: "(because) the most numerous and most serious crimes against human rights take place in the Third World;...because of global realities of strength, military and otherwise,... the First World countries even if they carried out serious human rights crimes will never be the object of humanitarian interventions". Cfr. ÖSTERDAHL, *By All Means...*, cit., p. 245, ss. Un'altra importante ragione dell'opposizione degli Stati del terzo mondo è indicata da Chimni: "Third World writers reject the right of humanitarian intervention because of its imperialist implications". Cfr. CHIMNI, *Towards a Third...*, cit., p. 256. Su questo punto v. anche FRANCK, RODLEY, *After Bangladesh...*, cit., p. 279 e VERWEY, *Humanitarian Intervention ...*, cit., p. 405, che ricordano entrambi come la dottrina dell'intervento umanitario sia nata nel XIX secolo, ovvero in un'era di egemonia occidentale su stati "infedeli" e "non civilizzati".

²⁹⁷ V. sopra, par. 1.1.4.

della legittima difesa e l'assenza di sanzioni contro gli Stati intervenienti²⁹⁸ non consentono neppure di condannare fermamente tali eventi.²⁹⁹

In conclusione, pare doversi negare l'esistenza di una consuetudine che riconosca inequivocabilmente la liceità dell'intervento umanitario quale deroga non scritta al divieto dell'uso della forza, e che discenda dal periodo della guerra fredda. Tuttavia si deve registrare anche l'assenza di un divieto esplicito dell'intervento umanitario. Al principio degli anni novanta, il dibattito sulla validità della dottrina dell'intervento umanitario restava così tutt'altro che concluso. La fine di un ordine mondiale, nato insieme al divieto dell'uso della forza e basato sulla supremazia del principio di sovranità degli Stati, nonché la rinnovata attenzione verso i diritti dell'uomo hanno tuttavia riaperto l'interesse in dottrina sul tema della liceità dell'uso della forza per scopi umanitari e introdotto nuovi e importanti elementi di discussione.

²⁹⁸ "The use of the military by a state or bloc of states to enforce human rights, prevent inhumane activities, or to ensure self-determination in other states, outside the framework of the United Nations, is not sanctioned in historic or contemporary practice; on the contrary, the balance of practice is clearly on the side of abstention. This abstention is particularly notable in situations where the genuine humanitarian needs seem greatest". Cfr. FRANCK, RODLEY, *After Bangladesh...*, cit., p. 302. Secondo Tesò, "the international community refused to react... in any of the ways in which nations may react against unwanted uses of military force. If...article 2 (4) of the UN Charter is the paramount controlling provision, one would have expected states to react emphatically against this seemingly violation of...sovereignty. Instead...the international community as a whole recognized the primacy of a modicum of human dignity over sovereignty considerations". Cfr. TESÒ, *Humanitarian...*, cit., p. 191. Le parole di Tesò descrivono dunque l'assenza di sanzioni come la prova dell'esistenza di una *opinio juris* a favore dell'intervento umanitario. Sebbene sia un elemento importante, questa astensione da sola non può condurre alla formazione di una norma che consenta l'intervento umanitario. Più semplicemente, essa può essere considerata il risultato di fattori quali la paralisi delle Nazioni Unite nell'era della divisione bipolare, lo scarso interesse riposto dagli Stati verso le questioni umanitarie del Terzo mondo e la consapevolezza del fatto che, sebbene ritenuti illeciti, gli interventi di India, Vietnam, Tanzania, furono gli unici mezzi che condussero concretamente alla fine delle gravi violazioni umanitarie degli Stati invasi.

²⁹⁹ Franck e Rodley nel 1973, sebbene contrari all'idea della liceità dell'intervento umanitario, non giudicarono l'intervento indiano negativamente, anzi lo descrissero come "(...) an instance, by far the most important of our times, of the unilateral use of military force justified *inter alia*, on human rights grounds (...)". E ricordando che il diritto internazionale non è statico, avanzarono l'ipotesi secondo cui "Perhaps India's example, by its success, has already entered into the nations' conscious expectations of future conduct". V. FRANCK, RODLEY, *After Bangladesh...*, cit., p. 303.

2.3.4 *I cambiamenti nella dottrina dell'intervento umanitario alla luce degli avvenimenti degli anni novanta.*

Il decennio da poco terminato ha visto sorgere una nuova e accentuata sensibilità internazionale, anche in ambito istituzionale/governativo, verso i diritti dell'uomo. Questa è il risultato di un momento storico che si è aperto con la fine della guerra fredda ed è stato attraversato da numerosissime crisi umanitarie che hanno richiamato l'attenzione oltre che delle diverse organizzazioni non governative impegnate nel campo dei diritti dell'uomo, anche di un'opinione pubblica sempre più coinvolta e informata, degli organismi internazionali più importanti, a partire dalle Nazioni Unite, e infine degli Stati.

È oggi possibile valutare le conseguenze politiche di questo "fervore" umanitario, che si indicano verosimilmente nei fenomeni esaminati nei paragrafi precedenti, ossia l'incremento delle operazioni di *peace-keeping* e *peace-enforcement* condotte sotto l'egida dell'ONU, la prassi dell'autorizzazione del Consiglio di sicurezza all'uso della forza da parte degli Stati, il più frequente ricorso alla dottrina dell'intervento umanitario quale giustificazione di interventi armati unilaterali e il conseguente aumento del rischio di abuso di tale dottrina da parte degli Stati.³⁰⁰

Più difficile risulta la valutazione delle conseguenze giuridiche poiché l'evoluzione del diritto internazionale è più lenta di quella politica. In realtà si deve constatare che l'insieme delle norme giuridiche che governano il divieto dell'uso della forza non è mutato di fronte ai sempre più numerosi interventi. Ciononostante abbiamo osservato che l'odierno diritto ha conosciuto qualche importante modifica come quelle legate

all'acutizzazione del processo di erosione della *domestic jurisdiction* e quindi l'indebolimento del principio di sovranità assoluta degli Stati, e al riconoscimento della liceità dell'ingerenza umanitaria.³⁰¹

I numerosi cambiamenti intercorsi hanno recato un'importante progresso nell'ambito della dottrina. I sostenitori della legalità dell'intervento umanitario non discutono più della validità o meno delle azioni umanitarie passate e quindi dell'esistenza o meno di una norma fondata sulla prassi post-1945.³⁰² L'attenzione viene così focalizzata sulla necessità nel nuovo secolo di porre termine a qualsiasi grossa violazione e abuso umanitari. Chi sostiene la tesi della legalità dell'intervento umanitario oggi lo fa sulla base della supremazia dei diritti dell'uomo sulle altre norme internazionali.³⁰³

Mentre il dibattito giuridico e politico è stato arricchito di nuovi concetti quali *gross violations* e obblighi *erga omnes*, la discussione si è estesa ai nuovi argomenti forniti dalle numerose vicende susseguitesesi dopo la fine della guerra fredda. Tra questi si possono ricordare brevemente quelli già citati della nuova nozione di minaccia della

³⁰⁰ V. sopra, parr. 2.2.1, 2.2.3, 2.3.2. Si vedrà oltre che il rischio di abuso è oggi fortemente mitigato dal fatto che sono soprattutto le organizzazioni regionali ad intervenire in caso di emergenza umanitaria, avviando così al legittimo dubbio sulla sincerità dei moventi umanitari.

³⁰¹ V. sopra, parr. 1.2.3, 2.1.

³⁰² Quasi più nessuno si sofferma sullo studio dei casi passati. Costituisce eccezione in questo caso TESÒN, *Humanitarian...*, cit.

³⁰³ Cfr. FALK, *The Complexities Of Humanitarian Intervention: A New World Order Challenge*, in *Mich. Jour. Int. Law*, 1996, pp. 491-513; SCHWABACH, *Yugoslavia v. Nato, Security Council Resolution 1244, and the Law of Humanitarian Intervention*, in *Syr. Jour. Int. Law & Comm.*, 2000, p. 91, ss.; TESÒN, *Humanitarian Intervention...*, cit.; TYAGI, *The Concept of Humanitarian...*, cit.; ZAPPALÀ, *Nuovi...*, p. 996, ss. L'ultimo autore sostiene la superiorità della tutela dei diritti dell'uomo sul divieto dell'uso della forza sulla base del fatto che la prima esigenza pare più rigorosa in quanto non ammette deroghe diversamente dal divieto dell'uso della forza che prevede almeno due eccezioni. Ronzitti ricorda però che questa affermazione non è confortata dalla prassi e l'*opinio juris* internazionali. Cfr. RONZITTI, (a cura di), *Nato...*, cit., p. 14. Per un parere opposto alla superiorità dei diritti dell'uomo sulle altre norme internazionali v. KLEIN, *Droit d'ingérence ou obligation de réaction?: les possibilités d'action visant à assurer le respect des droits de la personne face au principe de non-intervention*, Bruxelles 1992, p. 167, ss.

pace e del problema dell'interpretazione giuridico/formale delle operazioni militari autorizzate dall'ONU.

Circa il primo tema è già stata messa in evidenza l'assodata esistenza di un nesso tra emergenza umanitaria e minaccia della pace. Si è detto che la nuova nozione di minaccia della pace include le *gross human rights violations*³⁰⁴ e ciò è dovuto al fatto che oggi “non ci si preoccupa tanto della circostanza che (un) conflitto possa mettere in pericolo la pace o la sicurezza internazionale, ..., quanto delle sofferenze subite dalle popolazioni alle quali consegue l'imperiosa esigenza di farle cessare”.³⁰⁵ Ai fini dell'analisi della dottrina dell'intervento umanitario può essere utile stabilire se questa nuova concezione della minaccia per la pace sia rintracciabile nella Carta delle Nazioni Unite o meno. Secondo una prima interpretazione, la nuova nozione imporrebbe un obiettivo, la tutela umanitaria dei popoli, ben diverso da quello esplicitamente previsto nello statuto dell'ONU, ovvero il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, come previsto dall'art. 39 della Carta. Questa posizione è quindi utile a dimostrare la liceità degli interventi unilaterali dal momento che il Consiglio di sicurezza non sarebbe investito del ruolo di tutore della pace e sicurezza dei popoli. Un tale ruolo, nei casi di emergenza umanitaria, spetterebbe esclusivamente alla comunità internazionale e, dunque, ai singoli Stati.³⁰⁶

In opposizione a questo parere, preferiamo accogliere l'interpretazione, già puntualizzata sopra,³⁰⁷ di Österdhal, secondo cui le azioni umanitarie promosse dal

³⁰⁴ V. sopra, par. 2.2.1.

³⁰⁵ V. ZANGHÌ, *Comunità internazionale...*, cit., p. 16.

³⁰⁶ Questa posizione è avanzata da CURRIE, *NATO's Humanitarian...*, cit., p. 311 e ZANGHÌ, *Comunità internazionale...*, cit., p. 16.

³⁰⁷ V. sopra, par. 2.2.1, note 26 e 27.

Consiglio di sicurezza negli anni novanta permettono di affermare che la nuova nozione di minaccia per la pace è oggi pienamente accolta dall'art. 39 della Carta. Una tale lettura dell'art. 39 consentirebbe dunque di riconoscere la validità dell'ampliamento delle competenze del Consiglio nel settore dei diritti dell'uomo.³⁰⁸ Questa seconda posizione riconosce pertanto la piena legittimità delle azioni dell'ONU compiute a tutela della pace in tutte le situazioni di emergenza umanitaria.

Per quanto riguarda il tema dell'interpretazione giuridico/formale delle operazioni militari autorizzate dall'ONU, si è osservato come secondo alcuni autori esse trovino il loro fondamento nella Carta.³⁰⁹ Una tesi opposta è avanzata da coloro che rintracciano nel diritto generale la base giuridica delle azioni autorizzate del Consiglio. Nell'arco degli anni novanta, la prassi dell'autorizzazione del Consiglio all'uso della forza da parte degli Stati avrebbe generato una norma in deroga alla Carta, in base alla quale gli stessi Stati avrebbero acquisito il compito di gestire *uti universi* le contromisure necessarie alla violazione dell'obbligo *erga omnes* imposto dal divieto delle *gross human rights violations*. La prassi dell'uso della forza autorizzato dall'ONU corrisponderebbe quindi a "interventi statali unilaterali a sostegno di obiettivi umanitari condotti solo apparentemente sotto l'autorità del Consiglio di Sicurezza".³¹⁰ Questa tesi permetterebbe di considerare gli interventi ONU come un precedente importante nella

³⁰⁸ "Why not take advantage of the fact that Article 39 only talks of "threat to the 'peace'" and not "threat to 'international' peace" and do away with the idea that there necessarily has to be an international connection before the SC can take enforcement action? Judging from its recent practice this seems to be consistent with how the SC reasons". V. ÖSTERDAHL, *By All Means...*, cit., p. 271. Dello stesso parere è anche RONZITTI (a cura di), *Nato...*, cit., p. 28, ss. Sul tema dell'ampliamento delle competenze del Consiglio, v. GAJA, *Genocidio dei curdi...*, cit., p. 95.

³⁰⁹ Secondo alcuni tale fondamento è rappresentato dall'art. 51, per altri dall'art.42, altri ancora lo rintracciano nell'art. 53, comma 1. Per un richiamo dettagliato agli autori che supportano queste posizioni, v. sopra, par. 2.2.3, nota 50.

³¹⁰ Cfr. PINELLI, *Sul fondamento...*, cit., p.73, ss.; PICONE (a cura di), *Interventi...*, cit. p. 559, ss. V. sopra, par. 2.2.3, nota 50.

formazione di una consuetudine che riconosca la liceità degli interventi umanitari, in quanto interventi unilaterali, e dunque affiancherebbe le due fattispecie che abbiamo distinto in precedenza. In realtà, mantenendo sempre la separazione tra le due forme di intervento, si può dire che la prima si avvicina e influenza la seconda soltanto perché rappresenta un'espressione della rinnovata attività umanitaria della comunità internazionale, e conferma l'erosione della *domestic jurisdiction* e il divieto delle *gross violations*.

Al di là di queste dispute, il nucleo centrale del dibattito condotto in dottrina rimane sempre la questione della conformità dell'uso della forza a tutela dei diritti dell'uomo al diritto internazionale.

Anche in relazione al decennio trascorso si deve affermare che la prassi non è stata tale da favorire la creazione di una norma consuetudinaria che renda certamente lecito l'intervento umanitario.³¹¹ È corretto però asserire che rispetto al passato, l'*opinio juris* è mutata. Si può notare che esiste una "tendenza" che appartiene a un numero sempre

³¹¹ "...state practice after the end of the Cold War (1990-99) concerning humanitarian intervention is neither sufficiently substantial nor has there been sufficient acceptance in the international community to support the view that a right of humanitarian intervention without Security Council authorisation has become part of customary international law". V. DANSK UDENRIGSPOLITISK INSTITUT *Humanitarian...*, cit., p. 93. Tra gli esempi di intervento umanitario accorsi nel decennio passato, si ricordano i due casi più importanti: l'intervento della ECOWAS (Economic Community of West African States) nel 1990 nell'ambito del conflitto civile caratterizzato da massicce violazioni dei diritti dell'uomo in Liberia e l'intervento nel 1998 in Sierra Leone da parte della medesima organizzazione regionale. Il primo intervento, sebbene conclusosi positivamente, non rappresenta un precedente nella formazione del diritto di intervento umanitario unilaterale per le ragioni seguenti: l'assenza di un governo centrale liberiano impedisce di stabilire l'esistenza di uno Stato "*target*" effettivamente responsabile delle *gross violations* in corso; nel giustificare l'intervento, la forza interveniente pose in secondo piano le ragioni umanitarie rispetto alla finalità politica di favorire la riconciliazione nazionale; inoltre le Nazioni Unite approvarono e appoggiarono, almeno implicitamente, l'intervento dell'ECOWAS sottraendo in questo modo il valore di precedente quale intervento unilaterale. Cfr. CURRIE, *NATO's Humanitarian...*, cit., p. 313, ss. e GRADO, *Guerre civili...*, cit., p. 316, ss. Per un'analisi molto dettagliata del caso liberiano, v. WELLER, *Regional Peace-keeping and International Law Enforcement: the Liberian Crisis*, Cambridge, 1999. L'intervento in Sierra Leone presenta molte similitudini con il primo caso. Sebbene si constata l'assenza di ogni autorizzazione da parte dell'ONU, anche di fronte a questa circostanza si deve però negare all'episodio la condizione di precedente, poiché appare più come un esempio di intervento unilaterale atto a restaurare un governo democratico piuttosto che finalizzato alla tutela dei diritti dell'uomo. Cfr. CURRIE, *NATO's Humanitarian...*, cit., p. 316.

maggiore di Stati, anche del terzo mondo, a considerare lecito l'intervento umanitario.³¹² Il comportamento tenuto negli ultimi dieci anni da Stati intervenienti e comunità internazionale in generale “rivela infatti non soltanto il rinnovato interesse per la tutela dei diritti umani, una materia definitivamente esclusa dal novero delle questioni di competenza esclusiva dello Stato (soprattutto se oggetto di gravi e generalizzate violazioni), ma anche il crescente consenso nei confronti dei comportamenti militari unilaterali finalizzati a tutelare tale valore essenziale”.³¹³

Oltre a questa tendenza, un altro importante elemento di novità negli interventi umanitari più recenti è rappresentato dal soggetto interveniente: le azioni sono state sempre condotte da coalizioni di Stati, *ad hoc* o permanenti. L'impegno delle organizzazioni regionali, attenuando gli interessi particolari dei singoli membri, contribuisce alla realizzazione di interventi più disinteressati rispetto a quelli del passato, che si avvicinano all'ideale, comunque irraggiungibile, dell'intervento “puro”, ossia realizzato per il solo fine della tutela dei diritti dell'uomo.³¹⁴

Il caso più recente di intervento umanitario è rappresentato dalla campagna aerea della NATO sulla Repubblica federale di Jugoslavia per la repressione della politica di pulizia etnica in Kosovo. Per comprendere le posizioni più attuali emerse in dottrina circa il tema dell'intervento umanitario, sarà necessario studiare questo importante caso, a cui si dedica interamente il capitolo seguente.

³¹² Cfr. RONZITTI (a cura di), *Nato...*, cit., p. 24, che ricorda che “I primi segni di un’*opinio juris* volta a considerare lecito l'intervento d'umanità sono reperibili nella posizione del Regno Unito in occasione dell'intervento nel nord Iraq” del 1991.

³¹³ Cfr. GRADO, *Guerre civili...*, cit., p. 321.

³¹⁴ V. sopra, par. 2.3.2.

Capitolo Terzo

L'INTERVENTO IN KOSOVO: UNA SVOLTA NELLA DOTTRINA DELL'INTERVENTO UMANITARIO?

3.1 Il caso del Kosovo.

3.1.1 Cenni storici e sviluppo dell'intervento NATO.

Il Kosovo è oggi una provincia della Repubblica federale di Jugoslavia soggetta all'occupazione militare di una forza multinazionale e amministrata dalle Nazioni

Unite.³¹⁵ Situato al sud della Serbia, confinante con il Montenegro, la Macedonia e l'Albania, il Kosovo è da sempre considerato la “culla” della nazione serba.

A partire dal 1389 i Turchi, sconfiggendo le armate cristiane del principe serbo Lazar nella battaglia combattuta sulla piana dei Merli (*Kosovo Polje*), stabiliscono il loro dominio sulla regione per più di cinquecento anni.³¹⁶ Da allora la battaglia diviene il simbolo dell'indipendentismo serbo, e ancora oggi è commemorata il 28 giugno di ogni anno. La Serbia riacquista il Kosovo soltanto nel 1912 con la fine della prima guerra balcanica.

Nel corso dei secoli, durante l'era ottomana, numerosi albanesi si insediano nella regione; a partire dal 1950 la popolazione albanese del Kosovo diviene una maggioranza etnica che, in continua espansione, nei primi anni novanta supera di nove volte la minoranza serba.

Nella prima metà del XX secolo la difficile convivenza tra le due etnie è origine di scontri politici, mitigati nel corso degli anni sessanta e settanta da alcune misure favorevoli alla maggioranza albanese, adottate dal governo federale del maresciallo Tito. Tra queste si ricordano il permesso di insegnare la lingua e la letteratura albanese, l'assunzione di professori albanesi, la fondazione dell'università di Pristina e il riconoscimento per il Kosovo dello *status* di provincia autonoma all'interno della

³¹⁵ Cfr. Consiglio di sicurezza, risoluzione del 10 giugno 1999, in *Riv. dir. int.*, 1999, p. 863 ss.

³¹⁶ La successiva elencazione di fatti storici è condotta sulla base delle seguenti fonti: *The Origins of the Kosovo Crisis*, in *The Kosovo Report*, parte I, realizzato dalla INDEPENDENT INTERNATIONAL COMMISSION ON KOSOVO, Oxford, 2000, <www.kosovocommission.org> (visitato il 21/02/02); *Emergenza Kosovo, Cronologia*, realizzata dal Ministero degli affari esteri, Roma, 1999, reperibile all'indirizzo web: <<http://www.esteri.it/archivi/eventi/kosovo/cronologia.htm>> (visitato il 23/04/01); BIANCHINI, *La questione Jugoslava*, Firenze, 2000; CURRIE, *NATO's Humanitarian...*, cit., p. 317 ss.; GLAVAS, *L'altra riva dell'Adriatico*, Sassari, 1994; MCCOUBREY, *Kosovo, Nato and International Law*, in *Int. Rel.*, 1999, pp. 29, 47; PICONE, *La guerra nel Kosovo e il diritto internazionale generale*, in *Riv. dir. int.*, 2000, pp. 310, 311, pp. 310, 311; RONZITTI, *Raidi aerei contro la Repubblica Federale di Jugoslavia e Carta delle Nazioni Unite*, in *Riv. Dir. int.*, 1999, pp. 476-488; SCHNABEL, THAKUR, *Kosovo and the Challenge of Humanitarian Intervention: Selective Indignation, Collective Action, and International Citizenship*, Tokio, 1999; ZAPPALÀ, *Nuovi...*, pp. 975-989.

Repubblica serba, attribuito dalla Costituzione iugoslava del 1974.³¹⁷ La popolazione kossovara, sia di etnia albanese che serba, ottiene così la possibilità di essere rappresentata nell'assemblea federale con annesso diritto di veto per tutte le questioni riguardanti il suo territorio.

Dopo la morte di Tito, nel 1981, le forze nazionaliste serbe al potere riducono notevolmente i diritti civili della popolazione di etnia albanese, che comincia a rivendicare per il Kossovo lo *status* di Repubblica autonoma della Federazione. A partire dal 1982 l'adozione di testi in lingua albanese e l'assunzione di professori albanesi vengono interrotte. La conseguenza di ciò è una crescita della divergenza tra le comunità serba e albanese, destinata ad acuirsi negli anni, soprattutto in seguito all'ascesa al potere del leader nazionalista serbo Slobodan Milosevic, presidente del partito comunista dal 1986, presidente della Serbia dal 1989 e della Repubblica federale di Jugoslavia dal 1997.

Nel 1989 il Parlamento serbo modifica la Costituzione del 1974, abolendo l'autonomia del Kossovo. La Serbia riguadagna il controllo completo sulla regione attraverso una decisione unilaterale, male accolta dai politici albanesi di Pristina, che vedono in questa un'imposizione *manu militari* della volontà serba.

L'anno successivo è caratterizzato da gravi tensioni che portano il governo serbo a dichiarare lo stato di emergenza nel Kossovo. Le forze di polizia occupano la regione, dove, a partire da marzo, viene negato ai kossovaresi di etnia albanese il diritto di proprietà e vengono soppresse tutte le istituzioni politiche kossovaresi e i centri culturali albanesi. Da allora in poi il Kossovo è sottoposto a continue violazioni umanitarie

³¹⁷ V. INDEPENDENT INTERNATIONAL COMMISSION ON KOSOVO, *The Kosovo Report*, cit.

documentate da diverse organizzazioni internazionali, presenti sul territorio tra il 1993 e il 1999.³¹⁸

La resistenza albanese nei primi anni novanta è non violenta: è dichiarata la nascita della Repubblica del Kossovo, viene data vita a un vero e proprio apparato statale parallelo,³¹⁹ è creata la Lega democratica del Kossovo, guidata da Ibrahim Rugova e sono indette elezioni politiche segrete.

La comunità internazionale, che segue lo svolgimento della guerra scoppiata nel 1991 nelle altre repubbliche della federazione, non presta grande attenzione alla crisi kossovara.³²⁰ Si possono ricordare solo sporadiche dichiarazioni da parte di alcuni paesi occidentali, con le quali si ammonisce il governo serbo per gli abusi umanitari nella regione.³²¹

Nel 1995, al momento dell'accordo di Dayton, che pone fine alle ostilità tra Bosnia, Croazia e Serbia, il problema del Kossovo viene volutamente ignorato dagli Stati occidentali, per evitare che un rifiuto di Milosevic interrompa il processo di pace in corso.³²² Così, l'assenza della crisi kossovara dalla agenda internazionale

³¹⁸ V. INDEPENDENT INTERNATIONAL COMMISSION ON KOSOVO, *Annex 1, Documentation on Human Rights Violations*, in *Kosovo Report*, cit., per una analisi dei crimini commessi che raccoglie i risultati dei lavori di circa trenta organizzazioni umanitarie.

³¹⁹ MERTUS, *Will Kosovo Explode Next?*, in "New York Times" del 21 ottobre 1995.

³²⁰ "None of the main international actors, including the International Conference on Former Yugoslavia (ICFY), the European Union (EU), the Organization of Security and Co-operation in Europe (OSCE) and the United Nations (UN), paid Kosovo more than sporadic attention. The little attention that was directed toward Kosovo by intergovernmental organizations seems to have been concentrated in the 1992-3 period when governments feared that war in Bosnia-Herzegovina would spill over into Kosovo". Cfr. INDEPENDENT INTERNATIONAL COMMISSION ON KOSOVO, *The Kosovo Report*, cit.

³²¹ "The one strong statement that was made in official circles during this period was President Bush's Christmas warning. On December 24 1992, the US Ambassador to Belgrade read the following message to Milosevic: "In the event of conflict in Kosovo caused by Serbian action, the US will be prepared to employ military force against Serbians in Kosovo and Serbia proper." The message was subsequently reiterated by Madeline Albright in the UN Security Council in August 1993". Cfr. INDEPENDENT INTERNATIONAL COMMISSION ON KOSOVO, *The Kosovo Report*, cit.

³²² Cfr. MERTUS, *Will Kossovo...*, cit.

indirettamente legittima la politica del leader serbo in Kosovo e demoralizza il movimento non violento albanese.³²³ Nasce quindi la *Ushtria Clirimtare e Kosoves* (UCK), un'organizzazione di guerriglieri albanesi, considerata in principio terroristica, ma che acquista progressivamente la natura di movimento di liberazione nazionale. Gli scontri tra l'UCK e le forze serbe portano in poco tempo ad uno scenario da vera e propria guerra civile, di cui la comunità internazionale non può non interessarsi.³²⁴

In marzo e in aprile del 1998 il Gruppo di contatto dell'Organizzazione per la sicurezza e cooperazione in Europa (OSCE), creato nel 1994 da Francia, Germania, Gran Bretagna, Italia, Russia e Stati Uniti, con due dichiarazioni,³²⁵ chiede alle parti in conflitto di raggiungere una soluzione politica alla crisi del Kosovo.

Sempre in marzo, il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite adotta una risoluzione, la n. 1160, con cui condanna l'eccessivo uso della forza da entrambe le parti, impone un embargo di armi nei confronti della Repubblica federale Jugoslavia e chiede alle parti di iniziare un dialogo sullo *status* politico del Kosovo.³²⁶

Nel mese di giugno, sia il G8 che la NATO esprimono preoccupazione per il deterioramento della situazione nel Kosovo e per gli attacchi etnici contro i kosovari albanesi.³²⁷

³²³ V. INDEPENDENT INTERNATIONAL COMMISSION ON KOSOVO, *The Kosovo Report*, cit.

³²⁴ Cfr. PICONE, *La guerra in...*, cit., p. 311.

³²⁵ V. *Contact Group, Statement on Kosovo*, Bonn, 25 marzo 1998 e *Contact Group statement*, Roma, 29 aprile 1998, entrambi reperibili sul sito <www.esteri.it/archivi/documenti/index.htm> (visitato il 08/07/01).

³²⁶ V. Consiglio di sicurezza, risoluzione del 31 marzo 1998, in *Riv. dir. int.*, 1999, p. 574 ss., in particolare i paragrafi 1, 2, 5, 8.

³²⁷ Per i dettagli sui comunicati della NATO e del G8, v. CURRIE, *NATO's Humanitarian...*, cit., pp. 318, 319.

In settembre una nuova risoluzione del Consiglio di sicurezza, la n. 1199, denuncia l'emergenza umanitaria costituita dal crescente flusso di rifugiati nei paesi confinanti ed europei. Viene chiesto un immediato cessate il fuoco in Kosovo, l'impegno di entrambe le parti a porre termine ad una situazione umanitaria definita come una minaccia per la pace e la sicurezza nella regione.³²⁸ Il giorno seguente, il delegato degli Stati Uniti rende palese i piani NATO per un attacco militare contro la Repubblica federale di Jugoslavia attuabili in caso di insuccesso degli sforzi negoziali.³²⁹

Il mancato rispetto delle risoluzioni ONU spinge la NATO a concretizzare la minaccia di intervento il giorno 13 ottobre 1998, con un "ordine di attivazione" (*Act Order*) che impone alla Jugoslavia un ultimatum entro 96 ore. La crisi tra l'organizzazione atlantica e le autorità di Belgrado rientra tra il 15 e il 16 ottobre con la firma di accordi che permettono all'OSCE di compiere una *Verification Mission* sul territorio kosovaro per garantire l'implementazione delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza, con il sostegno di ricognizioni aeree da parte della NATO. A seguito della firma la NATO sospende l'*Act Order*.

L'efficacia di questi accordi, "la cui validità avrebbe potuto essere messa in dubbio, essendo stati conclusi sotto la minaccia della forza"³³⁰ non autorizzata dall'ONU, è confermata dalla terza risoluzione del Consiglio di sicurezza, adottata ad un mese di distanza dall'ultima. In tale atto si chiede che il governo iugoslavo non impedisca il completo svolgimento delle operazioni dell'OSCE, che vi sia l'impegno

³²⁸ V. Consiglio di sicurezza, risoluzione del 23 settembre 1998, in *Riv. dir. int.*, 1999, p. 293 ss., in particolare il preambolo e i paragrafi 1, 2.

³²⁹ Cfr. RONZITTI, *Raidi aerei...*, cit., p. 477.

³³⁰ V. RONZITTI, *Raidi aerei...*, cit., p. 477.

delle parti ad evitare una catastrofe umanitaria imminente (*impending humanitarian catastrophe*), e si reiterano le affermazioni e le richieste delle precedenti risoluzioni.³³¹

La missione dell'OSCE diviene operativa in dicembre, ma la situazione non muta: il 16 gennaio 1999 è reso noto l'eccidio di Racak di cui sono vittime quarantacinque kossovari di etnia albanese. Secondo l'OSCE le forze di polizia serbe sono autrici della strage. L'episodio, destinato ad avere una larga eco al di fuori della Serbia, porta al culmine la situazione umanitaria in Kosovo.

Pochi giorni dopo, il Gruppo di contatto, riunitosi a Londra, impone alle parti in conflitto una trattativa per trovare una soluzione alla questione Kosovo. Tra il 6 e il 23 febbraio 1999 vengono aperti i negoziati di Rambouillet (Francia), il risultato dei quali sarà un accordo di pace firmato dai rappresentanti della comunità albanese ma respinto da Belgrado, che rifiuta "l'ingresso e la libera circolazione della prevista forza militare multinazionale di attuazione dell'accordo",³³² considerata una condizione lesiva della sovranità iugoslava. I negoziati sono definitivamente sospesi il 19 marzo. Nello stesso giorno l'OSCE ritira tutti i suoi verificatori.

Dopo un ultimo fallimentare tentativo diplomatico statunitense di raggiungere un accordo con Milosevic, il 22 marzo il Consiglio atlantico della NATO approva all'unanimità una campagna punitiva di *raids* aerei contro la Repubblica federale di Jugoslavia. I bombardamenti, al termine dei quali si conteranno numerosi obiettivi militari e civili abbattuti, hanno inizio nella notte tra il 23 e il 24 marzo 1999 e si

³³¹ V. Consiglio di sicurezza, risoluzione del 24 ottobre 1998, in *Dir. uom. cron. batt.*, 1998, p. 97 ss., in particolare i paragrafi 1, 11.

³³² V. PICONE, *La guerra nel Kosovo.....*, cit., p.313.

protraggono fino al 10 giugno. Per la prima volta nella sua storia, l'organizzazione atlantica autorizza l'uso della forza contro uno Stato sovrano.³³³

Due giorni dopo l'inizio dell'intervento armato, il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite respinge con 12 voti contro 3 un progetto di risoluzione presentato dalle delegazioni di Bielorussia, Federazione Russa e India, con cui si chiede l'immediata cessazione degli attacchi aerei.³³⁴ Un testo analogo, presentato il 23 aprile dalla Russia, viene respinto con 24 voti contrari, 11 a favore e 18 astensioni, dalla Commissione dell'ONU per i diritti dell'uomo.³³⁵

Durante la campagna militare si intensificano le violazioni umanitarie compiute dalle forze serbe nei confronti di civili albanesi. Circa novecentomila kossovari abbandonano la regione per trovare rifugio in Albania e Macedonia.³³⁶

La Repubblica federale di Jugoslavia si rivolge alla Corte internazionale di giustizia, il 29 aprile 1999, per chiedere una decisione circa la liceità dell'uso della forza da parte della NATO e l'adozione di misure cautelari per l'interruzione immediata dei *raids* aerei. Con ordinanza del 2 giugno 1999 la Corte rigetta l'istanza per le misure cautelari, dichiarandosi *prima facie* carente di giurisdizione nel merito della controversia.³³⁷ I casi ancora oggi pendono di fronte alla Corte, che in data 21 febbraio 2001 ha prorogato sino al 5 aprile del 2002 il termine per le osservazioni

³³³ Cfr. CURRIE, *NATO's Humanitarian...*, cit., p. 322.

³³⁴ A favore del documento hanno votato Cina, Namibia e Federazione russa. Il testo del progetto è riportato integralmente su ZAPPALÀ, *Nuovi sviluppi...*, cit., p. 980.

³³⁵ Cfr. ZAPPALÀ, *Nuovi sviluppi...*, cit., p. 981, nota 28.

³³⁶ Dato raccolto da JEGO, *Sept semaines de déportations au Kosovo*, in *Le Monde* del 12 maggio 1999. V. INDEPENDENT INTERNATIONAL COMMISSION ON KOSOVO, *Annex 1, Documentation on Human Rights Violations*, in *The Kosovo Report*, cit., per i dettagli dell'emergenza umanitaria.

³³⁷ V. "The Court rejects the requests for the indication of provisional measures submitted by Yugoslavia" comunicato stampa dalla Corte internazionale di giustizia 99/23, 2 giugno, 1999, reperibile su <<http://www.icj-cij.org>>.

scritte della Repubblica federale di Jugoslavia sulle obiezioni preliminari avanzate dagli Stati convenuti.³³⁸

Il 14 maggio 1999 il Consiglio di sicurezza adotta la risoluzione n. 1239, con cui si chiede il libero accesso in Kosovo al personale delle Nazioni Unite e alle altre organizzazioni umanitarie e si riafferma il diritto dei rifugiati di rientrare nella regione in sicurezza e dignità.³³⁹

Dieci giorni dopo il Tribunale internazionale per i crimini nella *ex* Jugoslavia emana un atto di accusa contro Milosevic e altri quattro leader serbi per crimini contro l'umanità commessi a partire dall'inizio del 1999.³⁴⁰

Infine, il 3 giugno 1999 le autorità serbe accettano i principi generali fissati da un comunicato dei ministri degli esteri del G8, riunitisi in precedenza a Bonn in data 6 maggio 1999, per una soluzione politica della crisi in Kosovo. Si conclude un accordo che prevede l'ingresso in Kosovo di una presenza multinazionale di sicurezza, denominata KFOR (*Kosovo International Security Force*), che, sotto il controllo della NATO, faciliti il rientro dei rifugiati, oltre ad una amministrazione internazionale provvisoria che possa garantire al Kosovo una autonomia sostanziale all'interno della Repubblica federale di Jugoslavia in attesa di una stabilizzazione politica, che comprenda future elezioni nonché la demilitarizzazione dell'UCK.

³³⁸ V. l'ordinanza del 21 febbraio 2001, reperibile su <<http://www.icj-cij.org>> (visitato il 29/01/02).

³³⁹ V. Consiglio di sicurezza, risoluzione del 14 maggio 1999, in *Riv. dir. int.*, 1999.

³⁴⁰ L'atto di accusa contiene i seguenti capi: "Count 1: Deportation, a crime against humanity, punishable under Article 5 (d) of the Statute of the Tribunal. Count 2: Murder, a crime against humanity, punishable under Article 5 (a) of the Statute of the Tribunal. Count 3: Murder, a violation of the laws or customs of war, punishable under Article 3 of the Statute of the Tribunal and recognised by Article 3(1)(a) (murder) of the Geneva Conventions. Count 4: Persecutions on political, racial and religious grounds, a crime against humanity, punishable under Article 5(h) of the Statute of the Tribunal." Procuratore Louise Arbour, L'Aja, 22 maggio 1999, <<http://www.un.org/icty/indictment/english/mil-ij990524e.htm>> (visitato il 24/06/01).

I *raids* aerei terminano così il 10 giugno 1999, giorno in cui il Consiglio di sicurezza adotta una nuova risoluzione, la n. 1244, che recepisce a più riprese l'accordo del 3 giugno e istituisce un'amministrazione *ad interim* del territorio, denominata UNMIK (*United Nations Interim Administration Mission in Kosovo*).³⁴¹ Questo regime è imposto per un periodo iniziale di dodici mesi al termine dei quali continuerà ad esistere, fino a quando una maggioranza dei membri del Consiglio di sicurezza non decida altrimenti.³⁴²

Nel momento in cui scriviamo gli accordi che hanno posto fine ai *raids* aerei della NATO sono ancora in vigore.³⁴³

3.1.2 *Il dibattito sulla conformità al diritto internazionale dell'intervento armato della NATO: la campagna del Kosovo come prodotto di un nuovo ordine mondiale?*

Il fallimento diplomatico dei negoziati di Rambouillet e la successiva azione militare in Kosovo riaccendono il dibattito sul divieto del ricorso all'uso della forza da parte degli Stati nelle loro relazioni internazionali, divieto che, come si è visto, è uno dei principi assoluti del diritto internazionale.

Alla luce dei profondi cambiamenti intervenuti dopo la guerra fredda e della formazione di una forte sensibilità umanitaria internazionale, non dovrebbe stupire il fatto che la NATO abbia giudicato non tollerabile la politica di Milosevic al punto da intervenire con la forza in quella che è stata definita una "guerra postmoderna".³⁴⁴

³⁴¹ V. Consiglio di sicurezza, risoluzione del 10 giugno 1999, in *Riv. dir. int.*, 1999, p. 863 ss., in particolare il preambolo e l'annesso 2.

³⁴² V. Consiglio di sicurezza, risoluzione del 10 giugno 1999, in *Riv. dir. int.*, 1999, p. 863 ss., paragrafo 19.

³⁴³ Nonostante la regione sia ancora sottoposta all'occupazione militare della KFOR e all'amministrazione della UNMIK, il 17 novembre 2001 sono state tenute le prime libere elezioni in dodici anni per la nomina dei membri dell'Assemblea parlamentare del Kosovo, il cui compito primario sarà quello di eleggere un presidente e approvare la formazione di un esecutivo. Sui compiti della UNMIK e della KFOR, v. BARTOLOMEOLI, *Il regime di amministrazione delle Nazioni Unite per il Kosovo*, in SCISO (a cura di), *L'intervento...*, cit.

L'intervento in Kosovo dunque si inserisce perfettamente al culmine di un processo storico in cui i diversi cambiamenti politici, lo sviluppo di uno spirito di cooperazione tra i membri permanenti del Consiglio di sicurezza dell'ONU, l'emergere di nuovi conflitti etnici, nazionalistici e religiosi rimasti a lungo sopiti nell'era dell'equilibrio bipolare e il rinnovato interesse verso i diritti dell'uomo hanno reso più intensa la discussione circa la liceità dell'uso della forza a tutela dei diritti dell'uomo. Si può anzi affermare che è proprio questo episodio ad aver contribuito all'avvio di un nuovo e acceso dibattito sul tema dell'intervento umanitario.

La vicenda difatti solleva diverse questioni giuridiche. A differenza della maggior parte degli interventi a tutela dei diritti dell'uomo intercorsi nell'arco degli anni novanta (v. sopra par. 2.2), l'azione dell'organizzazione atlantica è stata condotta in totale assenza di un'esplicita autorizzazione o consenso all'uso della forza da parte del Consiglio di sicurezza dell'ONU. Agendo quale garante della pace nel continente europeo e rappresentante della comunità internazionale, la NATO ha condotto un'azione armata senza precedenti nella sua storia, la cui incidenza concreta nel diritto internazionale non è ancora ben valutabile.

³⁴⁴ V. IGNATIEFF, *A Post-Modern War*, in "Time" del 12 aprile 1999. L'autore afferma che "...instead of bombing to support one side in a civil war, we are bombing to stop a humanitarian catastrophe..." e che "we are bombing to enforce a moral conviction, not to defend a national vital interest". L'autore si pone comunque in una posizione critica, oltre che della politica serba, anche dei modi nei quali l'intervento della NATO è stato realizzato. Su quest'ultimo tema v. anche PICONE, *La guerra nel Kosovo...*, cit. p. 346 ss., che sostiene la tesi circa il mancato rispetto da parte della NATO dei principi della buona fede, della necessità, della proporzionalità e di altre regole dello *jus in bello*; SHALOM, *Reflections on NATO and Kosovo*, in *New Politics*, 1999 e THOMAS, *NATO and International Law*, in <<http://jurist.law.pitt.edu/thomas.htm>>, 1999. Critiche molte severe sulle "modalità illecite" e le conseguenze dannose per la popolazione civile e l'ambiente recate dai bombardamenti aerei sono state avanzate di fronte alla Corte internazionale di giustizia dal professore Ian Brownlie, che ha rappresentato la Repubblica federale di Jugoslavia nell'udienza del 10 maggio 1999. V. <<http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/iybe/iybeframe.htm>> (visitato il 31/01/02). È importante precisare come tale argomento, sebbene tra i più rilevanti nella vicenda Kosovo, non rientri nel tema della presente ricerca. Come ricorda Schwabach, infatti, "illegalities during NATO's conduct of the war do not necessarily render the initiation of that war illegal". Cfr. SCHWABACH, *Yugoslavia v. Nato...*, cit., p. 87.

Se da un lato gli interventi armati collettivi a tutela dei diritti dell'uomo autorizzati dall'ONU sono stati recepiti dalla comunità internazionale quali leciti, dall'altro lato, come abbiamo visto, permane il dubbio sulla legalità degli interventi unilaterali, dei quali il caso del Kosovo costituisce un esempio evidente. In altre parole, ci si interroga ancora sull'esistenza o meno di norme che riconoscano il diritto di intervento umanitario e dunque consentano l'uso della forza da parte di Stati che agiscono individualmente o attraverso un'alleanza contro uno Stato che commette gravi e massicce violazioni dei diritti dell'uomo all'interno del proprio territorio.

Da più parti ci si è dunque chiesti se l'intervento in Kosovo sia conforme al diritto internazionale vigente. Questo interrogativo potrebbe trovare, nei prossimi anni, un'autorevole risposta in un eventuale pronunciamento della Corte internazionale di giustizia nei casi che vedono la Repubblica federale di Jugoslavia opporsi ad alcuni membri della NATO.³⁴⁵ Nel frattempo il problema è stato, ed è, ampiamente dibattuto in dottrina, che si è espressa sul caso del Kosovo con diverse interpretazioni, a volte basate soltanto sulla lettura della Carta delle Nazioni Unite, altre volte sull'analisi del diritto generale da essa disgiunto o che da essa è derivato, o attraverso entrambe.

Prima di analizzare le diverse posizioni è però opportuno vedere da vicino le dichiarazioni degli stessi soggetti coinvolti nella crisi del Kosovo, vale a dire la NATO e i suoi membri, le Nazioni Unite, la Repubblica Federale di Jugoslavia e altri attori della comunità internazionale non direttamente coinvolti nei fatti, ma che hanno partecipato al dibattito sulla liceità dell'intervento armato nel sud dei Balcani.

³⁴⁵ I procedimenti nei casi relativi alla liceità l'uso della forza, che vedono la Repubblica federale di Jugoslava opporsi a soli quattro paesi membri della NATO (Belgio, Canada, Paesi Bassi e Portogallo), dopo che la Corte ha rigettato i casi contro altri sei per evidente mancanza di giurisdizione (Francia, Germania, Italia, Regno Unito, Spagna, Stati Uniti), potrebbero estinguersi se entro il 5 aprile del 2002 la Repubblica federale di Jugoslava non presenterà una deposizione scritta contenente osservazioni sulle obiezioni preliminari avanzate dagli Stati rispondenti. V. l'ordinanza del 21 febbraio 2001, reperibile su <http://www.icj-cij.org> (visitato il 29/01/02).

Pare innanzitutto significativo sottolineare come la NATO, nei giorni in cui ricorreva alla campagna aerea, non avanzava alcuna giustificazione giuridica all'azione militare.³⁴⁶ Nel primo giorno di bombardamenti il Segretario generale dell'organizzazione, Javier Solana, in un comunicato stampa si è limitato a elencare le ragioni umanitarie che hanno portato ai *raids*³⁴⁷. Due ulteriori comunicati, datati 12 e 24 aprile, emanati dal Consiglio atlantico, avrebbero confermato la mancata intenzione della NATO di fornire un qualsiasi chiarimento giuridico³⁴⁸.

Per quanto concerne i singoli Stati impegnati nella campagna militare, questi hanno dato la massima importanza al dato umanitario, indicato come la prima, se non unica, ragione per cui si è deciso l'uso della forza in Kosovo. Questo elemento emerge dalle numerose dichiarazioni rilasciate dalle autorità degli Stati intervenienti. Si possono citare, a tale proposito, le dichiarazioni del primo ministro britannico, che ha indicato l'obiettivo dell'azione nella interruzione della oppressione contro i civili innocenti del Kosovo,³⁴⁹ e quella del presidente della Repubblica francese, che ha sostenuto che l'azione della NATO è "...fondée sur les valeurs essentielles de la démocratie et sur le respect de la dignité de la

³⁴⁶ "..., the member states of NATO have not put forward any legal justification based on the United Nations Charter: at most, they have emphasised that the Security Council had already defined the situation in Kosovo as a "threat to peace". V. CASSESE, *Ex inuria...*, cit., p. 23.

³⁴⁷ "Our objective is to prevent more human suffering and more repression and violence against the civilian population of Kosovo. We must also act to prevent instability spreading in the region", *Press Statement by Dr. Javier Solana, Secretary General of NATO*, NATO Press Release n° 040 (1999), <<http://www.nato.int/docu/pr/1999/p99-040e.htm>> (visitato il 02/05/01).

³⁴⁸ V. *Principali decisioni assunte dalla NATO in relazione all'intervento militare in Jugoslavia*, in *Dir. uomo*, 1998, pp. 90-92. Con questi comunicati la NATO fornisce una giustificazione ai *raids* aerei su sole basi umanitarie e politiche senza fare riferimento al diritto internazionale. Sebbene nel primo comunicato si possa leggere che "the Federal Republic of Yugoslavia has repeatedly violated United Nations Security Council resolutions", la NATO non afferma che l'uso della forza contro la Jugoslavia trovi il proprio fondamento giuridico nelle risoluzioni del Consiglio di sicurezza. Ciò che spinge la NATO ad intervenire sono le "appalling violations of human rights and indiscriminate use of force by the Yugoslav government. These extreme and criminally irresponsible policies ... have made necessary and justify the military action by NATO". Nei due documenti si afferma inoltre che "the crisis in Kosovo represents a fundamental challenge to the values for which NATO has stood since its foundation: democracy, human rights and the rule of law. It is the culmination of a deliberate policy of oppression, ethnic cleansing and violence pursued by the Belgrade regime under the direction of President Milosevic. We will not allow this campaign of terror to succeed. NATO is determined to prevail". La NATO infine precisa che l'organizzazione "is not waging war against the Federal Republic of Yugoslavia. We have no quarrel with the people of the FRY who for too long have been isolated in Europe because of the policies of their government". La decisione di non fornire una chiara giustificazione dell'intervento attraverso il diritto internazionale, può essere vista come la scelta della NATO di non scavalcare il Consiglio di sicurezza dell'ONU. Cfr. CHARNEY, *Anticipatory ...*, cit., p. 1232.

³⁴⁹ V. KRITSIOTIS, *The Kosovo Crisis and NATO's Application of Armed Force against The Federal Republic Of Yugoslavia*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2000, p. 341.

personne humaine”.³⁵⁰ In questo senso si sono espressi pure il ministro degli esteri dei Paesi Bassi,³⁵¹ e il primo ministro italiano.³⁵²

La questione umanitaria è stata anche al centro di un comunicato del 25 marzo del Segretario generale delle Nazioni Unite. Nello stesso discorso, il Segretario ha ricordato il ruolo che il Consiglio di sicurezza deve coprire in ogni decisione circa l’uso della forza, ma non ha apertamente condannato l’azione della NATO realizzata senza l’esplicito consenso del Consiglio, affermando che “it is indeed tragic that diplomacy has failed, but there are times when the use of force may be legitimate in the pursuit of peace”. Nel suo Rapporto annuale all’Assemblea Generale del 20 settembre 1999, il Segretario ha poi sottolineato l’importanza degli interventi della comunità internazionali di fronte alle massicce violazioni dei diritti dell’uomo, chiedendosi se una azione simile a quella del Kosovo avrebbe potuto in passato fermare il genocidio in Ruanda.³⁵³

Un altro motivo addotto a giustificazione dei bombardamenti è la mancata osservanza da parte iugoslava delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza. Un tale parere è stato avanzato dal Ministero degli affari esteri francese in un documento dal titolo “*Base juridique de l’action entreprise par l’OTAN*”, in cui si legge che l’azione della NATO è la risposta alle violazioni di Belgrado dei suoi obblighi internazionali.³⁵⁴ Seguendo questa linea si è dunque cercato di ricondurre l’intervento in Kosovo entro la legalità “onusiana”. La stessa giustificazione è stata avanzata dai rappresentanti del Canada, della Gran Bretagna e degli Stati Uniti, che, nel dibattito tenutosi presso il Consiglio di sicurezza il 24 e il 26 marzo,

³⁵⁰ Cfr. <<http://www.elysee.fr/>> (visitato il 30/06/01).

³⁵¹ In una dichiarazione al parlamento del 25 marzo, il ministro olandese ha affermato che: “the terrible, unceasing human tragedy in Kosovo leaves us no choice. ...The intolerable humanitarian disaster unfolding before our eyes strengthens us in our conviction that this is nevertheless the right decision”. Riportato da ZAPPALÀ, *Nuovi sviluppi...*, cit., p. 986.

³⁵² Il presidente del Consiglio italiano, citando le parole dette il 25 marzo dal Segretario generale delle Nazioni Unite, ha affermato che “in determinate circostanze l’uso della forza può essere inevitabile”. Le dichiarazioni rilasciate dal primo ministro di fronte alla camera dei deputati, il 26 marzo, sono riportate da ZAPPALÀ, *Nuovi sviluppi...*, cit., p. 986.

³⁵³ Per le dichiarazioni del Segretario generale, v. WEDGWOOD, *NATO’s Campaign in Yugoslavia*, in *Am. Jour. Int. Law*, 1999, p. 831.

³⁵⁴ Parigi, 25 marzo 1999. Il documento è reperibile sul sito internet del Ministero degli affari esteri francese, <<http://www.diplomatie.fr/actual/dossiers/kosovo/kosovo13.html>> (visitato il 01/07/01). Sul sito è inoltre possibile consultare tutte le dichiarazioni ufficiali rilasciate dalle autorità francesi sulla vicenda in Kosovo.

poche ore prima l'inizio dei *raids*, hanno sostenuto che la violazione degli obblighi giuridici imposti dalle risoluzioni 1199 e 1203 ha legittimato l'uso della forza da parte della NATO.³⁵⁵

Si tenga presente però che tale posizione non è stata assunta dalla totalità dei paesi favorevoli all'intervento e neanche da tutti i membri della NATO,³⁵⁶ tantomeno dalla stessa organizzazione, come si è già visto. Proprio dal dibattito svoltosi in seno al Consiglio di sicurezza il 24 e 26 marzo è emerso che quasi tutti gli Stati favorevoli all'intervento avrebbero preferito che l'uso della forza da parte della NATO fosse stato autorizzato dal Consiglio di sicurezza. Per la maggior parte di questi Stati l'intervento è da considerarsi un fatto eccezionale,³⁵⁷ reso indispensabile dalla situazione umanitaria e condotto in assenza di un permesso del Consiglio a causa della paralisi di quest'ultimo, bloccato dal potere di veto dei suoi membri permanenti. La Federazione russa infatti aveva già chiaramente espresso il suo rifiuto a collaborare con il Consiglio di sicurezza nell'autunno del 1998, qualora le risoluzioni 1160 e 1203 avessero contenuto clausole relative all'impiego della forza armata contro la Repubblica federale di Jugoslavia.³⁵⁸ La stessa posizione sarebbe stata poi assunta anche dalla Cina.

Nel corso del dibattito svoltosi di fronte al Consiglio di sicurezza sono emerse le posizioni di diversi paesi contrari all'intervento della NATO. Si può affermare in generale che per tali paesi l'intervento non è lecito principalmente perché condotto in assenza di una autorizzazione del Consiglio

³⁵⁵ V. i comunicati stampa riguardanti le sedute del Consiglio di sicurezza del 24 e 26 marzo, reperibili su <<http://www.un.org/Docs/scinfo.htm>> (visitato il 02/07/01).

³⁵⁶ Nella seduta del Consiglio di sicurezza del 24 marzo, il delegato dei Paesi Bassi ha affermato: "It goes without saying that a country which is compelled to take up arms to avert such a humanitarian catastrophe would always prefer to be able to base its actions on a specific Security Council resolution". Il 31 marzo, il presidente del Consiglio francese ha affermato davanti all'Assemblea Generale che "il aurait été préférable d'agir sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies et avec un mandat". Il discorso è riportato su <<http://www.assemblee-nationale.fr/cra/1998%2D1999/99033115.asp>> (visitato il 01/07/01). Nello stesso senso si è espresso il presidente del Consiglio italiano; v. ZAPPALÀ, *Nuovi sviluppi...* cit., p. 986. Su questo problema, Staffan De Mistura, rappresentante dell'ONU in Italia, in una intervista rilasciata al Corriere della Sera del 25 marzo 1999, ha dichiarato quanto segue: "Sul piano giuridico... per ogni organismo interregionale come la NATO, anche una risoluzione dell'ONU (in questo caso la 1203) che chiede la fine di un'emergenza umanitaria e il ripristino della pace non è tecnicamente sufficiente (a riconoscere la liceità dell'intervento)".

³⁵⁷ L'intervento in Kosovo è stato definito quale misura eccezionale, necessaria a sostenere i fini sanciti dalle Nazioni Unite anche in assenza di una esplicita autorizzazione del Consiglio di sicurezza, dal Segretario di Stato per la difesa britannico, nel corso di una interrogazione parlamentare del 25 marzo. V. KRITSIOTIS, *The Kosovo Crisis...*, cit., pp. 341, 342.

³⁵⁸ V. SIMMA, *Nato, the UN and the Use of Force: Legal Aspects*, in *Eur. Jour. Int. Law*, 1999, p. 11.

di sicurezza. Questa è essenzialmente la posizione di paesi come Bielorussia, Cina, Cuba, Federazione russa, India, Ucraina.³⁵⁹

Un dibattito giuridico più articolato e approfondito è stato quello condotto dalla Repubblica federale di Jugoslavia e dagli Stati membri della NATO di fronte alla Corte internazionale di giustizia nelle udienze tenute tra il 10 e il 12 maggio 1999.³⁶⁰ La Repubblica federale di Jugoslavia, nel corso dell'udienza del 10 maggio, ha insistito sulla illiceità dell'uso della forza da parte della NATO, condotto in assenza sia di presupposti per la legittima difesa, sia di una autorizzazione del Consiglio di sicurezza. I legali iugoslavi hanno inoltre aggiunto che l'azione armata contro il loro Stato non può essere giustificata sulla base della dottrina dell'intervento umanitario dal momento che "there is no evidence of such a development in customary international law". È stato inoltre affermato da parte iugoslava che i bombardamenti della NATO, oltre a rappresentare una violazione delle norme che vietano il ricorso all'uso della forza, costituiscono "a crime against peace and also the crime of genocide".

I dieci Stati della NATO convenuti in giudizio si sono invece principalmente concentrati sugli aspetti giurisdizionali del caso, e solo alcuni hanno avanzato argomenti sulle questioni di merito utili a giustificare la loro condotta contro la Repubblica federale di Jugoslavia.

Il Belgio in particolare si è soffermato a lungo sulla dottrina dell'intervento umanitario, citando i precedenti e affermando che l'azione della NATO "is not an intervention against the territorial integrity or independence of the former Republic of Yugoslavia. The purpose of NATO's intervention is to rescue a people in peril, in deep distress. For this reason the Kingdom of Belgium takes the view that this is an armed humanitarian intervention, compatible with Article 2, paragraph 4, of the Charter, which covers only intervention against the territorial integrity or political independence of a State". Il Belgio inoltre è

³⁵⁹ La posizione di Bielorussia, Federazione russa e India è resa esplicita con il progetto di risoluzione presentato al Consiglio di sicurezza dalle delegazioni di questi paesi, il 25 marzo, su cui si può leggere che l'azione della NATO è una "flagrant violation of United Nation Charter articles 2 (4), 24 and 53", nonché "of the principle of complete and exclusive sovereignty of every State over the airspace above its territory in accordance with article 1 of the Chicago Convention on International Civil Aviation". Un progetto simile è stato presentato dalla Russia alla Commissione dell'ONU per i diritti dell'uomo, il 23 aprile. Sulle votazioni di questi progetti si è già discusso nel paragrafo precedente. È interessante sottolineare come una posizione particolarmente dura è stata assunta dal delegato indiano nella riunione del Consiglio del 26 marzo: "Among the barrage of justifications that we have heard, we have been told that the attacks are meant to prevent violations of human rights. Even if that were to be so, it does not justify unprovoked military aggression. Two wrongs do not make a right". V. SCOVAZZI, *Corso ...*, cit., p. 178. A distanza di quasi trent'anni, queste parole appaiono diametralmente opposte a quelle espresse dalla medesima delegazione in occasione dell'intervento indiano in Pakistan. V. sopra, par. 2.3.3.

l'unico tra gli Stati in giudizio ad aver richiamato la nozione di stato di necessità per giustificare l'intervento della NATO affermando che "this is a case of a lawful armed humanitarian intervention for which there is a compelling necessity".³⁶¹

Da parte dell'Italia e degli Stati Uniti vi è stato un richiamo alla situazione umanitaria e alla nozione di genocidio. I legali di entrambi gli Stati si sono espressi con formule molto simili per affermare che l'azione della NATO era finalizzata all'interruzione delle violazioni umanitarie compiute in Kosovo.³⁶²

Concludendo, l'intervento in Kosovo ha posto in rilievo, da un lato, l'ampio riconoscimento dell'autorità del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite quale unico organo deputato all'adozione di decisioni circa l'uso della forza, che implica l'ampio riconoscimento del potere di questo da parte degli Stati,³⁶³ dall'altro lato, una nuova attenzione che riaccende il dibattito in dottrina sul tema degli interventi umanitari.

³⁶⁰ I verbali delle udienze sono reperibile all'indirizzo *web*: <<http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/iybe/iybeframe.htm>> (visitato il 13/02/02).

³⁶¹ V. il verbale dell'udienza del 10 maggio 1999, CR 99/15, reperibile su <<http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/iybe/iybeframe.htm>> (visitato il 13/02/02). Lo "stato di necessità" è delle cause di esclusione dell'illiceità di comportamenti contrari a norme di diritto internazionale. V. sopra, par. 1.1.2. Ai sensi dall'art. 26 (*ex art.* 33) del Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato, lo stato di necessità può essere invocato quando il comportamento tenuto dallo Stato è l'unico mezzo per salvaguardare un interesse essenziale dello Stato di fronte ad un pericolo grave ed imminente. Nel caso del Kosovo tale interesse sarebbe rappresentato dalla tutela dei diritti dell'uomo, che, come detto in precedenza, costituisce un obbligo *erga omnes* per gli Stati. "Ma tale conclusione non ha trovato finora alcun solido riscontro nella prassi internazionale, tranne talune affermazioni del Regno Unito...". Cfr. RONZITTI, (a cura di), *Nato, conflitto...*, p. 14. Per le affermazioni rilasciate dal Regno Unito, v. ID., (a cura di), *Nato, conflitto...*, p. 17, ss., nota 29.

³⁶² Gli Stati Uniti hanno affermato che: "a failure to NATO to act immediately would have been to the irreparable prejudice of the people of Kosovo. The members of NATO refused to stand idly by to watch yet another campaign of ethnic cleansing". L'Italia ha asserito che "there can be no doubt that any interruption of the action by the ten NATO member States would cause immediate and irreparable harm to the Kosovar Albanian population. The Yugoslav special forces would pursue their actions with still greater intensity, with the result that, very shortly, the genocide of that population would be complete". Entrambi gli Stati hanno poi accusato le forze di sicurezza e le unità speciali di polizia iugoslave di essere le prime responsabili del genocidio in atto in Kosovo. Una minoranza di autori si è espressa negativamente riguardo all'ipotesi secondo cui le azioni delle forze di polizia serbe costituiscono genocidio. Cfr. HAYDEN, *Official Rationales for Attacking Yugoslavia*, 1999, reperibile in <<http://jurist.law.pitt.edu/acad-op.htm#Bob>> (visitato il 10/02/02); MANDELBAUM, *A Perfect Failure: NATO's War Against Yugoslavia*, in *For. Aff.*, 1999, p. 6; SHALOM, *Reflections...*, cit. Questa posizione critica è oggi ampiamente smentita dai processi in corso di fronte al Tribunale per la ex Iugoslavia nei confronti dello stesso Milosevic e altre personalità serbe imputate di crimini contro l'umanità e di genocidio.

3.2 La dottrina dell'intervento umanitario oggi: le principali letture del caso del Kosovo.

Tra le numerose analisi giuridiche avanzate in dottrina sull'intervento per il Kosovo è possibile individuare quattro principali orientamenti interpretativi che, pur presentando alcuni caratteri comuni, offrono chiavi di lettura diverse dei fatti che sono stati al centro dell'attenzione pubblica internazionale per un considerevole numero di settimane.

I primi due orientamenti si identificano con le posizioni "classiche" della dottrina, ovvero con le due correnti da sempre opposte nell'interpretazione del diritto internazionale in materia di intervento umanitario. La prima nega la legalità dell'intervento umanitario sulla base delle norme pattizie e generali che regolano il divieto dell'uso della forza fin dal secondo dopoguerra. La seconda, viceversa, ne riconosce la validità sulla base delle stesse. Si tratta ora di vedere come queste posizioni siano state recepite e rielaborate dalla dottrina alla fine degli anni novanta.

Gli altri due orientamenti propongono soluzioni più elaborate e originali che presentano alcuni aspetti antitetici. Il primo abbraccia la teoria che è venuta formandosi negli anni novanta secondo la quale l'intervento umanitario è oggi un vero e proprio imperativo per la comunità internazionale, o meglio, un obbligo *erga omnes*, dettato da

³⁶³ Cfr. ZAPPALÀ, *Nuovi sviluppi...*, cit., p. 983.

un diritto generale evoluto che prevale sulle barriere imposte dalla Carta delle Nazioni Unite.

Il secondo, partendo dalla constatazione che l'azione della NATO è una chiara violazione del diritto vigente, descrive lo stesso come precedente nella formazione di una norma consuetudinaria che riconosce nel diritto dell'intervento umanitario una nuova eccezione al divieto dell'uso della forza. Mentre il primo orientamento proclama la piena legalità dell'intervento umanitario, il secondo, partendo da una rigorosa lettura del diritto vigente, ne riconosce la legalità solo *in fieri*.

3.2.1 *La natura assoluta del divieto dell'uso della forza e l'illiceità delle azioni condotte in assenza di un'autorizzazione delle Nazioni Unite...*

L'azione della NATO è stata recepita come una grave violazione del diritto internazionale vigente da una parte consistente della dottrina. Gli autori che denunciano l'illegalità dell'intervento in Kosovo incentrano la loro critica sulla contrarietà dell'azione militare dell'organizzazione atlantica agli artt. 2, comma 4 e 39 della Carta delle Nazioni Unite, la quale è ritenuta essere ancora uno dei capisaldi del diritto internazionale.³⁶⁴ La NATO, agendo senza un'autorizzazione del Consiglio di sicurezza ai sensi dell'art. 53, comma 1, e non potendo giustificare la sua azione sulla base della legittima difesa prevista dall'art. 51,³⁶⁵ avrebbe violato il diritto generale che, come già affermato, include il divieto dell'uso della forza e non contempla alcuna norma che renda lecito l'intervento umanitario.³⁶⁶

³⁶⁴ Gli artt. 2, comma 4 e 39 prevedono rispettivamente il divieto dell'uso della forza e la prerogativa esclusiva del Consiglio di sicurezza, oltre che di accertare l'esistenza di minaccia alla pace, di adottare le misure necessarie a mantenere o ristabilire la pace e sicurezza internazionale.

³⁶⁵ “ States may use force against other states only to defend themselves and their allies from actual attack (and not from mere anticipation of attack). The neighboring states of Albania and Macedonia have not been attacked, and the self-proclaimed Albanian Kosovo was never recognized as a state. Thus, the self-defense exception would have to be stretched to apply to Kosovo”. Cfr. MERTUS, *Legal Grounds of Intervention in Kosovo*, 1999, reperibile in <http://jurist.law.pitt.edu/acad-op.htm#Julie> > (visitato il 10/02/02).

³⁶⁶ V. sopra, parr. 1.1.3. e 2.3.

Alcuni autori hanno assunto nei confronti di questa violazione una posizione di condanna, che considera l'azione della NATO come un vero e proprio atto criminale, un'aggressione che dovrebbe essere giudicata e sanzionata dalla Corte internazionale di giustizia.³⁶⁷ Secondo questa parte della dottrina, ogni tentativo di giustificare quanto accaduto sulla base delle risoluzioni adottate dal Consiglio di sicurezza prima del marzo 1999 o del Capitolo VII della Carta è una distorsione dettata dalla convenienza della NATO. Thomas, in particolare, asserisce che le vere motivazioni dell'azione militare contro la Repubblica federale di Jugoslavia non sono affatto umanitarie, ma risiedono nel desiderio della NATO di avere un nemico a cui opporsi per dare un senso alla sopravvivenza dell'alleanza dopo la fine della guerra fredda.³⁶⁸

La critica che si può muovere nei confronti di questi autori è quella di trincerarsi nel sistema delle Nazioni Unite e ignorare, attraverso un approccio prettamente tecnico, l'esigenza del rispetto dei più elementari diritti dell'uomo.³⁶⁹

La maggior parte della dottrina che oggi si oppone all'intervento umanitario tuttavia non ha tuttavia condiviso il duro giudizio sopra ricordato, ma, al contrario, ha riconosciuto l'esistenza di una reale emergenza umanitaria in Kosovo e ha di conseguenza attribuito una certa rilevanza all'azione della NATO sul piano morale/umanitario,³⁷⁰ a riprova della forte sensibilità odierna verso le questioni umanitarie. Per questa ragione, sebbene *contra ius*, l'intervento per il Kosovo non è considerato un atto di aggressione.³⁷¹

³⁶⁷ Cfr. BERNARDINI, *Jugoslavia: una guerra contro i popoli e contro il diritto*, in *Dir. uom. cron. batt.*, 1998; FISK, *Who Needs NATO?*, in *The Progressive*, 1999, reperibile in <www.progressive.org> (visitato il 08/07/01); LOBEL, *Humanitarian Intervention in Kosovo*, 1999, reperibile in <<http://jurist.law.pitt.edu/acad-op.htm#Jules>> (visitato il 10/02/02); SHALOM, *Reflections...*, cit.; THOMAS, *NATO and...*, cit.

³⁶⁸ Cfr. THOMAS, *NATO and...*, cit. L'autore scrive: "NATO constitutes a standing provocation to the rest of the world, an alliance in search of an enemy, or needing to create one, in order to justify its existence".

³⁶⁹ "Situations such those in Rwanda, Burundi, Kampuchea, or Kosovo do not need a 'technological' approach of legality or illegality. This is unreflective and hides the personal responsibility of the international lawyer". Cfr. TSAGOURIAS, *Humanitarian Intervention After Kosovo and Legal Discourse: Self-Deception or Self-Consciousness?*, in *Lei. Jour. Int. Law*, 2000, p. 32; ZANGHÌ, *Il Kosovo fra Nazioni Unite e diritto internazionale*, in *Dir. uom. cron. batt.*, 1998, p. 62.

³⁷⁰ Cfr. FALK, *Kosovo, World Order, and the Future of International Law*, in *Am. Jour. Int. Law*, 1999, p. 848; SUI, *Nato's...*, cit., p. 198, ss.; WHITE, *The legality of bombing in the name of humanity*, in *Jour. Con. Sec. Law*, 2000, p. 31, ss.

Secondo Simma, la NATO ha il merito di aver cercato di operare il più vicino possibile alla legalità, attenendosi “al senso e alla logica” delle risoluzioni con cui il Consiglio di sicurezza ha ravvisato nella situazione in Kosovo una minaccia per la pace e la sicurezza nella regione.³⁷² Tale autore ritiene che, addirittura, il fatto di non avere giustificato il proprio operato sulla base della dottrina dell'intervento umanitario, sarebbe una scelta intenzionale e positiva, dettata dalla consapevolezza dell'organizzazione della propria violazione e dalla intenzione degli Stati intervenienti di non favorire la formazione di una norma che avrebbe un impatto distruttivo sul sistema di sicurezza collettiva sancito dalla Carta e che in futuro potrebbe essere applicata contro gli stessi.³⁷³

Le gross violations da parte serba e il modus operandi della NATO, dunque, fanno sì che “only a thin red line separates NATO's action in Kosovo from international legality”; in altre parole, quello del Kosovo è un episodio in cui imperativi politici e considerazioni morali non hanno lasciato altra scelta

³⁷¹ “...le motivazioni umanitarie non giustificano l'uso della forza, ma possono essere benissimo considerate come un elemento volto ad escludere che il ricorso alla forza armata possa essere qualificato come “aggressione””. V. RONZITTI, *Raidi aerei...*, cit., p. 480. La tutela dei diritti dell'uomo violati in Kosovo attraverso l'uso della forza non rientrerebbe pertanto tra le ipotesi di aggressione indicate nella risoluzione n. 3314 del 1974, unico strumento internazionale in cui sia contenuta una definizione di aggressione. Su questo argomento v. sopra, par. 1.1.4.

³⁷² Cfr. SIMMA, *Nato, the UN...*, cit., p. 12, ss. L'autore parla dell'esistenza di una sinergia tra le due organizzazioni, nonostante la quale “there is no denying the fact that a requirement of Charter law has been breached”. Le risoluzioni n. 1160, 1199 e 1203 da sole non sono dunque sufficienti a giustificare l'uso della forza da parte della NATO, poiché il diritto internazionale “clearly condemns the threat and the use of force in order to compel a state to accept a treaty obligation”. Cfr. SUY, *Nato's...*, cit., p. 204. Sul tema dei rapporti tra NATO e ONU, White è l'unico autore ad avanzare la tesi secondo cui la NATO, una volta accertata l'*impasse* del Consiglio di sicurezza di fronte all'emergenza nei Balcani, avrebbe saltato una procedura spesso ignorata, ma non per questo di minore importanza: la richiesta dell'autorizzazione ad intervenire all'Assemblea generale secondo una prassi che risale alla guerra di Corea del 1950. A parere dell'autore “the General Assembly not only has subsidiary competence in the field of collective security, it has primary competence in issues of human rights. Claims to intervene in Kosovo to protect human rights would thus have all the attributes necessary for the Assembly to grant authority, though only if it was convinced by a two-thirds majority...”. La NATO avrebbe volontariamente evitato questa procedura per tre ragioni: il timore di un rifiuto da parte di più di un terzo dei membri dell'Assemblea; il rischio di una limitata libertà di azione nei Balcani in caso di autorizzazione; paura che il richiamo all'autorità dell'Assemblea generale possa generare un precedente che si possa far valere in futuro contro gli Stati della NATO. La scelta della NATO dunque “...ignores the fact that the precedents for securing Assembly authority are already there, they have simply been conveniently forgotten, and also the fact that bombing without any UN authority is an even more dangerous precedent”. Cfr. WHITE, *The legality...*, cit., pp. 38 e 43. Una ragione non segnalata da White, ma che verosimilmente può essere ritenuta la più rilevante nella scelta della NATO a non rivolgersi all'Assemblea generale, è la lunghezza dei tempi necessari ad ottenere l'autorizzazione dall'Assemblea, che avrebbe potuto rendere vana la natura stessa dell'intervento, da realizzarsi con urgenza per la salvaguardia di vite umane.

³⁷³ Cfr. SCOVAZZI, *Corso ...*, cit., p. 179 e SIMMA, *Nato, the UN...*, cit., pp. 14 e 22.

che quella di agire al di fuori del diritto.³⁷⁴ Tuttavia, l'intera vicenda deve essere ritenuta un fatto straordinario e non già un precedente nella formazione di una norma generale sul diritto di intervento umanitario che consenta agli Stati di agire senza l'autorizzazione del Consiglio di sicurezza.³⁷⁵ Perciò, anche dopo l'intervento in Kosovo, "unilateral humanitarian intervention is and should remain unlawful",³⁷⁶ perché esso porta ancora con sé un'ampia serie di rischi, i quali, a causa della mancanza di un meccanismo di controllo internazionale, minerebbero la validità di uno dei principi fondamentali del diritto internazionale: il divieto dell'uso della forza.³⁷⁷

Nonostante neghi al caso del Kosovo il valore di precedente, tale dottrina è tuttavia cosciente del fatto che l'episodio ha dato grande risalto ad un problema particolarmente sentito, ossia il dilemma circa i mezzi leciti impiegabili per la tutela dei diritti dell'uomo in situazioni di estrema urgenza.³⁷⁸ Mantenendo fermo l'assoluto divieto dell'uso della forza e, dunque, il divieto per gli Stati di ricorrere unilateralmente alla forza, se non nei casi già previsti dal diritto, l'unica risposta a tale dilemma è rappresentata dall'evoluzione del sistema di sicurezza collettiva a favore dello sviluppo di una forma di intervento umanitario collettivo autorizzato dal Consiglio di sicurezza, eventualmente previa l'abolizione dell'esercizio del potere di veto dei membri permanenti in occasione di emergenze umanitarie.³⁷⁹ In

³⁷⁴ Cfr. SIMMA, *Nato, the UN...*, cit., p. 22.

³⁷⁵ La crisi in Kosovo è "...a singular case in which NATO decided to act without Security Council authorization out of overwhelming humanitarian necessity, but from which no general conclusion ought to be drawn. ...we should not set new standards only to do the right thing in a single case". V. SIMMA, *Nato, the UN...*, cit., p. 14. Secondo Franck: "NATO's action in Kosovo is ... best seen as an exception from which may be derived a few useful lessons for the future, rather than as the future itself". V. FRANCK, *Lessons of Kosovo*, in *Am. Jour. Int. Law*, 1999, p. 859.

³⁷⁶ Cfr. HENKIN, *Kosovo and the Law of Humanitarian Intervention*, in *Am. Jour. Int. Law*, 1999, p. 824.

³⁷⁷ "The more isolated these instances (of unilateral intervention) remain, the smaller will be their potential to erode the precepts of international law". V. SIMMA, *Nato, the UN...*, cit., p. 22. Sullo stesso punto cfr. FRANCK, *Lessons...*, cit., p. 85; HENKIN, *Kosovo ...*, cit., p. 825, ss.; SCOVAZZI, *Corso ...*, cit., p. 179.

³⁷⁸ Cfr. CHARNEY, *Anticipatory Military...*, cit., p. 1247: "The Kosovo intervention reflects the problems of an undeveloped rule of law in a morally dangerous situation" e CHINKIN, *Kosovo: A "Good" or "Bad" War?*, in *Am. Jour. Int. Law*, 1999, p. 847: "The case of Kosovo may have highlighted the continuing chasm between human rights rhetoric and reality. It does not resolve the way this can be bridged".

³⁷⁹ "That may be a desirable (and inevitable) change... (that) might be achieved without formal amendment of the Charter (which is virtually impossible to effect), by a "gentlemen's agreement" among the permanent members, or by wise self-restraint and acquiescence. That,..., is what the law ought to be,

attesa che un siffatto cambiamento interessi l'organizzazione universale, le crisi umanitarie future dovranno essere affrontate tramite la stessa soluzione "imperfetta" con cui si è risolto il problema del Kosovo, vale a dire, ferma stando l'illiceità dell'intervento umanitario, attraverso la richiesta agli Stati di violare il diritto in circostanze estreme, per mezzo di decisioni ad hoc destinate a rimanere straordinarie.³⁸⁰

3.2.2 (segue) *la conformità dell'intervento in Kosovo alle disposizioni della Carta delle Nazioni Unite...*

Il secondo orientamento si fonda sulla convinzione che la campagna della NATO altro non sarebbe se non l'applicazione di alcune norme contenute nella Carta delle Nazioni Unite. In questo modo, l'intervento in Kosovo è ritenuto pienamente conforme al diritto internazionale.

Anche questo orientamento, quindi, non attribuisce valore di precedente all'episodio, per il semplice motivo che ancor prima dei *raids* aerei sulla Repubblica federale di Jugoslavia, il diritto internazionale prevedeva già l'istituto dell'intervento umanitario come mezzo lecito di tutela dei diritti dell'uomo.

Secondo la minoranza di autori che sostiene questa posizione, richiamandosi ad alcune tesi elaborate negli anni novanta, i fatti del Kosovo trovano un fondamento normativo ben preciso negli articoli 2, comma 4, 55 e 56 della Carta.

and proponents of a "living Charter" would support an interpretation of the law and an adaptation of UN procedures that rendered them what they ought to be". Cfr. HENKIN, *Kosovo ...*, cit., p. 828.

³⁸⁰ "Keeping such intervention illegal and requiring states to break the law in extreme circumstances may be the best and most likely way to limit abuse, although it remains an imperfect solution". V. CHARNEY, *Anticipatory Military...*, cit., p. 1242. La stessa proposta è avanzata da SIMMA, *Nato, the UN...*, cit., p. 22.

L'evoluzione del diritto umanitario e la conseguente erosione della *domestic jurisdiction* hanno favorito con gli anni l'emergere di un nuovo imperativo: "... a peremptory standard by which the behavior of governments is to be tested and, where necessary, restrained and sanctioned".³⁸¹ Questo obbligo consente oggi di realizzare una nuova lettura dell'art. 2, comma 4. Secondo Reisman, così come è oggi improponibile un'interpretazione testuale dell'art. 2, comma 7 in materia di competenza domestica e diritti dell'uomo, anche l'art. 2, comma 4 non può più essere interpretato in modo tale da favorire tutte quelle situazioni di abuso umanitario celate dietro la sfera dell'indipendenza politica di uno Stato.³⁸² L'uso della forza a tutela dei diritti dell'uomo, senza l'autorizzazione del Consiglio di sicurezza ai sensi del Capitolo VII, è consentito grazie alla nozione corrente di sovranità statale ristretta alle sole forme di governo democratiche e rispettose dei diritti dell'uomo.³⁸³

L'uso della forza in Kosovo, quindi, non reca con sé il rischio di erosione dell'art. 2, comma 4, poiché la norma in esso contenuta era già stata modificata in precedenza in base all'interpretazione contemporanea della Carta. La NATO avrebbe perciò agito in piena legalità, seguendo un preciso imperativo in una circostanza in cui l'*impasse* del Consiglio di sicurezza ha in pratica imposto il ricorso all'uso della forza.

Sempre in tema di interpretazione delle norme della Carta, si può notare che ancora oggi alcuni autori, per dimostrare la liceità dell'intervento umanitario, propongono

³⁸¹ REISMAN, *Kosovo's Antinomies*, in *Am. Jour. Int. Law*, 1999, p. 862.

³⁸² REISMAN, *Kosovo's...*, cit., p. 861. Sul tema dell'erosione della *domestic jurisdiction* v. sopra, par. 1.2.3. La nuova interpretazione delle norme prescritte dalla Carta è data dall'esigenza di evitare che il diritto internazionale diventi "a hurdle rather than a vehicle on the road to international peace and justice". V. ROGERS, *Legality of the NATO Action*, in *JURIST: The Law Professors' Network*, 1999, <<http://jurist.law.pitt.edu/acad-com.htm#Rogers>> (visitato il 12/04/01).

³⁸³ Cfr. ZAPPALÀ, *Nuovi sviluppi...*, cit., p. 992. Questa tesi è difesa da TESÒN, *Humanitarian ...*, cit., p. 144, ss.; REISMAN, *Humanitarian Intervention...*, cit. p. 802, ss. e SCHACHTER, *The Legality...*, cit.,

un'interpretazione in senso stretto dell'art. 2, comma 4, secondo cui il divieto della forza riguarda i soli casi in cui essa è contraria all'integrità territoriale o all'indipendenza di qualsiasi Stato, o è incompatibile con i fini delle Nazioni Unite. Abbiamo già asserito che questa lettura dell'art. 2, comma 4 è largamente smentita dalla dottrina e dalla Corte internazionale di giustizia che sostengono che l'art. 2, comma 4 impone un divieto assoluto.³⁸⁴ Ciò nonostante, la lettura in senso stretto di tale divieto è stata chiaramente avanzata, come già osservato,³⁸⁵ dal Belgio, che di fronte alla Corte internazionale di giustizia nel caso sulla *Legittimità dell'uso della forza* ha asserito che l'intervento in Kosovo non è contrario all'art. 2, comma 4 in quanto non viola né l'integrità territoriale, né l'indipendenza della Repubblica federale di Jugoslavia e realizza il fine delle Nazioni Unite della promozione e del rispetto dei diritti dell'uomo.³⁸⁶

Secondo questo orientamento, un'altra giustificazione giuridica all'intervento della NATO, rintracciabile nella Carta, è rappresentata dai primi due articoli del Capitolo IX, relativo alla Cooperazione internazionale economica e sociale. L'art. 55, recita: "Al fine di creare le condizioni di stabilità e di benessere che sono necessarie per avere rapporti pacifici ed amichevoli tra le nazioni, ..., le Nazioni Unite promuoveranno: ..., c) il rispetto e l'osservanza universale dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti, senza distinzione di razza, sesso, lingua o religione". In base all'art. 56, inoltre, "i membri si impegnano ad agire, collettivamente o singolarmente, in

pp.645-650. Si è già avuto modo di affermare che questa tesi, sebbene condivisibile sul piano etico e politico, non è comprovata dalla prassi degli Stati. V. sopra, par. 1.2.3.

³⁸⁴ V. sopra, parr. 1.1.1 e 2.3.1.

³⁸⁵ V. sopra, par. 3.1.2.

cooperazione con l'Organizzazione per raggiungere i fini indicati all'articolo 55". Quanto disposto da questi due articoli prova il fatto che la Carta non solo consente l'intervento umanitario, ma in certi casi lo impone; la NATO avrebbe dunque agito in applicazione di queste norme.³⁸⁷

Infine, un'altra norma che giustificherebbe l'operato dell'organizzazione atlantica è quella contenuta nell'art. 1, comma 1, che indica nel mantenimento della pace e della sicurezza internazionale uno dei fini delle Nazioni Unite. La campagna militare sarebbe stata realizzata dunque nell'interesse delle Nazioni Unite impossibilitate ad agire a causa dell'*impasse* del Consiglio di sicurezza.³⁸⁸

Chi sposa questo orientamento, quindi, nega l'esistenza di un vuoto normativo nel diritto internazionale in materia di uso della forza a tutela dei diritti dell'uomo. Per dimostrare la liceità dell'intervento per il Kosovo non è dunque necessario ricorrere a teorie che auspicano cambiamenti radicali per il diritto internazionale, ma semplicemente reinterpretare le norme vigenti al fine di adattarle alla realtà cangiante dei fatti.

Alla luce di quanto affermato nei capitoli precedenti, si può concludere dicendo che questo orientamento, fondato su presupposti concettuali e principi metagiuridici, non riflette puntualmente la prassi degli Stati e i dati normativi internazionali.³⁸⁹

³⁸⁶ Cfr. SCHWABACH, *Yugoslavia v. Nato...*, cit., p. 91, ss. V. il verbale dell'udienza del 10 maggio 1999, CR 99/15, reperibile su <<http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/iybe/iybeframe.htm>> (visitato il 13/02/02).

³⁸⁷ Cfr. MERTUS, *Legal Ground...*, cit., secondo cui "Meaningful humanitarian intervention does not threaten world order. Rather, it vindicates the fundamental principles for which the United Nations was created". L'autrice però non specifica quale sia stata, a suo avviso, la cooperazione, prevista dall'art. 56, tra la NATO e l'ONU nel caso del Kosovo.

³⁸⁸ "La licéité des frappes aériennes de l'OTAN est... appréciée au regard principalement de l'article 1.1 de la Charte...". Cfr. WECKEL, *L'emploi de la force contre la Yougoslavie ou la Charte fissurée*, in *Rev. Gén. Dr. Int. Pub.*, 2000, p. 32.

³⁸⁹ Cfr. ZAPPALÀ, *Nuovi sviluppi...*, cit., p. 992.

3.2.3 (segue) *lo sviluppo degli obblighi erga omnes e il compito per gli Stati di agire come gestori degli interessi collettivi al di fuori del sistema ONU...*

Anche il terzo orientamento reputa l'intervento in Kosovo conforme al diritto internazionale vigente. Rispetto alla teoria precedente, però, il fondamento giuridico dell'intervento umanitario non è ravvisato nella Carta delle Nazioni Unite, bensì nel diritto generale.

L'episodio del Kosovo sarebbe giustificato in quanto reazione lecita da parte degli Stati alla violazione di obblighi *erga omnes*, ovvero alla commissione di un crimine internazionale, secondo la definizione datane dall'*ex art.* 19, comma 3 del Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato.³⁹⁰ È questa una teoria ben congegnata e più articolata delle precedenti, basata su una ricostruzione dei rapporti tra Carta delle Nazioni Unite e diritto generale che attribuisce massima importanza all'ultimo e ridimensiona ampiamente il ruolo dell'organizzazione universale nell'ambito delle relazioni internazionali.

Secondo questa ricostruzione, i due argomenti avanzati da coloro che giudicano illegittima l'azione della NATO, ovvero il contrasto della stessa con l'art. 2, comma 4 della Carta e l'assenza di un'autorizzazione ad intervenire da parte del Consiglio di sicurezza, sono inaccettabili. Infatti entrambi gli argomenti tendono, erroneamente, ad equiparare l'ONU alla comunità internazionale, ad attribuire al solo Consiglio di sicurezza il compito della "gestione" dell'ordine internazionale, nonché a fare coincidere la Carta con il diritto generale.³⁹¹

³⁹⁰ V. sopra, par. 1.2.4.

In realtà, il divieto dell'uso della forza contenuto nella Carta delle Nazioni Unite, al quale corrisponde, ai sensi dell'art. 39, un potere di intervento dell'organizzazione esercitabile nei soli casi in cui si verifichi una minaccia o violazione della pace, o un'aggressione, non è assoluto.³⁹²

Al di fuori del quadro dell'ONU, gli Stati sono gestori a titolo individuale di interessi collettivi e possono reagire a violazioni di obblighi *erga omnes* anche in assenza di qualunque autorizzazione dell'ONU, eventualmente ricorrendo all'uso della forza.³⁹³ Questi infatti, con l'art. 2, comma 4, hanno rinunciato all'uso della forza soltanto nei loro rapporti reciproci, “ma non hanno invece verosimilmente voluto (se non, oggettivamente, potuto) rinunciare anche all'esercizio ... (anche mediante l'uso della forza militare) dei poteri di attuazione degli obblighi *erga omnes* (e dei relativi diritti “collettivi”) per conto della Comunità internazionale, non avendo disciplinato nello Statuto (salva l'ipotesi dell'art. 51) la possibilità e le condizioni di attività in loro vece dell'Organizzazione (e la loro “residuale” competenza in caso di paralisi della medesima), per la sanzione di crimini internazionali diversi da un atto di aggressione”.³⁹⁴

La conferma di questa volontà degli Stati è ricavabile dalla regolamentazione contenuta nella Carta stessa dell'unica ipotesi di crimine internazionale nota al tempo

³⁹¹ Cfr. PICONE, *La guerra in...*, cit., p. 324, ss., e ZANGHÌ, *Il Kosovo...*, cit., p. 61, che ricorda: “le Nazioni Unite costituiscono una organizzazione internazionale che, per quanto ampia, non coincide con la comunità internazionale. Di conseguenza, al di fuori dell'ordinamento dell'ONU, è il diritto internazionale, generale o pattizio, che continua ad operare tra gli Stati membri della comunità internazionale”.

³⁹² Cfr. PICONE, *La guerra in...*, cit., p. 326; ID., (a cura di), *Interventi...*, cit., p. 539, nota 72; ZAPPALÀ, *Nuovi sviluppi...*, cit., p. 993.

³⁹³ Cfr. ZAPPALÀ, *Nuovi sviluppi...*, cit., p. 993.

³⁹⁴ V. PICONE., (a cura di), *Interventi...*, cit., p. 539, nota 72. Si ricorda che con “crimine internazionale”, l'autore si riferisce alla “violazione di un obbligo internazionale tanto essenziale per la protezione di

della sua elaborazione: la guerra di aggressione. L'art. 51, che nel prevedere l'intervento di Stati terzi a sostegno dello Stato aggredito fintantoché l'ONU non sia in grado di agire disciplina il concorso tra l'operatività degli Stati e quella dell'ONU, rappresenta "un modello normativo del tutto autonomo rispetto a quanto avrebbe potuto ricavarsi invece dal disposto dell'art. 2, par. 4 (divieto assoluto di un ricorso unilaterale degli Stati all'uso della forza, *anche in caso* di paralisi dell'Organizzazione)".³⁹⁵ Con questo articolo gli Stati derogano a favore dell'organizzazione la gestione delle funzioni di attuazione delle contromisure (ovvero, la legittima difesa collettiva) attuabili in caso di violazione di un obbligo *erga omnes*. Il Consiglio è così investito del potere di operare come organo materiale della comunità internazionale, gestendo un compito altrimenti esercitabile dagli Stati. Tuttavia questo potere non esclude la possibilità per gli Stati, in caso di *impasse* dell'ONU, di riappropriarsi del potere di agire *uti universi*, anche con l'uso della forza, per la repressione di violazioni commesse da Stati terzi.³⁹⁶

Oggi, più di cinquant'anni dopo l'adozione della Carta, l'art. 51 può rappresentare il modello di riferimento per l'analisi delle modalità di attuazione anche di altri

interessi fondamentali della comunità internazionale", vale a dire, una violazione di un obbligo *erga omnes*.

³⁹⁵ Cfr. PICONE, *La guerra in...*, cit., p. 328. Anziché rappresentare un'eccezione all'art. 2, comma 4, l'art. 51 regolerebbe una fattispecie peculiare e autonoma, introducendo nella Carta un principio sancito in precedenza dal diritto generale. V. ID., (a cura di), *Interventi...*, cit., p. 537, ss.

³⁹⁶ "Non è ... manifestamente ammissibile che degli obblighi *erga omnes* siano potenzialmente inattuabili a causa della *sola inattività* dell'Organizzazione". Cfr. PICONE., (a cura di), *Interventi...*, cit., p. 536, ss. Dello stesso parere è Zanghì quando si chiede: "se a fronte di una situazione di paralisi delle Nazioni Unite la comunità internazionale, e per essa gli Stati singolarmente o congiuntamente, non siano comunque legittimati ad intervenire per svolgere l'azione di polizia internazionale, anche mediante l'uso della forza, così come avrebbero fatto le stesse Nazioni Unite". Ed aggiunge: "Ad avvalorare questa tesi dovrebbe contribuire il risultato aberrante che si avrebbe nell'ipotesi inversa nella quale la paralisi dell'ONU significherebbe la continuazione delle violazioni massicce dei diritti umani alle quali la comunità internazionale sarebbe costretta ad assistere passivamente a causa di una formale e rigida interpretazione giuridica". Cfr. ZANGHÌ, *Il Kosovo...*, cit., p. 61.

obblighi *erga omnes* che sono emersi nel corso del tempo, soprattutto nel campo dei diritti dell'uomo, tra cui vi è certamente il divieto delle *gross violations*.³⁹⁷

Nel caso specifico del Kosovo, il crimine delle *gross violations* ha costituito una situazione di pericolo per la pace, come indicato nelle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza. La comunità internazionale e le Nazioni Unite si sono dunque ritrovate in una situazione in cui le competenze non esclusive del Consiglio di sicurezza coesistevano con la possibilità degli Stati di intervenire unilateralmente a difesa di un obbligo *erga omnes*. Tale possibilità è diventata concreta di fronte alla paralisi del Consiglio dovuta al veto di Cina e Federazione russa. L'azione della NATO, che è stata decisa tenendo formalmente conto anche dell'*impasse* del Consiglio, è stata perciò realizzata in piena conformità del diritto internazionale, sulla base del regime indicato di "divisione del lavoro" tra gli Stati e le Nazioni Unite.³⁹⁸

Ciò detto, ogni tentativo di "aggancio" dell'intervento per il Kosovo alla legalità "onusiana" è inutile e fuori luogo. Molti autori hanno interpretato talune decisioni del Consiglio di sicurezza come un'autorizzazione a posteriori, ossia una sorta di "sanatoria" del contrasto tra l'azione unilaterale della NATO e la Carta dell'ONU. La maggior parte ha attribuito un tale effetto alla risoluzione n. 1244 del 10 giugno 1999, con cui si è conclusa la campagna aerea nei Balcani;³⁹⁹ altri hanno ravvisato nel rifiuto

³⁹⁷ Cfr. PICONE, *La guerra in...*, cit., p. 328. "Se gli Stati avessero tenuto presente la possibilità di altre ipotesi di gestione collettiva *unilaterale* di interessi e valori *erga omnes*, ammesse dal diritto internazionale generale, non avrebbero potuto evitare di prevedere ancora una volta altre regolamentazioni *specifiche* (quanto ai poteri potenzialmente esercitabili al loro posto dall'Organizzazione) sulla falsariga dell'art. 51". V. ID., (a cura di), *Interventi...*, cit., p. 539, nota 72. V. sopra, par. 1.2.2.

³⁹⁸ Cfr. PICONE, *La guerra in...*, cit., p. 329. Parrebbe dello stesso parere Blockmans quando afferma che l'azione della NATO in Kosovo ha preso luogo "outside the framework of the UN, rather than against it". Cfr. BLOCKMANS, *Moving Into UNChartered Waters: An Emerging Right of Unilateral Humanitarian Intervention?* in *Lei. Jour. Int. Law*, 1999, pp. 779.

da parte del Consiglio del progetto di risoluzione presentato da Bielorussia, Federazione Russa e India, con cui si chiedeva di porre termine all'intervento, una forma di legalizzazione a posteriori del medesimo;⁴⁰⁰ altri ancora, sulla base del collegamento tra Tribunale per la *ex* Jugoslavia e il Consiglio, hanno creduto di poter indicare nell'incriminazione di Milosevic il riconoscimento da parte dell'ONU della liceità dell'azione della NATO.⁴⁰¹

Picone sostiene che l'autorizzazione a posteriori sia ammissibile soltanto quando l'azione da sanare sia ancora in corso e l'ONU possa effettivamente esercitare un controllo sull'azione autorizzata. Nel caso in esame, egli critica tutti quanti abbiano avanzato la tesi della giustificazione a posteriori, poiché, dal punto di vista formale, un'autorizzazione successiva non poteva essere rilasciata. Infatti, essa avrebbe avuto la funzione di delegare agli Stati un'azione da gestire sotto il controllo dell'organizzazione per la repressione della minaccia alla pace nei Balcani, e al tempo stesso autorizzare delle operazioni unilaterali in reazione alle *gross violations* serbe, in realtà estranee al sistema dell'ONU e da realizzare perciò ai sensi del diritto generale.⁴⁰² Inoltre, dal punto di vista sostanziale, una tale autorizzazione non sarebbe stata ammissibile in quanto avrebbe attribuito all'ONU la responsabilità di operazioni realizzate nella totale assenza di controlli da parte dell'organizzazione.⁴⁰³

³⁹⁹ Cfr. CONDORELLI, *La risoluzione 1244* ..., cit., p. 36, ss.; HENKIN, *Kosovo* ..., cit., p. 826, ss.; SCHWABACH, *Yugoslavia v. Nato*..., cit., p. 80, ss.

⁴⁰⁰ Cfr. CHARNEY, *Anticipatory Military*..., cit., p. 1246; HENKIN, *Kosovo* ..., cit., p. 826.

⁴⁰¹ V. PICONE, *La guerra in...*, cit., p. 351, nota 119.

⁴⁰² Cfr. PICONE, *La guerra in...*, cit., p. 353, ss.

⁴⁰³ "L'ONU diverrebbe ... assurdamente responsabile di operazioni condotte in assenza di qualsiasi controllo, e gestite magari dai soggetti intervenienti senza il necessario rispetto del diritto internazionale generale (del diritto, cioè, sulla cui base esse risultano in concreto esser state condotte)". Cfr. PICONE, *La guerra in...*, cit., p. 354.

In conclusione, si può asserire che questa teoria, sebbene suggestiva, non tiene conto di un dato importante, ovvero le opinioni espresse dagli stessi membri intervenienti della NATO sulla centralità del ruolo ricoperto dal Consiglio di sicurezza nell'adozione di decisioni riguardanti l'uso della forza.⁴⁰⁴ Essa, inoltre, non sarebbe confortata dalla prassi precedente gli anni novanta e sembrerebbe ignorare il serio rischio di abuso connesso al riconoscimento del diritto degli Stati ad agire unilateralmente, nonché il fatto che l'evoluzione del diritto internazionale nel campo dei diritti dell'uomo non è un processo estraneo al sistema delle Nazioni Unite.⁴⁰⁵

3.2.4 (segue) *l'emergere di una developing norm: l'episodio del Kosovo come precedente nel processo di formazione di una nuova norma consuetudinaria.*

L'ultima posizione che si analizza concorda con il primo degli orientamenti descritti su un aspetto importante: l'intervento della NATO è considerato un atto in violazione del diritto internazionale, in particolare della Carta della Nazioni Unite. L'assenza di un'autorizzazione esplicita da parte del Consiglio di sicurezza è descritta come la ragione principale della illiceità della campagna aerea dell'organizzazione atlantica.⁴⁰⁶ Questa infrazione, però, verosimilmente non rimarrà un caso isolato ed eccezionale, come affermato da Simma,⁴⁰⁷ poiché realizza un precedente nel processo di formazione di una norma che riconosce la liceità dell'intervento umanitario.

⁴⁰⁴ Cfr. ZAPPALÀ, *Nuovi sviluppi...*, cit., p. 994.

⁴⁰⁵ V. sopra, parr. 1.2 e 2.2. Cfr. ZAPPALÀ, *Nuovi sviluppi...*, cit., p. 990.

⁴⁰⁶ "...si può, se del caso, criticare aspramente sul piano politico e morale l'atteggiamento degli Stati che hanno reso impossibile l'adozione di una risoluzione autorizzativa, ..., ma non si può negare che... l'autorizzazione non c'è stata: quindi la legalità della Carta è stata flagrantemente violata". V. CONDORELLI, *La risoluzione 1244...*, cit., p. 34.

Il primo autore a prospettare una siffatta tesi è stato Cassese,⁴⁰⁸ che, insistendo sul principio *ex inuria ius oritur*, ha affermato che quello dell'intervento in Kosovo è un esempio nitido di violazione di una regola che può condurre alla cristallizzazione di una nuova norma consuetudinaria.⁴⁰⁹ Questa *developing norm* costituirà un'eccezione all'articolo 2, comma 4 della Carta, andando così ad aggiungersi al breve elenco di ipotesi entro le quali uno Stato può esercitare l'uso della forza senza previa autorizzazione del Consiglio di sicurezza.⁴¹⁰ L'eccezione sarà "similar to that laid down in Article 51 of the Charter (self-defence). In the case of self-defence, unilateral resort to armed violence is justified by the need to repel an instant and overwhelming aggression which leaves no choice of means and no moment for deliberation. In case of

⁴⁰⁷ V. sopra, par. 3.2.1. Simma è criticato in modo particolare da Cassese, che afferma: "...one (cannot) confine oneself to hoping that this dramatic departure from UN standards will remain an exception". V. CASSESE, *Ex inuria ius oritur...*, cit., p. 27.

⁴⁰⁸ Cfr. CASSESE, *Ex inuria ius oritur...*, cit. Altri autori che si sono espressi in favore di questo orientamento interpretativo sono AMBOS, *NATO, the UN, and the Use of Force: Legal Aspects*, in *Eur. Jour. Int. Law*, 1999, <<http://www.ejil.org>> (visitato il 25/08/01); CHARNEY, *Anticipatory Military...*, cit., che si colloca in una posizione intermedia tra quelle opposte assunte da Cassese e da Simma quando afferma: "Perhaps the example of Kosovo may stimulate the development of a new rule of law that permits intervention by regional organizations to stop (humanitarian) crimes without the Security Council's authorization, while limiting the risks of abuse and escalation. That is the task for the future" e al tempo stesso sposa l'idea che oggi giorno l'unica soluzione alle emergenze umanitarie è quella che abbiamo definito "imperfetta", prospettata dai sostenitori del primo orientamento interpretativo;^{CONDORELLI, La risoluzione 1244} ..., cit.; CURRIE, *NATO's Humanitarian...*, cit.; KRITSIOTIS, *The Kosovo Crisis...*, cit., p. 357, ss.; MARCHISIO, *L'intervento in Kosovo e la teoria dei due cerchi*, in SCISO (a cura di), *L'intervento...*, cit., p.28, ss.; PINELLI, *Sul fondamento...*, cit.; SCHWABACH, *Yugoslavia v. Nato...*, cit.; WEDGWOOD, *NATO's Campaign...*, cit.; ZANGHÌ, *Il Kosovo...*, cit., p. 61, che ritiene che sia in corso di formazione "una consuetudine internazionale che renderebbe legittimo un intervento di polizia internazionale anche al di fuori del sistema delle Nazioni Unite, per la violazione dei valori essenziali della comunità internazionale, fra i quali certamente i crimini contro l'umanità"; ZAPPALÀ, *Nuovi sviluppi...*, cit. Molto più radicale pare la teoria prospettata da Glennon, secondo cui nell'attacco alla Repubblica federale di Jugoslavia vi è il principio di un intero nuovo sistema internazionale di sicurezza collettiva, che supererebbe il tradizionale anti-intervenzionismo di un sistema restrittivo, quello ONU, entro al quale si sono realizzati i conflitti più sanguinosi, ignorati in quanto "affari interni" agli Stati da una *unjust law* oggi sfidata dalla NATO. Cfr. GLENNON, *The New Interventionism*, in *For. Aff.*, 1999, pp. 2-7.

⁴⁰⁹ "(This) particular instance of breach of international law may gradually lead to the crystallization of a general rule of international law authorizing armed countermeasures for the exclusive purpose of putting an end to large-scale atrocities amounting to crimes against humanity and constituting a threat to the peace". V. CASSESE, *Ex inuria ius oritur...*, cit., p. 27.

⁴¹⁰ Sulle eccezioni al divieto dell'uso della forza, v. sopra, par. 1.1.2.

forcible countermeasures to prevent crimes against humanity, unilateral resort to force... would be warranted by the need to terminate violations of human rights so grave as to pose a threat to international peace...”⁴¹¹

Pertanto, a differenza di quanto detto a riguardo della netta separazione tra diritto generale e sistema ONU prospettata dalla tesi riportata nel paragrafo precedente, la norma *in itinere* che scaturirebbe dall'intervento in Kosovo, pur formandosi al di fuori della legalità “onusiana”, rispetta e si inserisce nel sistema giuridico originato dalla Carta, di cui rappresenterebbe semplicemente una nuova eccezione universalmente accettata.

La cristallizzazione della suddetta eccezione è favorita dal fatto che l'intervento in Kosovo si sviluppa in un momento storico favorevole, caratterizzato come si è detto più volte da una forte sensibilità umanitaria internazionale.⁴¹²

In modo particolare, ciò che consente l'emergenza della *developing norm*, in seguito agli avvenimenti della primavera del 1999, è una *significant State practice*. Currie nota che l'azione militare in Kosovo è un importante precedente per la formazione di una nuova norma in quanto è stata realizzata da un'organizzazione che

⁴¹¹ Cfr. CASSESE, *Ex inuria ius oritur...*, cit., p. 27. L'autore precisa che questa norma sarebbe applicabile soltanto “...under circumstances where there would exist no alternative means to put a stop to such violations. (It) would be justified by very special and unique circumstances, (ii) must always constitute an extrema ratio, (iii) must be strictly limited to the purpose of stopping the aggression or the atrocities, (iv) must be strictly proportionate to the need to attain this goal, and (v) must yield to collective enforcement under United Nations authority as soon as possible”.

⁴¹² V. sopra, parr. 1.2, 2.3.4. Cassese indica negli sviluppi più recenti del diritto internazionale, quali l'intensificazione dell'erosione della *domestic jurisdiction*, l'emergenza di un vero e proprio obbligo *erga omnes* del rispetto dei diritti dell'uomo, la prassi interventista delle Nazioni Unite, l'accresciuta sensibilità umanitaria internazionale, ecc., gli elementi che permettono di attribuire valore di precedente nella formazione di una *developing norm* all'azione della NATO in Kosovo. Aggiunge che questi argomenti spingono a ritenere che “forcible protection of human rights may need to outweigh the necessity to avoid friction and armed conflict. To put it differently, “positive peace”, i.e. the realisation of justice, should prevail over “negative peace”, i.e. the absence of armed conflict”. Cfr. CASSESE, *Ex inuria ius oritur...*, cit., p. 24, ss. Wedgwood sostiene che “Kosovo did not happen in isolation but after the UN was unable to act effectively in Rwanda and Bosnia”, a testimonianza del fatto che esso è la diretta conseguenza di una precisa evoluzione. Cfr. WEDGWOOD, *NATO's Campaign...*, cit., p. 834.

esprime una rilevante porzione della comunità internazionale, contando tra i suoi membri non solo Stati occidentali, ma anche tre Stati appartenenti in passato all'ex blocco sovietico e uno Stato musulmano.⁴¹³

Oltre alla suddetta pratica, la formazione di una nuova norma è resa possibile anche dall'*opinio juris* espressa da due importanti organi internazionali: il Consiglio di sicurezza e la Corte internazionale di giustizia.⁴¹⁴

I sostenitori di questa tesi ritengono che il Consiglio, anche se formalmente bloccato dal veto cino/russo, abbia sostanzialmente approvato l'azione della NATO, come dimostrato in occasione della bocciatura del progetto di risoluzione del 26 marzo 1999.⁴¹⁵ Lo strumento con cui il Consiglio ha però esercitato un vero e proprio potere di ratifica della campagna della NATO è la risoluzione n. 1244.⁴¹⁶ Da essa emerge chiaramente una posizione di condanna nei confronti della Repubblica federale di Jugoslavia, la cui sovranità territoriale è sospesa, se non addirittura annullata. Conseguentemente, risulta la piena approvazione dell'intervento della NATO.⁴¹⁷

L'importanza di questa risoluzione risiede nella rinuncia all'esercizio del potere di veto da parte di Cina e Russia per una decisione anche da essi considerata accettabile. Diversamente, "if their condemnation had remained consistent, it would have prevented

⁴¹³ Cfr. CURRIE, *NATO's Humanitarian...*, cit., p. 325. L'autore si riferisce a Repubblica Ceca, Ungheria, Polonia e Turchia.

⁴¹⁴ Secondo Schwabach, se nel marzo 1999, data di inizio dei *raids* della NATO, l'intervento umanitario era illegale, le scelte espresse dal Consiglio di sicurezza e alcune affermazioni della Corte internazionale di giustizia nelle fasi preliminari dei casi sulla legalità dell'uso della forza, hanno consentito, nei mesi che seguirono, la realizzazione di un enorme passo in avanti verso il riconoscimento della liceità dell'intervento umanitario e dunque verso la creazione di una norma in deroga alle disposizioni della Carta in materia di divieto dell'uso della forza. Cfr. SCHWABACH, *Yugoslavia v. Nato...*, cit., p. 79, ss.

⁴¹⁵ Cfr. HENKIN, *Kosovo ...*, cit., p. 826.

⁴¹⁶ Cfr. CONDORELLI, *La risoluzione 1244 ...*, cit., p. 36, ss.; HENKIN, *Kosovo ...*, cit., p. 826, ss.; SCHWABACH, *Yugoslavia v. Nato...*, cit., p. 80, ss.

the formation of a normative expectation permitting armed humanitarian intervention".⁴¹⁸

Anche la Corte internazionale di giustizia avrebbe avvalorato la dottrina dell'intervento umanitario dichiarandosi "deeply concerned with the human tragedy, the loss of life, and the enormous suffering in Kosovo which form the background of the present dispute, and with the continuing loss of life and human suffering in all parts of Yugoslavia".⁴¹⁹ Questa è l'opinione del giudice Kreca, secondo cui la distinzione tra "Kosovo" e "Yugoslavia" indica come la Corte reputi le sofferenze del Kosovo più rilevanti di quelle in corso nel resto della *ex* Jugoslavia. Se la Corte avesse voluto essere neutrale, avrebbe diversamente dichiarato la sua preoccupazione per "the continuing loss of life and human suffering in Yugoslavia".⁴²⁰ Implicitamente, con questa affermazione, la Corte reputerebbe la Repubblica federale di Jugoslavia, Stato applicante nel presente caso, responsabile delle sofferenze in Kosovo,⁴²¹ e riconoscerebbe la legalità dell'attacco armato contro di essa.⁴²²

⁴¹⁷ Cfr. SCHWABACH, *Yugoslavia v. Nato...*, cit., p. 81.

⁴¹⁸ Cfr. SCHWABACH, *Yugoslavia v. Nato...*, cit., p. 82. L'autore aggiunge inoltre che: "since Security Council Resolution 1244 however, there has been a high degree of tolerance of NATO's conduct, and of KFOR's continuing occupation of Kosovo. State conduct thus seems to endorse the validity of at least this instance of humanitarian intervention".

⁴¹⁹ V. *Legality of Use of Force, (Yugoslavia vs. Belgium), Order Denying Request for Provisional Measures*, par. 16, del 2 giugno 1999, <<http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/iybe/iybeframe.htm>> (visitato il 13/02/02).

⁴²⁰ V. *Legality of Use of Force, (Yugoslavia vs. Belgium), Dissenting Opinion of Judge ad hoc Kreca*, del 2 giugno 1999, <<http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/iybe/iybeframe.htm>> (visitato il 13/02/02).

⁴²¹ Cfr. SCHWABACH, *Yugoslavia v. Nato...*, cit., p. 95. V. inoltre *Legality of Use of Force, (Yugoslavia vs. Belgium), Dissenting Opinion...*, cit., ove si afferma: "Yugoslavia does not come to the Court with clean hands".

⁴²² L'ordinanza del 2 giugno implicherebbe "low-key and timid overtones of vindication or at least diminishment of the legal implication of the armed attack on the Federal Republic of Yugoslavia". V. *Legality of Use of Force, (Yugoslavia vs. Belgium), Dissenting Opinion...*, cit.

Infine, un altro elemento che deporrebbe a favore della tesi circa la formazione di una *developing norm* è il parere espresso dal Segretario generale delle Nazioni Unite, Annan, che di fronte alla Commissione per i diritti dell'uomo ha affermato: “Emerging slowly, but I believe surely, is an international norm against the violent repression of minorities that will and must take precedence over concerns of State sovereignty”.⁴²³

Per poter valutare la “attitudine creatrice di diritto” di questo episodio non si potrà comunque prescindere da un dato fondamentale: il successo dell'intervento, *conditio sine qua non* della sua qualità di precedente.⁴²⁴ L'evoluzione della situazione umanitaria e la condotta delle operazioni poste in essere dalla risoluzione n. 1244 saranno i termini per la valutazione degli effetti della campagna della NATO.

Per concludere, si può notare come dai succitati orientamenti, indipendentemente dalle diverse interpretazioni del caso del Kosovo, emerge una particolare attenzione della dottrina verso il cruciale problema della repressione delle *gross violations*, tema che spinge molti autori a discutere su quali possano essere i criteri per autorizzare gli Stati ad usare la forza a scopi umanitari.

⁴²³ V. DANSK UDENRIGSPOLITISK INSTITUT, *Humanitarian...*, cit., p. 93. Annan sostiene la stessa tesi in un articolo apparso su “The Economist” nel 1999, dal titolo *Two Concepts of Sovereignty*.

⁴²⁴ Cfr. PINELLI, *Sul fondamento...*, cit., p.81; FALK, *Kosovo, World Order...*, cit., p. 856. V. inoltre DANSK UDENRIGSPOLITISK INSTITUT, *Humanitarian...*, cit., p. 24, ss., secondo cui “if successful, such an attempt will change the boundaries between legality and legitimacy (of the humanitarian intervention)”.

Capitolo Quarto

IL CONFLITTO TRA IL DIVIETO DELL'USO DELLA FORZA E LA TUTELA DEI DIRITTI UMANI: UN DILEMMA IRRISOLTO.

4.4 La rilevanza del caso del Kosovo nel diritto internazionale.

Per valutare l'influenza che l'intervento per il Kosovo potrà avere sul diritto internazionale, e la possibilità che esso rappresenti un precedente nella formazione di una nuova norma, il primo quesito a cui si deve dare una risposta è se l'azione della NATO è configurabile quale "intervento umanitario".

Attenendosi alla definizione data nel capitolo secondo del presente lavoro,⁴²⁵ si deve innanzitutto affermare che l'episodio realizzatosi nei Balcani è un esempio di uso

⁴²⁵ L'intervento umanitario è "uso della forza da parte di uno Stato o un gruppo di Stati nel territorio di un altro Stato, esercitato senza il consenso del governo di quest'ultimo o l'autorizzazione delle Nazioni

della forza unilaterale, in quanto compiuto al di fuori del Sistema di sicurezza collettiva delle Nazioni Unite da parte di una coalizione permanente di Stati, la NATO,⁴²⁶ contro uno Stato palesemente reo di gravi violazioni dei diritti dell'uomo, la Repubblica federale di Jugoslavia.⁴²⁷

Oltre alla definizione oggettiva, si è aggiunto che per poter definire “umanitario” un intervento non è realistico pretendere che i motivi che spingono uno Stato ad intervenire siano esclusivamente umanitari. Nel caso specifico del Kosovo, oltre alle finalità umanitarie costantemente esposte dagli Stati membri della NATO, è possibile indicare altri obiettivi di natura strategica dell'organizzazione interveniente, quali il controllo di un'area nevralgica dei Balcani, la volontà di colpire uno Stato legato alla Russia e sottoposto ad una dittatura dal presidente Milosevic, ovvero la salvaguardia e

Unite, per le sole ragioni di tutelare i diritti fondamentali dell'uomo e reprimere tutti quegli atti, definibili come *shock of the conscience of mankind*, perpetrati sistematicamente dal governo dello Stato oggetto dell'intervento”. V. sopra, par. 2.3.1.

⁴²⁶ Su questo punto Picone solleva il problema se “la NATO abbia realmente operato istituzionalmente in quanto organizzazione, o se l'intervento sia stato invece posto in essere da alcuni membri sulla base di un accordo *ad hoc* autonomo, da attuare attraverso una utilizzazione delle strutture decisionali e operative dell'Alleanza”. L'autore propende per la seconda soluzione sulla base dell'analisi da lui condotta della nuova dottrina strategica della NATO, fondata sulle cosiddette operazioni “out of area”, approvata a Washington nell'aprile del 1999. Cfr. *Principali decisioni assunte dalla NATO in relazione all'intervento militare in Jugoslavia*, in *Dir. uomo*, 1998, pp. 90-92. Secondo Picone, poiché questa nuova dottrina si pone in radicale contrasto con lo statuto dell'organizzazione, le azioni fuori area non possono essere gestite dall'Alleanza in quanto organizzazione, ma soltanto dai singoli Stati. Il documento della nuova dottrina strategica è dunque un accordo autonomo tra gli Stati membri, non ricollegabile al quadro istituzionale dell'organizzazione. Lo stesso parere è espresso da SCISO, *L'intervento in Kosovo...*, cit., p. 67. Per un parere opposto e un'analisi attenta della nuova dottrina strategica della NATO, v. CANNIZZARO, *La nuova dottrina strategica della NATO e l'evoluzione della disciplina internazionale sull'uso della forza*, in RONZITTI, (a cura di), *Nato...*, cit. e ID., *La nuova dottrina strategica della NATO e gli interventi “fuori area”*, in *Riv. dir. int.*, 1999, pp. 729-735, secondo il quale la nuova dottrina della NATO costituisce non solo una modifica implicita al patto atlantico, ma anche un documento che “mira ad una espressa revisione della disciplina generale cogente” sul divieto dell'uso della forza.

⁴²⁷ V. sopra, par. 3.1.1. Secondo Marchisio in Jugoslavia era in atto un vero e proprio conflitto civile, durante il quale le autorità serbe hanno commesso gravi violazioni dei diritti dell'uomo, che dovranno essere provate da un tribunale internazionale *ad hoc*. L'esistenza di tale conflitto è stata sempre negata dalle autorità serbe “allo scopo di evitare l'applicazione dell'art. 3 comune delle Convenzioni di Ginevra, relativo alle minime regole di umanità che devono essere rispettate tanto nei conflitti internazionali come in quelli interni, ed impedire così l'internazionalizzazione del conflitto”. Cfr. MARCHISIO, *L'intervento in Kosovo...*, cit., p. 24.

il potenziamento del ruolo e la credibilità della NATO.⁴²⁸ Ciononostante, la compresenza di più Stati è sicuramente servita quale garanzia contro possibili rischi di abuso dell'uso della forza per la sola realizzazione di fini "extra-umanitari".

Considerati gli obiettivi del soggetto interveniente, nonché le giustificazioni da esso addotte, l'elemento più importante per stabilire se l'intervento della NATO sia stato effettivamente umanitario sarà, come già affermato, "the actual protection of human life",⁴²⁹ ovvero il contributo reale apportato dalla campagna militare alla cessazione delle *gross human rights violations* e dunque alla normalizzazione della situazione umanitaria in Kosovo.⁴³⁰

4.4.1 *L'esito dell'intervento della NATO: l'evoluzione dei fatti nella Repubblica federale di Jugoslavia...*

All'indomani della fine dei *raids* NATO sull'intero territorio della Repubblica federale di Jugoslavia, la risoluzione n. 1244 del Consiglio di sicurezza ha consentito alle Nazioni Unite di riassumere la gestione della crisi, dopo l'*impasse* del Consiglio dei mesi precedenti. I compiti da essa attribuiti alla nuova amministrazione civile *ad interim*, la UNMIK, e alla forza militare della KFOR coprono l'intero arco di attività per la gestione e il controllo di un territorio in cui è scomparso ogni segno della presenza delle autorità iugoslave, che per dieci anni governarono la regione, privata

⁴²⁸ Cfr. PICONE, *La guerra in...*, cit., p. 322, ss.

⁴²⁹ V. sopra, par. 2.3.2.

⁴³⁰ "The legitimacy of a humanitarian intervention depends not only on what happens during and immediately after the intervention, but also on the longer-term follow-up. Those who undertake humanitarian intervention have obligations to ensure that their actions contribute to a stable and productive outcome". V. *The follow-up of the Kosovo Report - Why conditional independence?*, realizzato dalla INDEPENDENT INTERNATIONAL COMMISSION ON KOSOVO, Stoccolma, 2001, reperibile all'indirizzo web: <<http://www.kosovocommission.org>> (visitato il 21/02/02).

della sua autonomia locale.⁴³¹ Queste attività verranno svolte nel periodo necessario per la realizzazione di un processo di pace il cui fine principale è costituito dall'attribuzione di un'ampia autonomia al Kosovo, nel rispetto però della sovranità e dell'integrità territoriale della Repubblica federale di Jugoslavia.⁴³²

A tre anni di distanza, è oggi possibile dare una valutazione parziale del processo di pace in corso e dunque degli effetti positivi e negativi recati dall'intervento internazionale in questa regione dei Balcani.⁴³³

Un primo importante risultato conseguito alla fine dei *raids* è rappresentato dal rientro in massa di quasi tutti i rifugiati kossovaresi di etnia albanese dagli Stati limitrofi nelle sole prime tre settimane dall'arrivo del personale UNMIK, che ha così dovuto affrontare da subito tutti i problemi connessi al dislocamento di migliaia di individui impossibilitati a far rientro nelle loro case devastate durante i mesi dei bombardamenti.⁴³⁴

⁴³¹ Per un elenco dei compiti ricoperti dall'ONU, v. BARTOLOMEOLI, *Il regime di amministrazione...*, cit., p. 83, ss. Per un quadro dettagliato della situazione di totale assenza di strutture amministrative in Kosovo al momento dell'arrivo del personale ONU, v. STROHMEYER, *Collapse and Reconstruction of a Judicial System: the United Nations Missions in Kosovo and East Timor*, in *Am. Jour. Int. Law*, 2001, p. 48, ss.

⁴³² V. Consiglio di sicurezza, risoluzione del 10 giugno 1999, in *Riv. dir. int.*, 1999, p. 863 ss., in particolare il preambolo e l'art. 10 dell'annesso 2.

⁴³³ Uno studio accurato in tale ambito è stato svolto dalla "Independent International Commission on Kosovo", una commissione istituita nel settembre del 1999 e formata da studiosi provenienti da tutti i continenti, il cui fine principale è stato quello di studiare il problema della liceità dell'intervento della NATO ed esaminare gli sviluppi della situazione in Kosovo dopo la fine dei *raids*. "The Commission was the initiative of the Prime Minister of Sweden, Mr Göran Persson, concerned by the absence of independent analysis of the conflict in Kosovo and any real attempt to research the lessons to be learnt from the conflict. The Secretary-General of the United Nations, Mr. Kofi Annan, with whom he informally canvassed the idea, endorsed the project". V. <<http://www.kosovocommission.org>> (visitato il 21/02/02). I risultati della ricerca della Commissione sono raccolti in due pubblicazioni: *The Kosovo Report*, cit., e *The follow-up...*, cit.

⁴³⁴ Per i dati sul rientro dei rifugiati in Kosovo, cfr. LO SAVIO, *Esodi di massa e assistenza nella crisi umanitaria del Kosovo*, in SCISO (a cura di), *L'intervento...*, cit., p. 107, ss.

Sul piano politico, i successi più importanti raggiunti dopo la realizzazione dell'intervento sono la vittoria elettorale dell'autunno del 2000 di una forza democratico/moderata che si è posta alla guida della Repubblica federale di Jugoslavia e la consegna di Milosevic al Tribunale per la *ex* Jugoslavia.

Sebbene il vecchio apparato militare e di polizia sia rimasto lo stesso, la Serbia si trova ora in una importante fase di transizione in cui la democrazia, lo stato di diritto e i media indipendenti hanno conosciuto un certo progresso. L'*establishment* nazionalista è stato sostituito da una classe dirigente moderata che guarda con favore al modello politico espresso dall'occidente europeo. Nonostante permanga tra la popolazione e il governo serbi l'attaccamento al Kosovo quale simbolo nazionale, le nuove autorità di Belgrado si sono finora sempre mostrate collaborative nei confronti delle disposizioni della risoluzione n. 1244 e della UNMIK.⁴³⁵ Il processo di democratizzazione oggi potrebbe essere inoltre favorito dalla scoperta di diverse fosse comuni che mette i serbi di fronte alla necessità di un esame di quanto accaduto non solo in Kosovo, ma in generale in tutti i Balcani nei dieci anni passati. In questo senso un contributo rilevante verrà certamente dato dal procedimento internazionale contro l'*ex* leader serbo.

Il processo nei confronti di Milosevic rappresenta forse il risultato più importante dell'intervento della NATO. Viene chiamato a giudizio il responsabile principale delle brutalità commesse in Kosovo, ragione per la quale la NATO sostiene di essere intervenuta⁴³⁶ e ciò rappresenta un rilevante fatto storico che potrà avere conseguenze

⁴³⁵ Cfr. INDEPENDENT INTERNATIONAL COMMISSION ON KOSOVO, *Positive and negative developments in the Balkan region*, in *The follow-up...*, cit.

⁴³⁶ Ambos nel 1999 scriveva: "...NATO attacks, apart from accounting for the killing of innocent civilians, apparently cannot prevent Milosevic from executing his plan of ethnic cleansing. On the contrary, the available information seems to indicate that the execution of this plan was even speeded up by the attacks. And yet, the ultimate defeat of international law in this conflict lies still ahead: this would be the negotiation of a peaceful solution with Milosevic in exchange for a waiver of charging him with

importanti per l'evoluzione del diritto e della giustizia internazionali: per la prima volta un capo di Stato è chiamato a rispondere di crimini commessi all'interno del suo paese di fronte ad un Tribunale internazionale.⁴³⁷

Infine, si possono stimare altri risultati positivi dell'intervento in Kosovo sul piano del processo di graduale realizzazione dell'autonomia kosovara. Gli episodi più importanti registrati fino ad ora sono le elezioni municipali tenute nell'ottobre del 2000, che hanno visto la vittoria del partito moderato di Rugova, e l'attesissima elezione di un'assemblea parlamentare kosovara, tenuta nel novembre del 2001, la quale dovrà approvare la formazione di un governo proposto dal suo presidente. Secondo il piano stabilito dalla UNMIK,⁴³⁸ l'esecutivo dovrà però operare nell'ambito di una autonomia ancora limitata, essendo sottoposto allo stretto controllo del Rappresentante speciale del Segretario generale delle Nazioni Unite, posto a capo della UNMIK, a cui sono attribuiti numerosi compiti tra cui quello di sciogliere l'assemblea e indire nuove elezioni.⁴³⁹

international crimes in The Hague". V. AMBOS, *NATO, the UN...*, cit. Contro le previsioni pessimistiche, questa sconfitta del diritto internazionale non vi è stata: Milosevic è stato trasferito all'Aia nell'aprile del 2001 grazie alla collaborazione del governo federale, dovuta principalmente a ragioni economiche, ovvero all'ottenimento di aiuti occidentali. Cfr. INDEPENDENT INTERNATIONAL COMMISSION ON KOSOVO, *Positive and negative developments in the Balkan region*, in *The follow-up...*, cit. Il processo ha avuto inizio il 12 febbraio del 2002. Per tutti i dettagli sul procedimento e le udienze, v. il sito internet del Tribunale per la ex Jugoslavia <www.un.org/icty/index.html>.

⁴³⁷ Milosevic dovrà rispondere di crimini individuali contro l'umanità e di genocidio, commessi tra il 1998 e il 1999 in Kosovo, nonché tra il 1991 e il 1995 in Bosnia e Croazia. V. <<http://www.un.org/icty/ind-e.htm>> (visitato il 22/02/02). Il caso del Kosovo rappresenterebbe dunque un esempio di coincidenza tra crimini compiuti da un individuo e crimini dello Stato di cui il soggetto è stato rappresentante. Come si è già affermato, alla responsabilità dello Stato per crimini internazionali corrisponde il diritto della comunità internazionale di adottare delle contromisure per la repressione dei crimini commessi. Nel caso particolare del Kosovo tali contromisure sarebbero state i discussi *raids* della NATO. Sulla distinzione tra crimini individuali e crimini dello Stato v. sopra, par. 1.2.4.

⁴³⁸ Cfr. il documento promulgato dal Rappresentante speciale del Segretario generale delle Nazioni Unite denominato *Constitutional Framework for Provisional Self-government*, UNMIK/REG/2001/9, del 15/05/2001, reperibile su: <<http://www.unmikonline.org/constframework.htm>> (visitato il 23/02/02).

⁴³⁹ Altri compiti attribuiti all'amministrazione internazionale in Kosovo sono la nomina e la rimozione di giudici e pubblici ministeri, l'indicazione dei parametri fiscali e politici che il governo deve adottare, il

Gli effetti non previsti e più negativi dell'intervento interessano invece la minoranza serba del Kosovo. Nei primi mesi che seguirono la fine della campagna militare, i serbi sono stati soggetti a continui episodi di violenza da parte della maggioranza albanese. Al ritorno di massa sul territorio dei rifugiati albanesi è corrisposto dunque un contro esodo della popolazione di etnia serba.⁴⁴⁰ Oggi, i pochi serbi rimasti sul territorio vivono all'interno di enclavi, dove conoscono una libertà di movimento ristrettissima.⁴⁴¹

Un altro risvolto negativo dell'intervento per il Kosovo, può essere indicato nel rafforzamento della guerriglia e del terrorismo albanese nel sud dei Balcani, in particolare in Montenegro e in Macedonia.

Tuttavia, il problema maggiore ancora irrisolto è quello del futuro *status* politico che il Kosovo dovrà assumere. Né la risoluzione n. 1244, né il recente documento della UNMIK per la realizzazione dell'autonomia kosovara contengono indicazioni precise in merito a questo interrogativo. Oggi il processo politico si trova in una fase di stallo in cui l'Assemblea kosovara, che solo di recente ha eletto il suo presidente, non ha ancora approvato la formazione di un esecutivo.⁴⁴² Ma anche dopo che questo sarà creato, il Kosovo, come già osservato, risulterà ancora essere formalmente e materialmente sotto il protettorato della UNMIK, la cui eccessiva protrazione nel

controllo delle forze di polizia, nonché della politica economica, dei rapporti con l'estero e del "Housing and Property Directorate". Cfr. *Constitutional Framework...*, cit., in particolare il capitolo ottavo.

⁴⁴⁰ Cfr. LO SAVIO, *Esodi di massa...*, cit., p. 108, ss.

⁴⁴¹ "KFOR has proved itself both unable and unwilling to stop continuing violence against ethnic minorities. This is the greatest single failure since the NATO intervention and should be regarded as a moral disgrace, despite the evident difficulties". Cfr. INDEPENDENT INTERNATIONAL COMMISSION ON KOSOVO, *The follow-up...*, cit.

⁴⁴² Il 4 marzo 2002 il parlamento del Kosovo ha eletto come suo presidente Ibrahim Rugova. Il compito principale di questa carica istituzionale sarà quello di formare un governo che dovrà ottenere la fiducia del parlamento. Per un dettagliato e puntuale aggiornamento sugli sviluppi politici nella regione v. <<http://www.kosovo.com/>>.

tempo potrebbe recare conseguenze negative come il sorgere di contrasti tra l'amministrazione internazionale e i politici locali di fatto privati del controllo effettivo della regione. Per evitare che ciò accada è importante favorire la realizzazione di un effettivo e pieno autogoverno in tempi brevi.

La scelta dello *status* da attribuire al Kosovo dovrebbe essere vincolata dalla clausola della risoluzione n. 1244 che impone il rispetto dell'integrità territoriale della Repubblica federale di Jugoslavia.⁴⁴³ Difficilmente questa condizione potrà essere rispettata, a causa della avversione della popolazione di etnia albanese nei confronti delle autorità federali. Questa opposizione è tale da ritenere impensabile perfino la soluzione di una federazione in cui il Kosovo otterrebbe lo *status* di repubblica insieme alla Serbia e il Montenegro.⁴⁴⁴

L'opzione rimanente che si prospetta per il superamento di questa fase è dunque quella dell'indipendenza. Tuttavia, nelle condizioni attuali, una piena indipendenza non

⁴⁴³ L'inclusione di questa disposizione è fortemente critica da GARCIA, *La mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo*, in *Rev. Gén. Dr. Int. Pub.*, 2000, p. 65, che la giudica un obiettivo politico ambiguo che da adito alla contraddizione esistente con la volontà di rendere indipendente il Kosovo. Essa è in realtà dettata dal realismo politico del Consiglio di sicurezza, che nella necessità di trovare un accordo che segnasse la fine dei *raids* aerei, con questa disposizione ha raggiunto un compromesso con la Federazione russa, il cui voto era indispensabile per l'adozione della risoluzione.

⁴⁴⁴ "After all that the Kosovar Albanians experienced at the hands of the FRY authorities for more than a decade, it is unreasonable to expect them to submit to any form of FRY sovereignty, however notional. ... Indeed, now that Kosovo has been, to all practical purposes, removed from the control of the Serbian administrative and legal system, it is even more unrealistic to imagine that Kosovar Albanians could be willing again to accept the presence of Serb officials, to pay taxes to Belgrade or to seek passports from a state that has expelled half of them, destroying their identity papers to make sure the bond was permanently severed, even if different people, are, at least for the time being, in charge". Cfr. INDEPENDENT INTERNATIONAL COMMISSION ON KOSOVO, *Revisiting Conditional Independence*, in *The follow-up...*, cit. Lo stesso parere è espresso da BARTOLOMEOLI, *Il regime di amministrazione...*, cit., p. 98, che aggiunge che tale soluzione non verrebbe accettata neanche dalla guerriglia albanese attiva al di fuori del Kosovo. Ciononostante, le autorità di Belgrado insistono affinché venga mantenuto l'impegno internazionale di rispettare la sovranità e l'integrità territoriale della Repubblica federale di Jugoslavia. Cfr. *Lettera del Rappresentante permanente della Repubblica federale di Jugoslavia relativa al Constitutional Framework (5 giugno 2001)*, in SCISO (a cura di), *L'intervento...*, cit., p. 382, ss. Si deve altresì ricordare che oggi, in attesa di un prossimo referendum per l'indipendenza montenegrina, il futuro della stessa federazione è incerto.

verrebbe né accettata dagli Stati limitrofi, né approvata dal Consiglio di sicurezza dell'ONU.⁴⁴⁵

Secondo la Commissione internazionale per il Kosovo, la soluzione ideale sarebbe una indipendenza “condizionata”, ovvero uno *status* che si colloca tra l'attuale autogoverno sotto l'amministrazione internazionale e la piena indipendenza. In base a questa soluzione, il Kosovo potrà divenire uno Stato indipendente soltanto in seguito ad una esplicita rinuncia da parte del governo all'uso della violenza per la risoluzione dei problemi interni ed esterni e ad ogni progetto di modifica dei confini secondo una logica nazionalista,⁴⁴⁶ nonché attraverso l'enunciazione di una garanzia costituzionale per la tutela dei diritti di tutti i cittadini del Kosovo, senza distinzioni etniche. Alla realizzazione di queste condizioni seguirà una lenta *devolution* dei compiti della UNMIK al governo kosovaro.⁴⁴⁷ Infine, le condizioni sopra dettate verranno

⁴⁴⁵ Cfr. INDEPENDENT INTERNATIONAL COMMISSION ON KOSOVO, *Revisiting Conditional Independence*, in *The follow-up...*, cit., in cui si afferma inoltre che “As long as political violence continues, both within Kosovo and in neighbouring regions, the prospects for full independence are ruled out”. La Commissione indica come inattuabile anche la soluzione suggerita dal vice presidente della Serbia, Covic, ovvero la divisione del territorio kosovaro per consentire alla minoranza serba di creare un'entità simile alla Republika Srpska della Bosnia Erzegovina. Questa decisione violerebbe “the normative commitment of the international community to avoid population displacement, and to sustain the multi-ethnic and mixed fabric of Balkan societies”.

⁴⁴⁶ La rinuncia ad ogni progetto di modifica dei confini del Kosovo sarebbe finalizzata ad evitare un “effetto domino” in una regione dove resistono ancora molte rivendicazioni etnico/territoriali. Contro tali rivendicazioni, a parere della Commissione internazionale per il Kosovo, sarà importante porre una particolare enfasi sulle ragioni giuridiche che portano alla indipendenza del Kosovo: “In legal terms, the case for self-determination of Kosovar Albanians arises from systematic abuse of human rights over a long period. The same claim cannot be made by Serbs in Bosnia or by Albanians in Macedonia. Indeed, any group that has the temerity to claim that its situation is comparable to that experienced by Kosovar Albanians before 1999, as in Macedonia for example should be sharply disabused”. Da parte serba e macedone l'indipendenza del Kosovo viene temuta come un avvenimento che favorirebbe il piano di realizzazione di una Grande Serbia. La Commissione sottolinea come questo pericolo sia pressoché inesistente: “most Albanians, including guerrilla fighters, claim that their aim is an independent Kosovo, Albanian rights in Serbia, Macedonia, and Montenegro, and relativised borders so that Albanians can move freely and meet their relatives who are now in different countries”. Cfr. INDEPENDENT INTERNATIONAL COMMISSION ON KOSOVO, *Revisiting Conditional Independence*, in *The follow-up...*, cit.

⁴⁴⁷ Tra questi compiti, il più importante per la realizzazione di un autogoverno reale e non fittizio sarà la possibilità di allacciare rapporti con gli altri Stati. Questo consentirà al governo kosovaro di stabilire rapporti di cooperazione soprattutto con i suoi confinanti, altrimenti, “if the international relations of the

continuamente sottoposte a una supervisione internazionale; l'indipendenza condizionata del Kosovo sarà perciò sinonimo di sovranità vigilata. Essa costituirà così un esempio di sovranità territoriale non assoluta, ma dipendente da accordi con altri attori internazionali.⁴⁴⁸

Questa soluzione consentirebbe in futuro, oltre alla possibilità per i kosovari di governare autonomamente il proprio territorio, l'avvio di rapporti pacifici tra albanesi, serbi e macedoni, e dunque una maggiore stabilità nell'intera regione dei Balcani del sud.⁴⁴⁹

In conclusione, sulla base di quanto riportato, si potrebbe tentare una risposta al quesito se l'intervento della NATO sia stato effettivamente un intervento umanitario. Secondo quanto asserito nel secondo capitolo e sopra ricordato, sembrerebbe che si possa rispondere affermativamente. Nonostante il fallimento in certi campi e le questioni ancora aperte, sono indubbi i meriti per certi risultati come l'avvio di un processo di democratizzazione di un'area problematica e la consegna di Milosevic alla giustizia internazionale. Quantomeno, attenendosi al parere autorevole della Commissione internazionale per il Kosovo, la legittimità dell'azione, intesa come

new entity remain solely in the hands of the SRSG (Special Representative of the UN Secretary General), the Kosovars will cease to have any incentive to behave responsibly towards their neighbours". Cfr. INDEPENDENT INTERNATIONAL COMMISSION ON KOSOVO, *Revisiting Conditional Independence*, in *The follow-up...*, cit.

⁴⁴⁸ "The classic nineteenth-century concept of sovereignty, even if it rarely pertained in practice, was a concept of absolute territorial sovereignty. In the twenty-first century, sovereignty is necessarily shared and dependent on agreements with a range of international actors. In the Balkans, a nineteenth-century concept of sovereignty, often espoused by nationalist leaders, is synonymous with insecurity and the renewed risk of war. A truly secure sovereignty in the Balkans (...) is one that is conditional upon international agreements. As far as Kosovo is concerned, conditional sovereignty is the only way to make independence acceptable to Kosovo's neighbours and to enhance security". Cfr. INDEPENDENT INTERNATIONAL COMMISSION ON KOSOVO, *Revisiting Conditional Independence*, in *The follow-up...*, cit.

⁴⁴⁹ Cfr. INDEPENDENT INTERNATIONAL COMMISSION ON KOSOVO, *Revisiting Conditional Independence*, in *The follow-up...*, cit.

scelta giusta e ispirata a principi umanitari universalmente riconosciuti, è stata fin qui dimostrata.

È indubbio però che la missione non può ancora dirsi ultimata. Per un successo completo è importante che la comunità internazionale non perda di vista la questione Kosovo, come già accadde nel 1995 in occasione della firma degli accordi di Dayton, e si impegni a condurre a termine il processo di pace e democratizzazione della regione. Il vero rischio per il Kosovo è proprio dato da un disinteresse della comunità internazionale, la cui attenzione oggi verterebbe esclusivamente sulla guerra al terrorismo internazionale. Dimenticare nuovamente il Kosovo segnerebbe perciò l'arresto di un processo a lungo atteso per la stabilità nei Balcani.⁴⁵⁰

4.4.2 (segue) *la prassi internazionale dopo il Kosovo: l'azione delle Nazioni Unite nel caso di Timor Est.*

Se da un lato è possibile asserire che la campagna della NATO costituisce intervento umanitario, dall'altro permane la questione della sua liceità, per la cui soluzione si dovranno attendere l'eventuale pronunciamento della Corte internazionale di giustizia nel caso della *Legittimità dell'uso della forza*, lo sviluppo della discussione ancora aperta sulla dottrina dell'intervento umanitario, nonché l'evoluzione della prassi internazionale di fronte alle crisi umanitarie, elemento chiave nella formazione di una nuova norma.

Nonostante il grande numero di conflitti irrisolti e di *gross violations* commesse, dal 1999 ad oggi si può segnalare un solo caso di intervento internazionale a tutela dei diritti dell'uomo: quello condotto dalle Nazioni Unite a Timor Est a partire dall'autunno del 1999.

⁴⁵⁰ Cfr. INDEPENDENT INTERNATIONAL COMMISSION ON KOSOVO, *Conclusion*, in *The follow-up...*, cit.

Nel maggio 1999 un accordo concluso tra l'Indonesia, Stato occupante, e il Portogallo, *ex* potenza coloniale che si ritirò da Timor Est nel 1974, ha dato l'avvio ad un processo di autodeterminazione culminato il 30 agosto 1999 con un referendum sull'indipendenza della regione.⁴⁵¹ La vittoria schiacciante degli indipendentisti è stata immediatamente seguita da violenze, deportazioni e massacri della popolazione cattolica da parte delle milizie integrazioniste con la complicità delle forze armate indonesiane collocate sul territorio per monitorare la consultazione referendaria.⁴⁵² Sull'isola si è dunque verificata la condizione necessaria per la realizzazione di un intervento umanitario, ossia una situazione di gravi violazioni dei diritti dell'uomo perpetrate da uno Stato nei confronti della popolazione civile.

L'esperienza di alcuni mesi prima in Kosovo non è stata però ripetuta dalla comunità internazionale che in questa occasione è intervenuta agendo nell'ambito del Sistema di sicurezza collettiva delle Nazioni Unite. Il 15 settembre 1999 il Consiglio di sicurezza approvava la risoluzione n. 1264, con cui la situazione a Timor Est veniva definita come una minaccia per la pace e la sicurezza e si istituiva la INTERFET (*International Force for East Timor*), forza militare multilaterale guidata dall'Australia per la repressione delle violenze, il ripristino della pace e la tutela di civili e personale dell'ONU.⁴⁵³ Queste decisioni venivano assunte con il consenso del governo centrale di Giacarta, fino ad allora inattivo e dunque incapace di porre termine alle violazioni

⁴⁵¹ L'accordo tra i due paesi è stato concluso il 5 maggio 1999 in presenza del Segretario generale delle Nazioni Unite. Per una narrazione della storia coloniale dell'isola e un'elencazione precisa dei fatti che hanno portato all'intervento dell'ONU, v. SOREL, *Timor oriental: un résumé de l'histoire du droit international*, in *Rev. Gén. Dr. Int. Public*, 2000, pp. 37-65.

⁴⁵² Cfr. SOREL, *Timor oriental...*, cit., p. 50. Tra i bersagli delle violenze dei miliziani, Sorel ricorda anche gli osservatori delle Nazioni Unite giunti a Timor Est con la missione di monitoraggio elettorale denominata UNAMET (*United Nations Assistance Mission East Timor*).

umanitarie su Timor Est. Il 25 ottobre 1999 il Consiglio adottava la risoluzione n. 1272, con cui Timor Est, in un clima di maggiore sicurezza garantito dalla INTERFET, è passata di fatto sotto l'amministrazione della UNTAET (*United Nations Transitional Administration in East Timor*), ancora oggi operante sul territorio.⁴⁵⁴

L'intervento internazionale realizzato a Timor Est è dunque inquadrabile tra le operazioni di *peace-enforcement* promosse delle Nazioni Unite⁴⁵⁵ e, poiché svolto in base al consenso del sovrano territoriale, o per meglio dire dello Stato occupante, non può essere definito come un "intervento umanitario collettivo", ossia un'azione militare autorizzata dall'ONU secondo la prassi descritta nel par. 2.3.3.⁴⁵⁶

Quanto accaduto parrebbe non confermare la tesi di Cassese secondo cui quello della NATO in Kosovo è un intervento capace di generare una nuova consuetudine internazionale. In realtà l'episodio di Timor Est da solo non è elemento sufficiente per smentire questa teoria. Il caso infatti presenta analogie con la vicenda del Kosovo soltanto nella esistenza di *gross violations* e nel coinvolgimento, parziale, dello Stato nella realizzazione di queste. In particolare si deve ricordare che non si sono verificate quelle condizioni di *impasse* del Consiglio di sicurezza dell'ONU e rifiuto di collaborazione dello Stato sovrano che nel caso del Kosovo, secondo la maggior parte della dottrina, hanno reso quasi obbligatorio l'intervento unilaterale. Inoltre, una differenza macroscopica tra i due eventi è data dall'atteggiamento del Consiglio verso lo Stato sovrano. Mentre per il Kosovo il Consiglio ha indicato nella Repubblica federale di Jugoslavia il responsabile della crisi umanitaria, nei riguardi dell'Indonesia

⁴⁵³ Cfr. Consiglio di sicurezza, risoluzione del 15 settembre 1999, in *Riv. dir. int.*, 1999, in particolare i punti 4 e 10 del preambolo e l'art. 4.

⁴⁵⁴ Cfr. STROHMEYER, *Collapse and Reconstruction...*, cit., p. 46.

⁴⁵⁵ V. sopra, par. 2.3.1.

non solo non è stata adottata nessuna sanzione, ma anzi il Consiglio ha voluto agire soltanto con il consenso del paese sud asiatico, dovendo in questo modo ritardare il proprio intervento a causa delle lentezza e poca collaborazione da parte di tale Stato.⁴⁵⁷

Si può dunque concludere affermando che la insufficiente prassi non conforta ancora la tesi dell'esistenza di una norma generale sul diritto di intervento umanitario, ma non ne preclude nemmeno la formazione in modo decisivo.

Pertanto in dottrina si dibatte ancora sul tema della liceità di questa forma di intervento e si discute entro quali limiti esso debba essere condotto.

4.2 Verso la legittimazione dell'intervento umanitario?

4.2.1 I criteri-limite per la realizzazione dell'intervento umanitario.

Nel 1984, Reisman scriveva: "if some unilateral coercions are effectively treated as legitimate, the challenge to contemporary lawyers is not to engage in automatic indiscriminate denunciations of unilateral resorts to coercion by states as violations of

⁴⁵⁶ Cfr. DANSK UDENRIGSPOLITISK INSTITUT *Humanitarian...*, p. 13, nota 2.

⁴⁵⁷ Per questa ragione, Sorel ritiene che anche l'azione a Timor Est è un esempio di intervento riuscito a metà. Se quello in Kosovo difettava di un'autorizzazione dell'ONU, l'intervento a Timor Est è stato realizzato troppo in ritardo a causa della volontà delle Nazioni Unite di voler concludere un accordo con il responsabile principale delle *gross violations*, l'Indonesia. "Absence de consensus international et d'autorisation légale pour le Kosovo, autorisation légale et consensus mais avec l'accord du principal responsable pour le Timor oriental, la voie est encore à trouver. Eternel combat entre la légitimité et la légalité, ces conflicts ne sont que la marque de l'imperfection d'un système usé mais difficilement réformable". V. SOREL, *Timor oriental...*, cit., p. 57. Non è possibile sapere con certezza se al verificarsi delle condizioni che hanno spinto la NATO ad agire nei Balcani, ovvero se l'Indonesia avesse rifiutato di collaborare e avesse agito non conformemente alle risoluzioni del Consiglio di sicurezza, si sarebbe potuto anche nel caso di Timor Est assistere ad un intervento della comunità internazionale simile a quello del Kosovo. Probabilmente questo non si sarebbe mai realizzato, considerata l'assenza di un'organizzazione militare asiatica in grado di agire contro un paese forte come l'Indonesia, nonché la scarsa rilevanza economico/strategica di Timor Est.

Article 2 (4). They must begin to develop a set of criteria for appraising the lawfulness of unilateral resorts to coercion”.⁴⁵⁸

Il caso del Kosovo ha dimostrato che, anche in assenza di precise norme di diritto internazionale, gli interventi umanitari vengono realizzati qualora gli Stati lo ritengano opportuno, giusto e moralmente giustificato, o in una parola, legittimo. In seguito a questo evento, un numero sempre maggiore di autori ha avvertito dunque la necessità di individuare dei parametri, o criteri, che regolino il ricorso all’uso della forza a tutela dei diritti dell’uomo allo scopo di prevenire tutti gli abusi e rischi connessi all’istituto dell’intervento umanitario.

Qualora si ritenga che nel diritto internazionale vigente esista una norma che rende lecito l’intervento umanitario, un preciso elenco di criteri per la sua realizzazione comporrrebbe il contenuto di questa norma. Allo stesso modo, per coloro che affermano l’illiceità dell’uso della forza a tutela dei diritti dell’uomo, un elenco tale consentirebbe di regolare e giustificare su basi politico/morali tutti gli interventi *ad hoc* realizzati in circostanze estreme ed eccezionali. Inoltre, siffatti criteri contribuirebbero alla creazione di una nuova norma consuetudinaria, secondo la teoria che descrive il caso del Kosovo come il precedente di tale norma.⁴⁵⁹ Per queste ragioni si può affermare che un contributo all’individuazione di una serie di criteri viene dato sia dagli oppositori che dai sostenitori della dottrina dell’intervento umanitario.⁴⁶⁰

⁴⁵⁸ Cfr. REISMAN, *Coercion and Self-determination: Construing Charter Article 2(4)*, in *Am. Jour. Int. Law*, 1984, p.643.

⁴⁵⁹ Cfr. DANSK UDENRIGSPOLITISK INSTITUT, *Humanitarian...*, cit., p. 104.

⁴⁶⁰ Non tutti gli autori però sono a favore della formalizzazione di una serie di criteri per l’intervento umanitario, per il fatto che essi sarebbero inevitabilmente vaghi e favorirebbero in questo modo le occasioni di abuso. “They prefer, therefore, to regard humanitarian intervention as a violation of international law, which the international community should not accept in general, but which it may

I criteri più frequentemente menzionati in dottrina sono quattro. Un intervento umanitario deve essere condotto sulla base dell'esistenza di *gross violations*, di una condizione di *impasse* dell'ONU, della compartecipazione all'intervento di più Stati e della proporzionalità nell'uso della forza.

Il primo criterio richiede che vi sia l'evidenza della commissione ripetuta di gravi e massicce violazioni dei diritti dell'uomo, come il genocidio o i crimini contro l'umanità così come definiti dallo Statuto della Corte penale internazionale, da parte dello Stato contro cui si usa la forza.⁴⁶¹ Tali crimini devono generare una situazione per la quale è necessaria una soluzione urgente e immediata, al fine di evitare il peggioramento della condizione umanitaria.⁴⁶²

Una volta accertate le *gross violations*, gli Stati dovrebbero ricorrere all'intervento umanitario solo in caso di *impasse* dell'ONU, ovvero quando l'assenza di accordo tra i membri del Consiglio di sicurezza, o l'esercizio del potere di veto da parte di uno o più di questi impedisce al Consiglio di agire per porre termine ai massacri.⁴⁶³ In base a questo criterio si tende perciò a riaffermare il ruolo del Consiglio di sicurezza quale unico soggetto competente ad autorizzare l'uso della forza per il mantenimento della

choose on a case by case basis not to condemn if the intervention is truly humanitarian and morally justifiable". V. DANSK UDENRIGSPOLITISK INSTITUT, *Humanitarian...*, cit., p. 104.

⁴⁶¹ Cfr. BLOCKMANS, *Moving Into...*, cit., p. 784; CASSESE, *Ex inuria...*, cit., p. 26; CHARNEY, *Anticipatory...*, cit. p. 1243; DANSK UDENRIGSPOLITISK INSTITUT, *Humanitarian...*, cit., p. 107; PINELLI, *Sul fondamento...*, cit. p. 81; VERWEY, *Humanitarian...*, cit., p. 418. Sullo Statuto della Corte penale internazionale v. sopra, par. 1.2.4.

⁴⁶² Cfr. la nota diramata nell'ottobre 1998 dal *Foreign Office* britannico riportata in RONZITTI, (a cura di), *Nato...*, cit., p. 17, ss.; INDEPENDENT INTERNATIONAL COMMISSION ON KOSOVO, *A Framework for Principled Humanitarian Intervention*, in *Kosovo Report*, cit.

⁴⁶³ Cfr. BLOCKMANS, *Moving Into...*, cit., p. 783; CASSESE, *Ex inuria...*, cit., p. 26; VERWEY, *Humanitarian...*, cit., p. 418, che afferma l'intervento umanitario può essere intrapreso non solo in caso di *impasse*, ma anche in caso di ritardo e lentezza delle procedure ONU.

pace e sicurezza internazionale, la cui paralisi tuttavia non deve impedire la realizzazione di azioni umanitarie.⁴⁶⁴

Un altro criterio emerso soprattutto dopo gli eventi in Kosovo è quello per il quale è richiesto che l'intervento venga realizzato da più di uno Stato, affinché gli interessi specifici di un solo Stato non prevalgano sul fine umanitario.⁴⁶⁵

Infine, l'ultimo è un criterio universalmente accettato: il limite della proporzionalità dell'uso della forza.⁴⁶⁶ Gli Stati intervenienti non devono eccedere nell'impiegare la forza oltre quanto richiesto dall'obiettivo umanitario in causa⁴⁶⁷ e hanno l'obbligo di rispettare lo *jus in bello* in relazione agli obiettivi militari perseguibili, alle armi utilizzate, al trattamento dei prigionieri, ecc.⁴⁶⁸ Inoltre, questo criterio impone implicitamente l'arresto di tutte le azioni militari appena raggiunto

⁴⁶⁴ Cfr. DANSK UDENRIGSPOLITISK INSTITUT, *Humanitarian...*, cit., p. 108. Data l'importanza del Consiglio, "it is also a natural requirement that states who decide to undertake a humanitarian intervention without Security Council authorisation should at least report to the Security Council on their plans of intervention and its progress". Lo stesso parere è espresso da BLOCKMANS, *Moving Into...*, cit., p. 784.

⁴⁶⁵ "Intervention does not gain in legality under customary international law by being collective rather than individual,... (but) it is equally true that, generally speaking, "the fact that more than one state has participated in a decision to intervene for humanitarian reasons does lessen the chance that the doctrine will be invoked exclusively for reasons of self-interest". V. DANSK UDENRIGSPOLITISK INSTITUT, *Humanitarian...*, cit., p. 108. Sullo stesso tema cfr. BLOCKMANS, *Moving Into...*, cit., p. 784; CASSESE, *Ex inuria...*, cit., p. 26; CHARNEY, *Anticipatory...*, cit. p. 1243; INDEPENDENT INTERNATIONAL COMMISSION ON KOSOVO, *A Framework...*, cit.; MALANCZUK, *Humanitarian...*, cit. 30, ss.; PINELLI, *Sul fondamento...*, cit. p. 81. Sul rischio di abuso dell'intervento umanitario v. sopra, par. 2.3.2.

⁴⁶⁶ Cfr. BLOCKMANS, *Moving Into...*, cit., p. 784; DANSK UDENRIGSPOLITISK INSTITUT, *Humanitarian...*, cit., p. 110; DE HOOGH, *Obbligations...*, cit., p. 324; DUKE, *The State...*, cit., p. 44, ss.; INDEPENDENT INTERNATIONAL COMMISSION ON KOSOVO, *A Framework...*, cit.; MALANCZUK, *Humanitarian...*, cit. 30, ss.; PICONE, *La guerra...*, cit., p. 345; TYAGI, *The Concept...*, cit., p. 889, ss.; VERWEY, *Humanitarian...*, cit., p. 418.

⁴⁶⁷ "The use of force should have strictly humanitarian purposes and thus in principle should not be directed against the political structures of the state". È anche vero però che "an intervention, although from the outset intended to serve strictly humanitarian purposes, may nevertheless result in political or territorial changes". V. DANSK UDENRIGSPOLITISK INSTITUT, *Humanitarian...*, cit., p. 110.

⁴⁶⁸ Cfr. PICONE, *La guerra...*, cit., p. 345. Sul tema della proporzionalità v. GARDAM, *Proportionality...*, cit.

l'obiettivo primario, ossia la cessazione delle *gross violations*.⁴⁶⁹ Un uso proporzionato della forza consente al tempo stesso di evitare che l'intervento sia a sua volta un pericolo per la pace, causa cioè di un conflitto allargato che susciterebbe un effetto opposto a quello desiderato.⁴⁷⁰

Oltre ai quattro criteri citati, tra le altre numerose proposte di ulteriori criteri si possono qui ricordare quello della necessità, del consenso internazionale e dell'obbligo per l'interveniente di favorire il ritorno alla normalità delle vittime delle *gross violations*, una volta terminata con successo l'azione di forza.⁴⁷¹

Si è detto che la necessità indica la situazione in cui si trova uno Stato che non ha alternative valide all'adozione dell'uso della forza per la repressione di una violazione del diritto internazionale.⁴⁷² Nel caso dell'intervento umanitario ciò implica che l'uso della forza non può essere realizzato prima dell'esaurimento di tutti i mezzi pacifici e diplomatici per la soluzione di una crisi umanitaria.⁴⁷³ Tuttavia questo criterio può essere criticato in quanto il ricorso a procedure diverse da un'azione militare immediata può ritardare la repressione delle *gross violations*, con conseguenze drammatiche per la popolazione che ne è soggetta.⁴⁷⁴

⁴⁶⁹ Cfr. BLOCKMANS, *Moving Into...*, cit., p. 784; DANSK UDENRIGSPOLITISK INSTITUT, *Humanitarian...*, cit., p. 110; PICONE, *La guerra...*, cit., p. 345.

⁴⁷⁰ Cfr. VERWEY, *Humanitarian...*, cit., p. 418. L'autore a questo proposito cita quanto dicevano Franck e Rodley in piena guerra fredda: "nothing would be a more foolish footnote to man's demise that that his final destruction was occasioned by a war to ensure human rights". V. FRANCK, RODLEY, *After Bangladesh...*, cit., p.300.

⁴⁷¹ Un ulteriore criterio è rappresentato dal "disinteresse" dello Stato agente, già ricordato sopra, nel par. 2.3.2.

⁴⁷² V. sopra, par. 1.1.2.

⁴⁷³ Questo criterio è suggerito da BLOCKMANS, *Moving Into...*, cit., p. 783; DANSK UDENRIGSPOLITISK INSTITUT, *Humanitarian...*, cit., p. 109; DUKE, *The State...*, cit., p. 44, ss.; INDEPENDENT INTERNATIONAL COMMISSION ON KOSOVO, *A Framework...*, cit.; TYAGI, *The Concept...*, cit., p. 890; VERWEY, *Humanitarian...*, cit., p. 418.

Secondo alcuni autori, la sola *impasse* dell'ONU non è condizione sufficiente per il ricorso alla forza; questo deve essere supportato anche da un ampio consenso internazionale, che può essere rilevato sia dalle posizioni espresse dagli Stati che da organi internazionali come l'Assemblea generale delle Nazioni Unite o la Corte internazionale di giustizia.⁴⁷⁵

La Commissione internazionale per il Kosovo ritiene infine che un criterio guida per gli interventi umanitari debba essere l'obbligo per gli intervenienti di realizzare un processo di ricostruzione della società civile colpita dalle *gross violations*, in seguito alla conclusione della campagna militare, così come avvenuto in Kosovo.⁴⁷⁶

Tra i diversi autori che hanno affrontato questo tema, solo pochi indicano quale possa essere la via da seguire per la formalizzazione di un elenco di criteri. Secondo Verwey il modo ideale è quello della ricerca di consenso all'interno delle Nazioni Unite e dunque l'adozione di una dichiarazione da parte dell'Assemblea generale contenente le regole che gli Stati intervenienti dovrebbero rispettare prima, durante e in seguito ad un intervento umanitario.⁴⁷⁷ Più realisticamente, l'Istituto danese di affari internazionali afferma che un accordo tra i diversi componenti della comunità internazionale è pressoché impossibile.⁴⁷⁸ È più probabile che una lista di "giustificazioni standard"

⁴⁷⁴ Cfr. DE HOOGH, *Obbligations...*, cit., p. 324, ss.

⁴⁷⁵ Cfr. ZAPPALÀ, *Nuovi sviluppi...*, cit., p. 1000, ss., che parla della necessità di un "consenso diffuso"; GLENNON, *The New...*, cit., p. 7. Altri autori si riferiscono anziché ad un consenso internazionale, alla necessità di assenza di condanna esplicita da parte degli Stati o altri soggetti internazionali. Cfr. INDEPENDENT INTERNATIONAL COMMISSION ON KOSOVO, *A Framework...*, cit.; BLOCKMANS, *Moving Into...*, cit., p. 783.

⁴⁷⁶ "After the use of armed force has achieved its objectives, there should be energetic implementation of the humanitarian mission by a sufficient commitment of resources to sustain the population in the target society and to ensure speedy and humane reconstruction of that society in order for the whole population to return to normality. This implies a rejection of prolonged comprehensive or punitive sanctions". V. INDEPENDENT INTERNATIONAL COMMISSION ON KOSOVO, *A Framework...*, cit.

⁴⁷⁷ Cfr. VERWEY, *Humanitarian...*, cit., p. 417, ss.

venga a crearsi di fatto attraverso la prassi costante degli Stati, che non dovrebbero in tal modo attenersi a dei parametri imposti in via decisionale da organi internazionali, ma giudicare i diversi episodi di uso della forza per scopi umanitari tramite dei criteri di riferimento standard.⁴⁷⁹

Per concludere, si può asserire che questi criteri, pur fornendo uno strumento utile per l'analisi di tutti gli interventi condotti al di fuori del Sistema di sicurezza collettiva dell'ONU, non consentono di comprendere se tali interventi siano leciti o meno secondo il diritto internazionale. Resta pertanto il problema principale connesso all'intervento umanitario, cioè il conflitto che esso genera tra due norme imperative del diritto internazionale, ossia il divieto dell'uso della forza e la tutela dei diritti dell'uomo.

4.2.2 *Il problema della liceità dell'intervento umanitario: le quattro "strategie politico/legali" suggerite dall'Istituto danese di affari internazionali (Dansk Udenrigspolitisk Institut).*

Sebbene in situazioni di particolare gravità e urgenza sia possibile indicare l'intervento umanitario come una scelta legittima, permane ancora un vuoto normativo che rende difficile stabilire se tale forma di intervento sia conforme o meno al diritto internazionale.

⁴⁷⁸ Cfr. DANSK UDENRIGSPOLITISK INSTITUT, *Humanitarian...*, cit., p. 105. Tutt'al più gli Stati potrebbero raggiungere degli accordi a livello regionale, che però "would be dubious since (they) would probably not be supported by a vast majority of states within the international community. Furthermore, from a political point of view, such a declaration on a doctrine of humanitarian intervention might provoke international tension and challenge the existing international legal order". Un esempio di siffatto accordo è rappresentato dal già citato documento del Parlamento europeo adottato nel 1994. V. sopra, par. 2.3.1, nota 82.

⁴⁷⁹ Cfr. DANSK UDENRIGSPOLITISK INSTITUT, *Humanitarian...*, cit., p. 105.

L'assenza di norme positive che regolino con chiarezza tale fattispecie pone la comunità internazionale di fronte al conflitto ordine-giustizia. In altre parole, gli Stati, in occasione di emergenze umanitarie, sono chiamati ad effettuare una scelta, al tempo stesso giuridica e morale,⁴⁸⁰ tra l'applicazione delle norme del diritto classico, che vietano l'uso della forza e impongono il rispetto della sovranità territoriale degli Stati, e il più recente imperativo di reagire alle *gross violations* dei diritti dell'uomo. La prima opzione consente di rimanere nella legalità, ma non di reprimere atti talmente gravi da configurare uno "*shock of the conscience of mankind*";⁴⁸¹ la seconda alternativa invece trova nell'uso della forza una soluzione sostanziale alle crisi umanitarie, ma pericolosa e *contra jus* o per meglio dire contraria al divieto dell'uso della forza. Per colmare questo vuoto normativo, e dunque stabilire con certezza se l'intervento umanitario sia lecito o no, le vie percorribili sono quattro secondo quanto affermato dall'Istituto danese di affari internazionali (*Dansk Udenrigspolitisk Institut*), che analizza le diverse possibilità di soluzione del dilemma sopracitato attraverso "strategie politico/legali" riguardanti la collocazione dell'intervento umanitario nel diritto internazionale e denominate, nell'ordine in cui vengono descritte: strategia dello "status quo", "*ad hoc*", della "eccezione" e della "facoltà generale".⁴⁸²

La *status quo strategy* consiste nella preservazione dell'ordine giuridico esistente e dell'autorità del Consiglio di sicurezza per mezzo di una rigorosa applicazione delle norme positive vigenti. La realizzazione di interventi umanitari senza l'autorizzazione del Consiglio è un'opzione totalmente esclusa; le uniche azioni umanitarie ammesse

⁴⁸⁰ Cfr. PINELLI, *Sul fondamento...*, cit., p. 82, ss.

⁴⁸¹ Cfr. BROWNLIE, *International Law...*, cit., p. 341; v. sopra, par. 2.3.1.

⁴⁸² Cfr. DANSK UDENRIGSPOLITISK INSTITUT, *Humanitarian...*, cit., capitolo VI, p. 111, ss.

sono pertanto quelle condotte dall'ONU. In caso di *impasse* del Consiglio di sicurezza per il veto di uno dei membri permanenti non si prevedono quindi mezzi alternativi per la tutela delle vittime di *gross violations*. Per questa ragione la *status quo strategy* deve essere ritenuta non realistica dal momento che l'inazione del Consiglio di fronte alle emergenze umanitarie è considerata inaccettabile sul piano morale e politico da molti Stati. Tale strategia rappresenterebbe pertanto non la soluzione del problema ma accrescerebbe le difficoltà esistenti.⁴⁸³ Soltanto un adeguamento del diritto internazionale – e in particolare della Carta delle Nazioni Unite – alle priorità umanitarie sorte con la fine della guerra fredda potrebbe rendere efficace la *status quo strategy*.

Al termine di un decennio che ha visto le Nazioni Unite intervenire in diverse situazioni di crisi, l'esperienza del Kosovo ha fatto riemergere i limiti della Carta, mostrando come il mantenimento del diritto di veto dei membri permanenti del Consiglio di sicurezza sia un problema da risolvere in un mondo non più bipolare. Numerosi autori insistono dunque sull'esigenza di una revisione della Carta. Tra gli emendamenti maggiormente suggeriti vi è, oltre all'abolizione del diritto di veto, l'inclusione nella Carta di norme relative alla tutela dei diritti dell'uomo.⁴⁸⁴ Tutti gli articoli in cui è codificato il fine del mantenimento della pace potrebbero essere integrati con il compito di garantire il rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo.⁴⁸⁵

⁴⁸³ Se applicata “the status quo strategy will thus gradually erode the legitimacy of the Security Council and may ultimately have negative consequences for the respect for international law. Furthermore, it does not bring acute pressure to bear on permanent members which, notwithstanding their responsibility in principle, are inclined to use the veto for national political reasons”. Cfr. DANSK UDENRIGSPOLITISK INSTITUT, *Humanitarian...*, cit., p. 115.

⁴⁸⁴ Cfr. KARTASHKIN, *Human Rights...*, cit., che suggerisce l'inserimento di un intero capitolo dedicato ai diritti dell'uomo; INDEPENDENT INTERNATIONAL COMMISSION ON KOSOVO, *Suggested Revisions of the UN Charter*, in *Kosovo Report*, cit.

Queste modifiche dovrebbero poi essere accompagnate dall'implementazione delle norme del capitolo VII relativo al Sistema di sicurezza collettiva, con particolare riguardo agli articoli 43, 45, 47 e 48 che prevedono la creazione di forze armate delle Nazioni Unite.⁴⁸⁶

Una simile modifica della Carta da un lato impedirebbe ai membri permanenti di paralizzare l'ONU per mere ragioni politiche;⁴⁸⁷ dall'altro consentirebbe al Consiglio di sicurezza di invocare le *gross violations* e il diritto umanitario come giustificazione per l'adozione di misure coercitive.⁴⁸⁸ In tal modo si eviterebbe l'eventuale formazione di una norma consuetudinaria sul diritto di intervento umanitario che, stabilendo una nuova eccezione al divieto dell'uso della forza, potrebbe ridurre l'autorità e la capacità di agire del Consiglio.⁴⁸⁹ Il risultato di questa riforma sarebbe un direttorio più forte che non prevede il potere di veto e i cui Stati membri sarebbero maggiormente responsabilizzati verso le questioni umanitarie. Tuttavia, nonostante un siffatto cambiamento si riveli urgente sia per la tutela delle vittime delle *gross violations* che per la legittimità e credibilità dell'ONU quale unico gestore della sicurezza globale,⁴⁹⁰ l'Istituto danese di affari internazionali ritiene che al giorno d'oggi manchi la volontà

⁴⁸⁵ Cfr. INDEPENDENT INTERNATIONAL COMMISSION ON KOSOVO, *Suggested...*, cit. Gli articoli in questione sono gli artt. 1, 24 e 39. Quest'ultimo potrebbe essere modificato in modo tale da recitare: "The United Nations Security Council shall determine the existence of any threat to the peace, breach of the peace, act of aggression or serious violation of human rights and shall make recommendations, or decide what measures shall be taken in accordance with Articles 41 and 42, to maintain or restore international peace and security and respect for human rights".

⁴⁸⁶ Cfr. CHORNET, *¿Violencia...*, cit., p. 105, ss. e ZANGHÌ, *Comunità internazionale...*, cit., p. 21. Sulle disposizioni degli articoli citati v. sopra, par. 1.1.2.

⁴⁸⁷ Cfr. AMBOS, *NATO, the UN...*, cit.

⁴⁸⁸ "The Council would consequently no longer have to stretch reality to invoke the notion of "threat to the peace" in every case, and would also have greater difficulty standing by and doing nothing". V. INDEPENDENT INTERNATIONAL COMMISSION ON KOSOVO, *Suggested...*, cit.

⁴⁸⁹ Cfr. AMBOS, *NATO, the UN...*, cit.

⁴⁹⁰ Cfr. INDEPENDENT INTERNATIONAL COMMISSION ON KOSOVO, *Suggested...*, cit.

politica degli Stati per realizzarlo. Per questa ragione, fintanto che la Carta non verrà emendata, la *status quo strategy* dovrebbe essere scartata.⁴⁹¹

Ad essa segue la strategia “*ad hoc*” che prevede la possibilità di realizzare interventi umanitari anche al di fuori della legalità “onusiana”, ma soltanto in circostanze di estrema urgenza. L'intervento umanitario rimarrebbe dunque una fattispecie illecita, giustificabile unicamente sul piano morale e politico. Come la prima, anche questa strategia tende alla preservazione del Consiglio di sicurezza quale unico centro di *decision-making* per l'uso della forza. Nel breve periodo la *ad hoc strategy* consentirebbe la realizzazione di rapide operazioni *contra ius* necessarie a contrastare gli effetti negativi della impossibilità di agire del Consiglio;⁴⁹² nel lungo periodo essa si pone come obiettivo quello di rafforzare l'efficienza del Consiglio per rendere superflue le sopracitate operazioni “*ad hoc*”.⁴⁹³

La terza strategia, denominata della “eccezione”, riguarda l'introduzione nel diritto vigente, attraverso un emendamento della Carta o, più verosimilmente, una prassi internazionale, di una norma che consenta il ricorso unilaterale all'uso della forza a tutela dei diritti dell'uomo quando il Consiglio non sia in grado di agire per reprimere *gross violations* in atto. Il fine di questa strategia è dunque quello di creare, in tema di

⁴⁹¹ Cfr. DANSK UDENRIGSPOLITISK INSTITUT, *Humanitarian...*, cit., p. 115

⁴⁹² Tali operazioni possono essere realizzate, come nel caso del Kosovo, in un contesto fortemente “onusiano”, ovvero attraverso Stati o organizzazioni regionali che negli anni hanno cooperato positivamente con l'ONU acquistando una reputazione tale da rappresentare una garanzia in caso di intervento, o ancora attraverso interventi non autorizzati dall'ONU a causa della inazione e disattenzione del Consiglio. Questi ultimi, se largamente tollerati dalla comunità internazionale, tenderanno a motivare i membri del Consiglio di sicurezza ad agire all'unisono in casi successivi analoghi ed evitare gli errori commessi in precedenza. Cfr. DANSK UDENRIGSPOLITISK INSTITUT, *Humanitarian...*, cit., p. 117, ss.

⁴⁹³ “The long-term objective of the *ad hoc* strategy can gain credibility if, generally, the members of the Security Council co-operate in good faith and thus prove that it is indeed their intention to enhance the potential of the Security Council. Establishing and maintaining patterns of co-operation and allocating the necessary resources to the initiatives of the Security Council will serve to alleviate suspicions of

interventi, una base giuridica alternativa, nell'eventualità di paralisi del sistema dell'ONU, con la formalizzazione – all'interno del *corpus* delle norme internazionali – delle ragioni politiche e morali che sottendono all'intervento umanitario, ovvero dei criteri-limite descritti nel paragrafo precedente. Tuttavia la suddetta opzione, oltre ad incontrare l'opposizione di Stati come Russia, Cina e India, potrebbe accentuare ulteriormente la differenza di opinioni sui diritti dell'uomo con conseguenze negative per la loro tutela effettiva,⁴⁹⁴ verosimilmente contribuendo anche a sminuire il ruolo del Consiglio di sicurezza.

L'ultima strategia, della "facoltà generale", riguarda la creazione di una norma che riconosca la piena facoltà degli Stati di usare la forza per la tutela dei diritti dell'uomo al di fuori del sistema delle Nazioni Unite. Questa nuova norma potrebbe perfino essere introdotta all'interno della Carta e divenire una delle deroghe scritte all'art. 2, comma 4. In base ad essa gli Stati possono ricorrere all'intervento umanitario ogniqualvolta lo ritengano opportuno indipendentemente dalla capacità o volontà di agire del Consiglio di sicurezza, a differenza di quanto invece imposto dalle altre strategie. Questa opzione appare come la più rischiosa in quanto priverebbe il Consiglio di una sua importante prerogativa e accrescerebbe le possibilità di abuso della forza da parte degli Stati.⁴⁹⁵ La realizzazione di questa strategia pare al momento inverosimile a causa della forte opposizione che incontrerebbe all'interno del Consiglio di sicurezza e dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, nonché della comunità internazionale.

abuse of humanitarian intervention". Cfr. DANSK UDENRIGSPOLITISK INSTITUT, *Humanitarian...*, cit., p. 116.

⁴⁹⁴ Cfr. DANSK UDENRIGSPOLITISK INSTITUT, *Humanitarian...*, cit., p. 119.

⁴⁹⁵ "Compared with the exception strategy, it has few, if any, political and moral advantages for the protection of individuals, whereas it has more negative consequences for the existing international legal order". Cfr. DANSK UDENRIGSPOLITISK INSTITUT, *Humanitarian...*, cit., p. 120.

In conclusione si nota che attraverso l'applicazione delle prime due strategie viene negata la liceità dell'intervento umanitario secondo il diritto internazionale. Il divieto dell'uso della forza in tal modo prevarrebbe sulla tutela giuridica dei diritti dell'uomo. Viceversa, le ultime due strategie consentono di eliminare il confine tra "legittimità", intesa come valenza etica e politica,⁴⁹⁶ e liceità dell'intervento umanitario rendendo quest'ultimo pienamente conforme al diritto. La soluzione del conflitto giuridico tra i due principi vedrebbe i diritti dell'uomo assumere una posizione preminente rispetto al divieto dell'uso della forza.

4.3 Sulla necessità di tutelare i diritti dell'uomo dai crimini e dal genocidio anche per vie coercitive: ricostruzione del valore etico e politico dell'intervento umanitario a fronte dell'inazione della comunità internazionale.

4.3.1 Chi tutela i diritti fondamentali dell'uomo? La situazione attuale.

Al termine della presente ricerca affermiamo che l'uso unilaterale della forza a tutela dei diritti dell'uomo non è consentito dal diritto internazionale. Non solo i diversi strumenti internazionali in materia di diritti dell'uomo non prevedono un siffatto uso della forza, ma anche l'incostante prassi degli Stati dal 1945 ad oggi non ha generato alcuna norma che consenta agli Stati di intervenire militarmente per reprimere le *gross violations* commesse nei confronti di cittadini non loro. Perciò l'intervento umanitario, anche se non esplicitamente vietato, resta probabilmente un evento illecito perché contrario al divieto dell'uso della forza, imposto da una norma avente natura consuetudinaria.

Ci chiediamo dunque come e chi tuteli i diritti dell'uomo calpestati dalla volontà di capi di Stato che ordinano massacri, genocidi e altre brutalità con le quali il mondo si è

⁴⁹⁶ In proposito, v. sopra, quanto scritto nel par. 2.3.2.

dovuto tristemente confrontare non soltanto in occasione dell'olocausto nazista, ma anche nei decenni successivi alla fine della seconda guerra mondiale e soprattutto negli ultimi dieci anni, con lo scoppio di tutti i conflitti rimasti a lungo sopiti nel periodo della guerra fredda.

In numerose occasioni si è potuta constatare l'impossibilità di agire, se non addirittura l'indifferenza della comunità internazionale di fronte alle *gross violations* perpetrate da alcuni Stati sovrani.⁴⁹⁷ Per quanto concerne l'ONU, negli anni novanta, nonostante un attivismo maggiore rispetto al passato, l'organizzazione si è spesso mostrata incapace di gestire e reprimere i conflitti in corso. Contrariamente alle aspettative più ottimistiche di chi sosteneva che la fine della guerra fredda avrebbe condotto le Nazioni Unite alla piena implementazione delle norme del Capitolo VII della Carta relative al Sistema di sicurezza collettiva,⁴⁹⁸ si è assistito unicamente alla prassi dell'autorizzazione del Consiglio di sicurezza all'uso della forza da parte di contingenti nazionali, laddove le missioni di *peace-keeping* non sono talvolta riuscite, come osservato nei casi di Somalia, Ruanda, Bosnia e Timor Est.⁴⁹⁹ La ragione principale di questo fallimento risiede nel fatto che l'ONU si è ritrovata ad operare in un mondo profondamente mutato rispetto al 1945, con uno strumento, ossia la Carta

⁴⁹⁷ "The pattern of the recent past suggests that states are eager to find excuses not to intervene". Cfr. INDEPENDENT INTERNATIONAL COMMISSION ON KOSOVO, *Suggested...*, cit. In proposito v. sopra, par. 2.3.3.

⁴⁹⁸ Cfr. KRYLOV, *International...*, cit., p. 97. Nel 1991 l'autore russo scriveva: "the collaboration of the permanent members of the Security Council can transform the United Nations into an effective institution and lead the world organization from an era of preventive diplomacy to the era of collective coercive measures",

⁴⁹⁹ V. sopra, par. 2.2.3.

delle Nazioni Unite, le cui norme, frutto di un contesto storico e politico passato, sono risultate inadatte a risolvere soprattutto le crisi umanitarie.⁵⁰⁰

Si constata così l'assenza di strutture efficienti per la repressione di *gross violations*.

Ciò detto, è forse possibile affermare che oggi giorno l'intervento umanitario sarebbe illecito, ma secondo un ordine giuridico che non si è ancora adeguato ai profondi cambiamenti storico/politici intercorsi nell'ultimo decennio del ventesimo secolo.

4.3.2 (segue) *come rimediare all'assenza di strumenti efficaci per la repressione delle gross violations? La riforma delle Nazioni Unite nell'ambito della "ad hoc strategy" come risposta più convincente...*

La soluzione ideale per risolvere l'inefficienza della comunità internazionale e al tempo stesso eludere tutti i rischi connessi alla formulazione del diritto dell'intervento umanitario è a nostro avviso quella proposta dall'Istituto danese di affari internazionali con il nome di *ad hoc strategy*.

Riteniamo che sia probabile che gli Stati decidano di seguire questa via, considerato il grande credito di cui ancora gode il Consiglio di sicurezza nonostante i numerosi insuccessi passati. In altre parole, gli Stati non sarebbero pronti a rinunciare alla presenza di tale organo come garante dell'ordine mondiale. Per evitare però nuove situazioni d'*impasse* del Consiglio di fronte a emergenze umanitarie è importante che questa strategia venga accompagnata da una riforma dell'ONU che comprenda

⁵⁰⁰ Si deve tuttavia ricordare che le Nazioni Unite hanno abilmente utilizzato i poteri ad esse conferite dalla Carta per poter intervenire anche in situazioni di emergenza umanitaria, sviluppando la prassi con la quale si sono accostate le crisi umanitarie a situazioni di minaccia per la pace internazionale, nelle quali l'organizzazione è titolata ad intervenire. Su questo punto, v. parr. 2.2.1 e 2.3.4.

l'abolizione del potere di veto dei membri permanenti del Consiglio di sicurezza e l'attribuzione a quest'ultimo della possibilità di adottare misure coercitive, implicanti anche l'uso della forza, per la tutela dei diritti fondamentali dell'uomo. Solo in questo modo il Consiglio potrebbe godere di un ampio potere/dovere di azione contro tutte le violazioni dei diritti dell'uomo e l'intera organizzazione universale sarebbe maggiormente responsabilizzata verso i problemi umanitari.

Inoltre, affinché i diritti dell'uomo non rimangano soltanto un'elencazione teorica di principi, è determinante anche lo sviluppo della giustizia internazionale. Da un lato, alla responsabilità dello Stato per le *gross violations* devono corrispondere sanzioni certe, implicanti, se del caso, anche l'uso della forza come *extrema ratio*; dall'altro lato, i crimini individuali devono essere giudicati da tribunali permanenti la cui esistenza fornirebbe anche un forte deterrente per la commissione di gravi illeciti.⁵⁰¹

In attesa che un tale processo di modifica dell'ONU e dell'ordinamento internazionale in genere si concretizzi, il ricorso unilaterale all'uso della forza per i diritti dell'uomo continuerebbe a rappresentare un fatto eccezionale, o una "soluzione imperfetta" realizzabile soltanto nelle occasioni di inazione del Consiglio di sicurezza, così come suggerito da Simma e altri autori che si oppongono alla dottrina dell'intervento umanitario.⁵⁰² Le violazioni più gravi ed efferate dei diritti dell'uomo verrebbero così represses attraverso delle azioni militari e al tempo stesso il diritto vigente non verrebbe modificato da una norma che minerebbe l'ordine internazionale introducendo il diritto dell'uso unilaterale della forza.

⁵⁰¹ Questo fine potrebbe concretamente realizzarsi con l'adesione del maggior numero possibile di Stati, inclusi gli USA, alla Corte penale internazionale creata con l'accordo di Roma del 1998. V. sopra, par. 1.1.4.

⁵⁰² V. sopra, par. 3.2.1.

Crediamo tuttavia che con la carenza di un concreto impegno da parte degli Stati per una modifica del sistema giuridico dell'ONU questa soluzione rimarrà soltanto una condizione ideale difficilmente raggiungibile.⁵⁰³

4.3.3 (segue) *l'intervento umanitario quale scelta obbligata per la tutela dei diritti dell'uomo in assenza di mezzi alternativi validi per la repressione di situazioni insostenibili.*

Cosa fare nel frattempo? Posta di fronte all'impotenza del Consiglio di sicurezza contro la commissione di nuove *gross violations*, la comunità internazionale dispone soltanto di due alternative: l'inazione, giustificata con l'alibi normativo fornito dalle regole vigenti totalmente inadatte ai tempi che viviamo, o l'intervento umanitario, opzione che in futuro si realizzerà verosimilmente assumendo la campagna della NATO in Kosovo come precedente.

Sulla base dei casi osservati – Bangladesh, Cambogia, Uganda, Kosovo – possiamo affermare che l'intervento umanitario ha spesso rappresentato l'unico strumento utile per la repressione di gravi violazioni dei diritti dell'uomo. Concordiamo perciò con quanti attribuiscono un valore politico e morale all'intervento umanitario.⁵⁰⁴

Per questa ragione abbiamo definito “legittimo” tale uso della forza, poiché giusto,

⁵⁰³ L'Istituto danese di affari internazionali mette in guardia sulle possibili conseguenze negative della *ad hoc strategy* quando afferma che “if, ..., the ad hoc strategy is applied more widely because the Security Council is often unable to act despite a moral and political determination of many states to act, the UN Charter system will come under pressure and its legitimacy and authority will decline. If so, the repeated ad hoc derogations will form a pattern of state conduct which, if supported by a vast majority of states, will in time modify the existing norms of the UN Charter by establishing a legal doctrine of a (subsidiary) right of humanitarian intervention outside Security Council auspices. In this case, the dynamics of the ad hoc strategy would take a new direction and point towards creating a legal exception”. V. DANSK UDENRIGSPOLITISK INSTITUT, *Humanitarian...*, cit., p. 128,ss.

ovvero ispirato a principi etici diffusi.⁵⁰⁵ Abbiamo d'altronde preso coscienza di tutti i pericoli che esso comporta, come il rischio di abuso dell'uso della forza da parte degli Stati per la realizzazione di fini "extra-umanitari", nonché il rischio per la pace e sicurezza internazionale e la vita di molti civili, conseguenze inevitabili dell'uso della forza.⁵⁰⁶ Questi rischi sembrano oggi ancora più concreti alla luce del moltiplicarsi delle possibili occasioni di intervento a causa della guerra al terrorismo internazionale, che potrebbe offrire occasioni di abuso della dottrina dell'intervento umanitario da parte degli Stati impegnati nella ricerca di criminali internazionali. Ciononostante riteniamo che, nell'ambito dell'ordine giuridico oggi vigente, l'intervento umanitario, se contenuto entro certi limiti,⁵⁰⁷ sia una scelta obbligata se si vuole far valere la preminenza dei diritti dell'uomo nel mondo contemporaneo.

L'intervento umanitario rappresenta dunque un fallimento per il diritto internazionale in quanto viola principi fondamentali come il divieto dell'uso della forza e il principio di non-ingerenza, ma è al tempo stesso il risultato dell'inefficienza di una comunità internazionale organizzata che, pur avendo posto nel rispetto e nella promozione dei diritti dell'uomo uno dei suoi fini fondamentali, si è mostrata incapace di tutelare concretamente tali diritti attraverso vie sia pacifiche che coercitive.

Giudichiamo quindi inaccettabile l'alternativa dell'inazione. Essa è l'espressione di una deresponsabilizzazione degli Stati nei confronti di situazioni umanitarie insostenibili nel mondo di oggi in cui "humankind ... is less willing than in the past to

⁵⁰⁴ V. sopra, par. 2.3.1 e il capitolo terzo in generale.

⁵⁰⁵ V. sopra, parr. 2.3.2 e 4.2.1.

⁵⁰⁶ Sui pericoli dell'intervento umanitario v. sopra, par. 2.3.2.

⁵⁰⁷ V. sopra, par. 4.2.1, sulla necessità della individuazione di un elenco di criteri-limite che regolino il ricorso all'uso della forza a tutela dei diritti dell'uomo.

tolerate suffering in its midst, and more willing to do something about it”.⁵⁰⁸ Pertanto ci sentiamo di dover deplorare la posizione di coloro che si nascondono dietro i divieti per coprire o eventuali interessi politici non meglio specificati⁵⁰⁹ o una mancanza di attenzione verso i contenuti minimi dei diritti fondamentali dell'uomo che non può essere tollerata. Facendosi pregio di voler difendere la pace e l'ordine internazionale, essi ignorano volutamente la Dichiarazione universale del 1948 quando recita: “(Il) riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana, e dei loro diritti, uguali e inalienabili, costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo”.⁵¹⁰ In questo modo riteniamo che l'inazione della comunità internazionale dovrebbe essere considerata corresponsabile della perpetrazione delle *gross violations*, come accaduto nei Balcani dove per anni nessun soggetto internazionale è intervenuto al fine di porre termine alla prosecuzione delle brutalità occorse a partire dal 1991.

Concludendo, vogliamo citare alcune parole tratte da una lettera del 1993 indirizzata al presidente statunitense da una vittima della guerra in *ex* Jugoslavia: “Secondo Lei, caro presidente, se gli uomini non possono fare a meno della guerra, per questa loro specie di cervello, devono farla per forza in questo modo così barbaro? La cavatura degli occhi, l'asportazione della lingua, (*segue elenco di torture e altri crimini*)... non è peggio che essere bombardati dai missili intelligenti? Chi può difendere questa politica?”.⁵¹¹

⁵⁰⁸ Cfr. l'articolo del Segretario generale delle Nazioni Unite ANNAN, *Two Concepts of Sovereignty*, in *The Economist*, 1999.

⁵⁰⁹ V. sopra, par. 2.3.3.

⁵¹⁰ Cfr. Assemblea generale delle Nazioni Unite, risoluzione n. 217 (III) del 1948, punto primo del preambolo. V. sopra, par. 1.2.1, nota 79.

BIBLIOGRAFIA

- AGO, *Scritti sulla responsabilità internazionale degli Stati, II, 2*, Napoli, 1986.
- AMBOS, *NATO, the UN, and the Use of Force: Legal Aspects*, in *Eur. Jour. Int. Law*, 1999, reperibile all'indirizzo web: <<http://www.ejil.org>> (visitato il 25/02/02).
- ANNAN, *Two Concepts of Sovereignty*, in *The Economist*, 1999.
- ARANGIO RUIZ, *Consuetudine Internazionale*, in *Enciclopedia Giuridica*, Roma, 1984.
- AREND, BECK (ed.), *International Law and the Use of Force: Beyond the UN Charter Paradigm*, Londra, New York, 1993.
- BARTOLOMEOLI, *Il regime di amministrazione delle Nazioni Unite per il Kosovo*, in SCISO (a cura di), *L'intervento in Kosovo*, Milano, 2001.
- BERNARDINI, *Jugoslavia: una guerra contro i popoli e contro il diritto*, in *Dir. uom. cron. batt.*, 1998, pp. 33-40.
- BETTATI, *Le droit d'ingerence*, Parigi, 1996.
- BIANCHINI, *La questione Jugoslava*, Firenze, 2000.

⁵¹¹ Cfr. *Lettera al Presidente Clinton*, dall'archivio di Amnesty International, 1 febbraio 1993, in GLAVAS, *L'altra riva...*, p. 81.

- BLOCKMANS, *Moving Into UNChartered Waters: An Emerging Right of Unilateral Humanitarian Intervention?* in *Lei. Jour. Int. Law*, 1999, pp. 759-786.
- BROWNLIE, *Principles of International Law*, Oxford, 1990.
- ID., *Thoughts on Kind-Hearted Gunmen*, in LILLICH, *Humanitarian Intervention and the United Nations*, Charlottesville, 1973.
- ID., *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, 1963.
- BURMESTER, *On Humanitarian Intervention: the New World Order and Wars to Preserve Human Rights*, in *Ut. Law Rev.* 1994, pp. 269-323.
- CANNIZZARO, *La nuova dottrina strategica della NATO e l'evoluzione della disciplina internazionale sull'uso della forza*, in RONZITTI, (a cura di), *Nato, conflitto in Kosovo e Costituzione Italiana*, Milano, 2000.
- ID., *La nuova dottrina strategica della NATO e gli interventi "fuori area"*, in *Riv. dir. int.*, 1999, pp. 729-735.
- ID., *Sull'attuazione di risoluzioni del Consiglio di sicurezza da parte di organizzazioni regionali*, in *Riv. dir. int.*, 1993, pp. 408- 410.
- CASSESE, *Ex inuria ius oritur: Are we moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community?*, in *Eur. Jour. Int. Law*, 1999, p.23 ss.
- ID., *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Roma, Bari, 1994.
- CHARNEY, *Anticipatory Military Intervention in Kosovo*, in *Van. Jour. Trans. Law*, 1999, pp. 1231-1248.
- CHIMNI, *Towards a Third World Approach to Non-Intervention: Through the Labyrinth of Western Doctrine*, in *Ind. Jour. Int. Law*, 1980, p. 243, ss.
- CHINKIN, *Kosovo: A "Good" or "Bad" War?*, in *Am. Jour. Int. Law*, 1999, pp. 841-847
- CHORNET, *¿Violencia necesaria?*, Madrid, 1995.
- CONDORELLI, *La risoluzione 1244 (1999) del Consiglio di sicurezza e l'intervento NATO contro la Repubblica federale di Jugoslavia*, in RONZITTI, (a cura di), *Nato, conflitto in Kosovo e Costituzione Italiana*, Milano, 2000.
- CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 1997.
- CURRIE, *NATO's Humanitarian Intervention in Kosovo: Making or Breaking International Law?*, in *Can. Yearb. Int. Law*, 1998, pp. 303 - 333.

- D'AMATO, *The Invasion of Panama Was a Lawful Response to Tyranny*, in *Am. Jour. Int. Law*, 1990, pp. 516-524.
- DANSK UDENRIGSPOLITISK INSTITUT, *Humanitarian Intervention. Legal and Political Aspects*, Copenhagen, 1999.
- DE HOOGH, *Obbligations Erga Omnes and International Crimes*, L'Aia, Londra, Boston, 1996.
- DE MATTIA, *I diritti dell'uomo nella tutela giurisdizionale*, Bologna, 1981.
- DUKE, *The State and Human Rights: Sovereignty versus Humanitarian Intervention*, in *Int. Rel.*, 1994, pp. 25-47.
- FALK, *Kosovo, World Order, and the Future of International Law*, in *Am. Jour. Int. Law*, 1999, pp. 847-857.
- ID., *The Complexities Of Humanitarian Intervention: A New World Order Challenge*, in *Mich. Jour. Int. Law*, 1996, pp. 491-513.
- FARER, *An Inquiry into the Legitimacy of Humanitarian Intervention*, in DAMROSCH, SCHEFFER (ed.), *Law and Force in the New World Order*, Boulder, 1991.
- ID., *Humanitarian Intervention. The Views from Charlottesville*, in LILLICH, *Humanitarian Intervention and the United Nations*, Charlottesville, 1973.
- FERRARI, *L'intervento umanitario dopo la fine della guerra fredda*, in DOGLIANI, SICARDI (a cura di), *Diritti umani e uso della forza: profili di diritto costituzionale interno e internazionale*, Torino, 1999.
- FISK, *Who Needs NATO?*, in *The Progressive*, 1999, p. 22 ss., reperibile all'indirizzo web: <www.progressive.org> (visitato il 08/07/01).
- FONTEYNE, *Forcible Self-help by States to Protect Human Rights: Recent Views from the United Nations*, in LILLICH, *Humanitarian Intervention and the United Nations*, Charlottesville, 1973.
- FORLATI, *Azioni dinanzi alla Corte internazionale di giustizia rispetto a violazioni di obblighi erga omnes*, in *Riv. Dir. Int.*, 2001, pp. 69-109.
- FRANCK, *Lessons of Kosovo*, in *Am. Jour. Int. Law*, 1999, pp. 857-860.
- ID., *Who Killed Article 2(4)?*, in *Am. Jour. Int. Law*, 1970, pp. 809-837.
- FRANCK, RODLEY, *After Bangladesh: the Law of Humanitarian Intervention by Military Force*, in *Am. Jour. Int. Law*, 1973, pp. 275 - 305.
- GAJA, *Genocidio dei curdi e dominio riservato*, in *Riv. dir. int.*, 1991, pp.95 – 98.

- ID., *Il Consiglio di sicurezza di fronte all'occupazione del Kuwait: il significato di un'autorizzazione*, in *Riv. dir. int.*, 1990, p. 690, ss.
- GARCIA, *La mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo*, in *Rev. Gén. Dr. Int. Pub.*, 2000, pp. 61-71.
- GARDAM, *Proportionality and Force in International Law*, in *Am. Jour. Int. Law*, 1993, pp. 391-413.
- GLAVAS, *L'altra riva dell'Adriatico*, Sassari, 1994.
- GLENNON, *The New Interventionism*, in *For. Aff.*, 1999, pp. 2-7.
- GRADO, *Guerre civili e terzi Stati*, Padova, 1998.
- HANNIKAINEN, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law*, Helsinki, 1988.
- HARRIS (ed.), *Cases and Materials on International Law*, Londra, 1998.
- HAYDEN, *Official Rationales for Attacking Yugoslavia*, 1999, reperibile all'indirizzo web: <http://jurist.law.pitt.edu/acad-op.htm#Bob> (visitato il 10/02/02).
- HENKIN, *Kosovo and the Law of Humanitarian Intervention*, in *Am. Jour. Int. Law*, 1999, pp. 824-828.
- ID., *The Reports of the Death of Article 2 (4) are Greatly Exaggerated*, in *Am. Jour. Int. Law*, 1971, pp. 544-547.
- IGNATIEFF, *A Post-Modern War*, in "Time" del 12 aprile 1999.
- INDEPENDENT INTERNATIONAL COMMISSION ON KOSOVO, *The follow-up of the Kosovo Report - Why conditional independence?*, Stoccolma, 2001.
- ID., *The Kosovo Report*, Oxford, 2000.
- JHABVALA, *Unilateral Humanitarian Intervention and International Law*, in *Ind. Jour. Int. Law*, 1981, pp. 208-230.
- JEGO, *Sept semaines de déportations au Kosovo*, in "Le Monde" del 12 maggio 1999.
- KARTASHKIN, *Human Rights and Humanitarian Intervention*, in DAMROSCH, SCHEFFER (ed.), *Law and Force in the New World Order*, Boulder, 1991.
- KARTASHKIN, MARKS, *International human rights*, in DAMROSCH, DANILENKO, MÜLLERSON (ed.), *Beyond Confrontation. International Law for the Post-Cold War Era*, Boulder, 1995.
- KLEIN, *Droit d'ingérence ou obligation de réaction? Les possibilités d'action visant à assurer le respect des droits de la personne face au principe de non-intervention*, Bruxelles, 1992.

- KRITSIOTIS, *The Kosovo Crisis and NATO's Application of Armed Force Against The Federal Republic of Yugoslavia*, in *Int. Comp. Law Quart.*, 2000, pp. 330-359.
- ID., *Reappraising Policy Objections to Humanitarian Intervention*, in *Mich. Jour. Int. Law*, 1998, pp.1005-1050.
- KRYLOV, *International Peacekeeping and Enforcement Actions after the Cold War*, in DAMROSCH, SCHEFFER (ed.), *Law and Force in the New World Order*, Boulder, 1991.
- LATTANZI, *Assistenza umanitaria e intervento di umanità*, Torino, 1997.
- ID., *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, Milano, 1983.
- LEMKIN, *Genocide as a Crime Under International Law*, in *Am. Jour. Int. Law*, 1947, pp. 145-151.
- LEVITIN, *The Law of Force and the Force of Law: Grenada, the Falklands, and Humanitarian Intervention*, in *Har. Int. Law Jour.*, 1986, pp.621-657.
- LILLICH, *Humanitarian Intervention and the United Nations*, Charlottesville, 1973.
- LO SAVIO, *Esodi di massa e assistenza nella crisi umanitaria del Kossovo*, in SCISO (a cura di), *L'intervento in Kosovo*, Milano, 2001.
- LOBEL, *Humanitarian Intervention in Kosovo*, 1999, reperibile all'indirizzo web: <<http://jurist.law.pitt.edu/acad-op.htm#Jules>> (visitato il 10/02/02).
- LOBEL, RATNER, *Humanitarian Military Intervention*, in *Focus*, n.1, 2000.
- LUZZATO, POCAR, *Codice di diritto internazionale pubblico*, Torino, 1998.
- MALANCZUK, *Humanitarian Intervention and the Legitimacy of the Use of Force*, Amsterdam, 1993.
- MANDELBAUM, *A Perfect Failure: NATO's War Against Yugoslavia*, in *For. Aff.*, 1999, pp. 2-8.
- MARCHISIO, *L'intervento in Kosovo e la teoria dei due cerchi*, in SCISO (a cura di), *L'intervento in Kosovo*, Milano, 2001.
- MAYALL, *The New Interventionism 1991-94*, Cambridge, 1996.
- MCCOUBREY, *Kosovo, Nato and International Law*, in *Int. Rel.*, 1999, pp. 29, 47.
- MERON, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Oxford, 1989.
- MERTUS, *Legal Grounds of Intervention in Kosovo*, in "Washington Post" del 11 aprile 1999, reperibile all'indirizzo web: <<http://jurist.law.pitt.edu/acad-op.htm#Julie>> (visitato il 10/02/02).
- ID., *Will Kosovo Explode Next?*, in "New York Times" del 21 ottobre 1995.
- MUSTAFA, *L'ingerenza umanitaria: il caso dei Curdi*, Pisa, 1996.

- O'BRIEN, *The International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia*, in *Am. Jour. Int. Law*, 1993, p.639, ss.
- OPPENHEIM, LAUTERPACHT (ed.), *International Law*, Londra, 1955.
- ÖSTERDAHL, *By All Means, Intervene!*, in *Nor. Jour. Int. Law*, 1997, pp. 241-271.
- PANEBIANCO, *Organizzazioni internazionali*, in *Enc. giur.*, vol. XXII, Roma, 1988.
- PICONE, *La guerra nel Kosovo e il diritto internazionale generale*, in *Riv. dir. int.*, 2000, pp. 309-360.
- ID. (a cura di), *Interventi delle Nazioni Unite e diritto internazionale*, Padova, 1995.
- PINELLI, *Sul fondamento degli interventi armati a fini umanitari*, in *Dir. pubb.*, 1999, pp. 61-87.
- PINESCHI, *Le operazioni delle Nazioni Unite per il mantenimento della pace*, Padova, 1998.
- QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, 1956.
- RAGAZZI, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Oxford, 1998.
- REALE (a cura di), *La Corte penale internazionale*, Padova, 1999.
- REISMAN, *Kosovo's Antinomies*, in *Am. Jour. Int. Law*, 1999, pp. 860-862.
- ID., *Humanitarian Intervention and Fledgling Democracies*, in *For. Int. Law*, 1995, pp. 794-805.
- ID., *Coercion and Self-determination: Construing Charter Article 2(4)*, in *Am. Jour. Int. Law*, 1984, pp.642-645.
- REISMAN, MCDUGAL, *A Humanitarian Intervention to Protect the Ibos*, in LILlich, *Humanitarian Intervention and the United Nations*, Charlottesville, 1973.
- RODLEY, *Human Rights and Humanitarian Intervention: the Case Law of the World Court*, in *Int. Comp. Law Quart.*, 1989, pp.321-333.
- ROGERS J., *Legality of the NATO Action*, in *JURIST: The Law Professors' Network*, 1999, <<http://jurist.law.pitt.edu/acad-com.htm#Rogers>> (visitato il 12/04/01).
- ROGERS W., *The Principles of Force, the Force of Principles*, in *Right vs. Might: International Law and the Use of Force*, New York, 1991.
- RONZITTI, (a cura di), *Nato, conflitto in Kosovo e Costituzione Italiana*, Milano, 2000.
- ID., *Raidi aerei contro la Repubblica federale di Jugoslavia e Carta delle Nazioni Unite*, in *Riv. dir. int.*, 1999, pp.476-488.
- ID., *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino, 1998.
- ID., *Crimini Internazionali*, in *Enc. giur.*, Roma, 1995, vol. VIII.
- ID., *Intervento*, in *Enc. giur.*, Roma, 1987.

- ID., *Rescuing Nationals Abroad through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity*, Dordrecht, 1985.
- ROUGIER, *La théorie de l'intervention d'humanité*, in *Rev. Gén. Dr. Int. Pub.*, 1910, p. 468, ss.
- SAPIENZA, *Diritto internazionale. Casi e materiali*, Torino, 1999.
- SAULLE, *Dalla tutela giuridica all'esercizio dei diritti umani*, Napoli, 1999.
- SCARTEZZINI, ROSA, *Le relazioni internazionali*, Roma, 1994.
- SCHACHTER, *Authorized Use of Force by the United Nations and Regional Organizations*, in DAMROSCH, SCHEFFER (ed.), *Law and Force in the New World Order*, Boulder, 1991.
- ID., *The Legality of Pro-Democratic Invasion*, in *Am. Jour. Int. Law*, 1984, pp.645-650.
- ID., *The Right of States to Use Armed Forces*, in *Mich. Law Rev.*, 1984, p. 1624, ss.
- SCHEFFER, *Use of Force after the Cold War: Panama, Iraq, and the New World Order*, in AREND, BECK (ed.), *International Law and the Use of Force: Beyond the UN Charter Paradigm*, Londra, New York, 1993.
- SCHERMERS *The Obligation to Intervene in the Domestic Affairs of States*, in DELISSEN, TANJA (ed.), *Humanitarian Law of Armed Conflict: Challenges Ahead*, L'Aia, 1991.
- SCHNABEL, THAKUR, *Kosovo and the Challenge of Humanitarian Intervention: Selective Indignation, Collective Action, and International Citizenship*, Tokio, 1999.
- SCHWABACH, *Yugoslavia v. Nato, Security Council Resolution 1244, and the Law of Humanitarian Intervention*, in *Syr. Jour. Int. Law & Comm.*, 2000, pp. 77-101.
- SCISO, *L'intervento in Kosovo: l'improbabile passaggio dal principio del divieto a quello dell'uso della forza*, in SCISO (a cura di), *L'intervento in Kosovo*, Milano, 2001.
- SCOVAZZI, *Corso di diritto internazionale, parte I*, Milano, 2000.
- SHALOM, *Reflections on NATO and Kosovo*, in *New Politics*, 1999.
- SHOTWELL, THACHUK *Humanitarian Intervention: The Case for Legitimacy*, in <http://www.ndu.edu/inss/strforum/forum166.html>, 1999 (visitato il 14/11/01).
- SIMMA, *Nato, the UN and the Use of Force: Legal Aspects*, in *Eur. Jour. Int. Law*, 1999, pp. 1-22.
- SOREL, *Timor oriental: un résumé de l'histoire du droit international*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 2000, pp. 37-65.
- SPATAFORA, *Diritto Umanitario*, in *Enc. giur.* Roma, 1985, vol. IX.
- SPINEDI, *Responsabilità Internazionale*, in *Enc. giur.*, Roma, vol. XXVII.
- STARACE, *Uso della forza nell'ordinamento internazionale*, in *Enc. giur.*, vol. XXXII, Roma, 1993.
- STOWELL, *Intervention in International Law*, Washington DC, 1921,

- STROHMEYER, *Collapse and Reconstruction of a Judicial System: the United Nations Missions in Kosovo and East Timor*, in *Am. Jour. Int. Law*, 2001, pp. 46-63.
- SUNGA, *Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations*, Dordrecht, 1992.
- SUY, *Nato's Intervention in the Federal Republic of Yugoslavia*, in *Lei. Jour. Int. Law*, 2000, pp.193-200.
- TANCA, (ed.), *Foreign Armed Intervention in Internal Conflict*, Dordrecht, Boston, Londra, 1993.
- TESÒN, *Humanitarian Intervention: an Inquiry into Law and Morality*, New York, 1997.
- THOMAS, *NATO and International Law*, in <http://jurist.law.pitt.edu/thomas.htm> (visitato il 08/09/01), 1999.
- TSAGOURIAS, *Humanitarian Intervention After Kosovo and Legal Discourse: Self-Deception or Self-Consciousness?*, in *Lei. Jour. Int. Law*, 2000, pp. 11-32.
- TYAGI, *The Concept of Humanitarian Intervention Revisited*, in *Mich. Jour. Int. Law*, 1995, pp. 883-910.
- VÄYRYNEN, *New Conflicts and their Peaceful Resolution*, Mariehamn, 1998.
- VERWEY, *Humanitarian Intervention Under International Law*, in *Neth. Int. Law Rev.*, 1985.
- VITUCCI, *Il tribunale ad hoc per la ex Jugoslavia e il consenso degli Stati*, Milano, 1998.
- WECKEL, *L'emploi de la force contre la Yougoslavie ou la Charte fissurée*, in *Rev. Gén. Dr. Int. Pub.*, 2000, pp. 19-35.
- WEDGWOOD, *NATO's Campaign in Yugoslavia*, in *The American Journal of International Law*, 1999, pp. 828-834.
- WELLER, *Regional Peace-keeping and International Law Enforcement: the Liberian Crisis*, Cambridge, 1999.
- WHITE, *The legality of bombing in the name of humanity*, in *Jour. Con. Sec. Law*, 2000, pp. 27-43.
- ZANGHÌ, *Il concetto dei diritti dell'uomo in generale e la loro protezione giurisdizionale* in KOVLER, ZANGHÌ (e altri), *I diritti umani nell'est e nell'ovest*, Messina, 1999.

- ID., *Il Kosovo fra Nazioni Unite e diritto internazionale*, in *Dir. uom. cron. batt.*, 1998, pp. 57-62.
- ID., *Comunità internazionale ed intervento “umanitario”, precedenti, condizioni e prospettive*, in *Dir. uom. cro. batt.*, 1993, pp. 14-21.
- ID., *Diritti dell’uomo*, in *Enc. giur.*, Roma, 1987, vol. IX.
- ZAPPALÀ, *Nuovi sviluppi in tema di uso della forza armata in relazione alle vicende del Kosovo*, in *Riv. dir. int.*, 1999, pp. 975-1004.