
Pubblicazioni
Centro Studi per la Pace
www.studiperlapace.org

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BARI
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
CORSO DI LAUREA IN SCIENZE POLITICHE

TESI DI LAUREA IN DIRITTO INTERNAZIONALE

LA REPRESSIONE DELLA VIOLAZIONE DEI DIRITTI UMANI NEI CONFLITTI ARMATI

RELATORE:

CHIAR.MA PROF.SSA
GABRIELLA CARELLA

LAUREANDO:

LEONARDO COSMAI

ANNO ACCADEMICO 1998-1999

INDICE

INTRODUZIONE

I. DIRITTI UMANI E CONFLITTI ARMATI

- § 1.1 DIRITTO UMANITARIO E DIRITTI UMANI.
- § 1.2 LE CONFERENZE DELL'AIA E LE CONVENZIONI DI GINEVRA.
- § 1.3 L'EVOLUZIONE DELLA MATERIA NEL PERIODO SUCCESSIVO ALLA SECONDA GUERRA MONDIALE.
- § 1.4 PROFILI DI UNA CONVERGENZA FRA DIRITTI UMANI E DIRITTO UMANITARIO.
- § 1.5 CONFLITTI ARMATI INTERNAZIONALI, GUERRE CIVILI E LA LORO DISCIPLINA.
- § 1.6 I PROBLEMI CHE SCATURISCONO DALL'APPLICAZIONE DEI PRINCIPI DI DIRITTO UMANITARIO ALLE GUERRE CIVILI.
- § 1.7 I BENEFICIARI DELLE NORME VIGENTI.
- § 1.8 LA DISTINZIONE FRA CRIMINI DI GUERRA E CRIMINI CONTRO L'UMANITÀ.
- § 1.9 PROBLEMI INERENTI ALLA REPRESSIONE DEI CRIMINI CONTRO L'UMANITÀ.
- § 1.10 LA DISCIPLINA DELLE “GROSS VIOLATIONS OF HUMAN RIGHTS” NELLA RECENTE PRASSI.
- § 1.11 SOGGETTI LEGITTIMATI AD AGIRE A SEGUITO DELLA VIOLAZIONE DEI DIRITTI UMANI NEI CONFLITTI ARMATI .
- § 1.12 LA FIGURA DEL “PROTECTING POWER”.

II. IL PROBLEMA DELLA COLLOCAZIONE DELLE NORME UMANITARIE NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

- § 2.1 L'INTERVENTO DEGLI STATI TERZI PER LA REPRESSIONE DELLA VIOLAZIONE DEI DIRITTI UMANI: CONTROMISURE PACIFICHE E USO DELLA FORZA.
- § 2.2 L'INCLUSIONE DELLA GRAVI VIOLAZIONI DEI DIRITTI UMANI NELLA CATEGORIA DEI CRIMINI INTERNAZIONALI.
- § 2.3 LA QUALIFICAZIONE DELLE NORME DI DIRITTO UMANITARIO NEL DIRITTO INTERNAZIONALE.
- § 2.4 LE VIOLAZIONI ERGA OMNES.
- § 2.5 NORME DI JUS COGENS.
- § 2.6 LA DISCIPLINA DELLE OPERAZIONI DI *PEACE KEEPING* SECONDO IL DIRITTO UMANITARIO.

III. LA RESPONSABILITÀ PENALE DEGLI INDIVIDUI

- § 3.1 LA RESPONSABILITÀ PENALE INDIVIDUALE.
- § 3.2 GLI INDIVIDUI NELL'ORDINAMENTO INTERNAZIONALE.
- § 3.3 GLI ILLECITI COMPORTANTI LA RESPONSABILITÀ DEGLI INDIVIDUI.
- § 3.4 GLI ORDINI SUPERIORI.
- § 3.5 LA RESPONSABILITÀ DEI COMANDANTI E DI ALTRI SUPERIORI.
- § 3.6 L'IMPRESCRITTIBILITÀ DEI CRIMINI CONTRO L'UMANITÀ.

IV. I TRIBUNALI PENALI INTERNAZIONALI

- § 4.1 IL TRIBUNALE PENALE INTERNAZIONALE.
- § 4.2 I TRIBUNALI MILITARI INTERNAZIONALI DEL SECONDO DOPOGUERRA.
- § 4.3 LE CRITICHE AI TRIBUNALI DI NORIMBERGA E DI TOKYO.
- § 4.4 I TRIBUNALI PENALI INTERNAZIONALI *AD HOC* DEL PERIODO SUCCESSIVO ALLA GUERRA FREDDA.
- § 4.5 CRITICHE AI TRIBUNALI PENALI INTERNAZIONALI DELL’AIA E DI ARUSHA.
- § 4.6 LA CORTE PENALE INTERNAZIONALE.
- § 4.7 CONCLUSIONI.

BIBLIOGRAFIA

Introduzione

Il tema della tutela dei diritti umani nei conflitti armati, come è noto, non ha un'origine recente: pur risalendo ad epoche antichissime esso si è particolarmente affermato nella coscienza comune nel corso del ventesimo secolo, a seguito delle atrocità commesse durante la Seconda Guerra Mondiale e sotto i regimi totalitari.

Se, però, durante l'epoca della Guerra Fredda l'equilibrio del terrore instaurato dalle due *superpotenze* aveva contribuito a contenere il potenziale sviluppo di crisi belliche, sia a livello regionale che internazionale, con la caduta dell'Unione Sovietica tutto ciò è venuto meno.

Il primo esempio lo si è avuto nel 1991 con lo scoppio della crisi del Golfo, a seguito della quale sembrava essersi instaurato un nuovo ordine umanitario internazionale: infatti per la prima volta il Consiglio di Sicurezza dell'ONU ha dato un apporto concreto contribuendo alla risoluzione del problema creatosi, attraverso l'adozione una serie di atti vincolanti per gli Stati parti.

Ma proprio nel momento in cui sembrava essersi affermata una nuova era fondata sulla pace e sul rispetto dei diritti umani, altre due crisi, una in ex Jugoslavia e l'altra in Ruanda, facevano cadere ogni speranza in merito: le terribili immagini

divulgate attraverso i mezzi di comunicazione di massa confermavano che molte delle atrocità commesse durante il secondo conflitto mondiale non costituivano un semplice passato di cui vergognarsi e da dimenticare, ma continuavano ad essere perpetrate con una intensità addirittura maggiore. L'attuale conflitto, scoppiato nell'aprile 1999 e non ancora risolto, fra il Kosovo e la Serbia è un'amara conferma di tutto ciò.

I quesiti che a questo punto si pongono sono tanti: quali sono stati i progressi in materia? Qual è la collocazione di tali diritti nell'ordinamento internazionale? Esiste una giustizia globale?

La Comunità Internazionale sotto questo punto di vista ha fatto numerosi passi avanti cercando non solo di garantire tali diritti, sia sotto il profilo del diritto internazionale pattizio che consuetudinario, ma anche di fare in modo che la loro applicazione sia assicurata attraverso l'istituzione di un organo penale internazionale permanente, ovverosia di un organo che non costituisca un caso isolato e non rischi di essere l'espressione del giudizio dei vincitori sui vinti (come in passato è già accaduto), ma che sia realmente imparziale e continuamente in grado di agire.

Il problema, però, che a tal proposito si pone è quello di evitare che quest'ultima istituzione non sia riconosciuta dall'intera Comunità Internazionale affinché la sua sia un'azione dotata di reale efficacia: il rischio che si corre, infatti, è

quello di creare un sistema di garanzia di giustizia universale su un piano nominale e non sostanziale.

Molti sono i dubbi non ancora risolti; il già menzionato conflitto in Kosovo dimostra come sia necessario fare ulteriore chiarezza ancora su tanti punti oscuri: a tutt'oggi si discute sulla legittimità dell'intervento armato della NATO senza una preventiva autorizzazione del Consiglio di Sicurezza dell'ONU, su quali saranno le conseguenze sul piano della giustizia internazionale derivanti dagli incidenti che hanno causato la morte di centinaia di civili, ecc.

L'unica certezza esistente è che la conclusione della battaglia per una definitiva conquista dei diritti umani è ancora lontana.

CAPITOLO I

DIRITTI UMANI E CONFLITTI ARMATI

§ 1.1 Diritto umanitario e diritti umani.

Il diritto internazionale umanitario dei conflitti armati rappresenta una branca speciale del diritto internazionale ed ha come principale obiettivo quello di tutelare le vittime della guerra e di limitare le sue conseguenze disumane. A partire dalla seconda metà del secolo scorso si è sviluppata una tendenza a creare uno “*jus in bello*”, giustificata dall’esigenza di “costruire una dimensione giuridica per la guerra”¹. Si è così dato vita ad un corpus di norme di diritto consuetudinario che oggi costituisce parte integrante del diritto internazionale. Generalmente in dottrina si suole esaminare tale argomento facendo riferimento a tre ambiti differenti: il primo è rappresentato dal diritto bellico in senso stretto; il secondo attiene al diritto umanitario e mira alla salvaguardia dei militari e dei civili che non prendono parte alle ostilità; il terzo riguarda i diritti umani.

Da quanto detto risulta evidente la stretta connessione esistente fra i primi due ambiti normativi e i conflitti armati; non è, invece, possibile sostenere lo stesso

¹E. GREPPI, *Diritto internazionale umanitario dei conflitti armati: profili di una convergenza*, in CI 1996, p.474

ragionamento per il terzo ambito. I diritti umani in senso stretto, infatti, non hanno un'origine internazionale, ma nascono negli ordinamenti interni. Essi trovano un primo riconoscimento ufficiale a partire dal diritto primario, ovverosia il diritto alla vita, cosa tutt'altro che scontata se si tiene conto del fatto che in tempi relativamente lontani il sovrano aveva il potere di poter decidere sulla vita o sulla morte dei propri sudditi. I primi riconoscimenti di tali diritti sono riscontrabili, sottoforma di concessioni, già nel Codice di Hammurabi del 1750 a.C., nelle leggi atenesi del 700 a.C. e in quelle dell'Impero Romano fra Numa e Silla. La seconda fase, invece, si sviluppa in epoca medievale su una base contrattuale: il sovrano attraverso un contratto limita il proprio potere attribuendo dei diritti ai propri sudditi, fra cui la libertà di circolazione, la libertà personale, la libertà della proprietà.

Durante tale periodo storico si sviluppa uno dei più antichi esempi di codificazione del diritto bellico in senso stretto, la "*Ordinance for the government of the army*" pubblicata nel 1386 sotto la reggenza di Riccardo II d'Inghilterra, che condannava a morte chiunque avesse commesso atti di violenza contro le donne e i preti disarmati, l'incendio di case, la violazione di chiese, ecc.²

Con lo stato assoluto si fa un balzo indietro in quanto viene meno anche la base contrattuale. Tale retrocessione è, tuttavia, destinata ad avere breve durata, infatti nel 1689 in Inghilterra viene adottato il *Bill of Rights*, ispirantesi alla *Magna*

Charta Libertatum del 1215. Si tratta del primo atto, avente validità in un ordinamento interno, che si occupa della tutela degli “*human rights*”³. Da questo momento in poi nasce l’esigenza di racchiudere tali diritti in atti scritti.

La Rivoluzione Francese (1789) in tal senso risulta avere importanza per un duplice ordine di motivi: in primo luogo la “*Dichiarazione dei diritti del cittadino*” codifica una serie di “*human rights*”; in secondo luogo attraverso una delibera dell’Assemblea Generale ci si propone di conformarsi a principi di giustizia e umanità di trattamento dei soldati nemici (mettendo in moto un meccanismo riferibile agli strumenti di “*humanitarian law*”), ponendo come principio il fatto che la legge avrebbe punito ogni sopruso, omicidio o violenza commessi contro i prigionieri di guerra. Si tratta di un principio ispiratore sicuramente differente, sotto molti aspetti, dall’attuale concetto di tutela dei diritti umani nei conflitti armati, ma che evidenzia un problema di origine non recente. Il riferimento a tale periodo storico non è casuale sia perché con la Rivoluzione Francese cambia la valenza del termine “*guerre*”, che non viene più intesa come semplice difesa del proprio territorio, ma anche come salvaguardia dei principi sanciti dalla rivoluzione stessa; sia per il fatto che durante la Grande Rivoluzione, e successivamente con le guerre Napoleoniche, i civili cominciano a risentire in modo sempre più violento degli

²E. GREPPI, *Diritto internazionale umanitario dei conflitti armati* ..., cit., p.477

³ Ibidem, p.484

effetti della guerra a causa dei saccheggi effettuati dai militari e giustificati dal fatto che l'esercito avrebbe dovuto in qualche modo essere finanziato⁴.

Ancor più preoccupante era l'avanzare del progresso in campo bellico che comportava invenzioni di armi sempre più sanguinarie e distruttive. Di tale problema si era già preso atto nel 1868, quando il governo imperiale adottò la *Dichiarazione di San Pietrburgo* con la quale si rinunciava all'uso, in tempo di guerra, di proiettili esplodenti di peso inferiore a 400gr, ovverosia di proiettili causanti sofferenze non necessarie. Si tratta di un testo che per la prima volta menziona le “leggi dell'umanità” ed, indirettamente, la necessità di “umanizzare la guerra”⁵. Allo stesso tempo, però, ci si rende conto che azioni finalizzate agli scopi anzidetti costituiscono solo uno degli obiettivi da raggiungere; significativa a tal proposito è una famosa dichiarazione del giurista Martens nella quale sostiene che “we are unanimous in the desire to mitigate, as far as possible, the cruelties and disasters in international conflicts which are not in any wise rendered inevitable by the necessities of war. It is unanimous desire that the armies of the civilized nations be not simply provided with the most murderous and perfected weapons, but that they shall also be imbued with a

⁴J. BEST, *Humanity in Warfare*, ed. Methuen, (1983), I cap.

⁵E. GREPPI, *Diritto internazionale umanitario dei conflitti armati* ..., cit., p.478

notion of right, justice and humanity, binding even in invaded territory and even in regard to the enemy”⁶

Nel periodo fra la seconda metà dell’ 800 e l’inizio del 900, in cui si cercò di regolamentare la situazione concordando una serie di regole di condotta, i commentatori osservano come in situazioni di questo tipo fosse necessario il rispetto di garanzie minime. Se fino a questo momento si era data importanza prevalentemente alla codificazione del diritto bellico in senso stretto, l’evolversi dei fatti comporta l’inglobamento di quest’ultimo in un ambito normativo di gran lunga più ampio, ossia quello del diritto umanitario.

G. Best rileva come nella seconda metà dell’ 800 nasca una mania per la guerra e si sviluppino due movimenti, di cui il primo riflette il bisogno di affermarsi con la forza estendendo territorialmente i propri domini, il secondo si sviluppa grazie al divulgarsi del capitalismo e dell’industria: la guerra era vista come un mezzo di distruzione e, in quanto tale, non favoriva la crescita economica⁷.

§ 1.2 Le Conferenze dell’Aia e le Convenzioni di Ginevra.

⁶J. BEST, *Humanity in Warfare*, cit., p. 165

⁷Ibidem, I cap.

Un passo decisivo verso la codificazione lo si ha con le Conferenze dell'Aia del 1899 e 1907, che, non bisogna dimenticare, contengono norme relative alla condotta delle ostilità. Non manca tuttavia un riferimento alle norme umanitarie, rilevabile soprattutto nel preambolo della quarta Conferenza⁸: è stato, ormai, da più parti sostenuto che le "Hague Regulations" anticipano sotto molti aspetti le Convenzioni ginevrine.⁹ Dinstein sostiene, infatti, che "historically many of the provisions of the Geneva Conventions are derived from the Hague Conventions"¹⁰.

E' in questo periodo, caratterizzato da profonde battaglie ideologiche in questo campo, che si pongono concretamente le basi per l'odierno concetto di repressione della violazione dei diritti umani nei conflitti armati.

Le Convenzioni di Ginevra, come è stato sopra anticipato, rappresentano uno dei primi esempi di codificazione degli strumenti di "humanitarian law". Una nuova era è iniziata, perciò, con la prima Convenzione del 22 Agosto 1864, che, fra l'altro, sta all'origine del movimento internazionale della Croce Rossa¹¹. Fra i principi fondamentali su cui essa si basa troviamo da un lato la protezione dei feriti indipendentemente dalla loro provenienza; dall'altro la neutralizzazione di tutti gli

⁸T. MERON, *Human rights in internal strife: their international protection*, Grothius Publication Limited (1987), p. 11ss.

⁹T. MERON, *Human rights and humanitarian norms as customary law*, Clarendon Press, Oxford 1989, p.48

¹⁰Y. DINSTEIN, *Human rights in armed conflict: International Humanitarian Norms*, in T. MERON (edited by) "Human Rights in International Law" Volume II, Clarendon Press, Oxford, 1984, p.346

¹¹E. GREPPI, *Diritto internazionale umanitario dei conflitti armati ...*, cit., p. 480-481

esseri umani coinvolti nell'aiutare i feriti. Secondo Best “the immense significance and importance of this declaration was not that it was particularly original as that it now became accepted as a general rule (or even as a general truth, for those who like to look at it that way) among the signatory nations”¹². Tale Convenzione fu rinnovata nel 1906 e nel 1929, ma decisivo risulta essere il rinnovo del 1949, che completa ed estende la portata delle precedenti convenzione a seguito delle ignobili conseguenze del secondo conflitto mondiale.

L'importanza di questi trattati umanitari, come anche degli altri che sono stati successivamente adottati, è sottolineata dalla singolare applicazione che si ha del concetto di *reciprocità* nel loro caso specifico: esso è stato centrale nello sviluppo del diritto bellico e può essere considerato come una tappa fondamentale per la formazione di regole che assicurino il rispetto del diritto umanitario, il quale a lungo ha concentrato la propria attenzione sulla reciproca protezione di una stretta fascia di persone. Oggi, però, la valenza di questo termine è mutata profondamente e una dimostrazione è data dall'art. 50 della Convenzione di Vienna del 1968 sul diritto dei trattati che, permettendo alla parte che risulta essere vittima di una violazione del patto di invocare la rottura per porre fine o sospenderne l'efficacia, non si applica ai provvedimenti relativi alla protezione delle persone umane contenuti nei patti di

¹²J. BEST, *Humanity in Warfare*, cit., p.150

carattere umanitario¹³. Questo dimostra il carattere particolare attribuite alle norme di diritto umanitario.

§ 1.3 L'evoluzione della materia nel periodo successivo alla seconda Guerra Mondiale.

Gli eventi successivi al secondo conflitto mondiale comportano la nascita di tre nuovi problemi: le nuove e rivoluzionarie armi atomiche, l'esplosione globale del marxismo e il problema della decolonizzazione.

Nel 1968 si tenne a Teheran una importantissima conferenza che approdò successivamente all'ottenimento dal Segretario Generale dell'ONU di un rapporto sui diritti umani nei conflitti armati. Questo rapporto, "valuable not less for its historical matter than for the breadth and closeness of its analysis, constitute one of the great documents in the modern history of the law of war, and proved to be a mine of informations and ideas for the participants in the series of purposeful law-shaping conferences which began in 1971"¹⁴.

¹³T. MERON, *Human rights in internal strife* ..., cit., p. 11ss.

¹⁴J. BEST, *Humanity in Warfare*, cit., p. 318

Successivamente, alla Convenzione di Ginevra del 1949 furono aggiunti due Protocolli: il primo relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali, il secondo relativo ai conflitti armati non internazionali.

E' doveroso, a questo punto, precisare che in dottrina si suole distinguere il "diritto dell'Aia" (in cui "there is a more balanced equilibrium between such considerations and the demands of military necessities"¹⁵) dal "diritto di Ginevra" (che "reflect the tilting of the scales in favour of humanitarian considerations"¹⁶).

Da quanto detto risulta chiaro che il settore inerente al diritto umanitario si sia ampiamente evoluto nel nostro secolo.

D'altro canto, non si può negare che l'ambito dei diritti umani non solo è stato ampliato, ma la crescente tendenza ad adottare atti internazionali, seppure di natura convenzionale, (si pensi alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, ai Patti Civili-Politici e Economici-Sociali-culturali del 1966, alla Convenzione sulla Prevenzione e sulla Repressione del Crimine del Genocidio del 1948, ecc.) ha fatto in modo che la tematica dei diritti umani non appartenesse più alla *domestic jurisdiction*, ma facesse parte di un ambito normativo più ampio.

Questo processo è stato accelerato grazie al venir meno dei contrasti fra le due Potenze protagoniste della guerra fredda (Stati Uniti e Unione Sovietica), durante la

¹⁵Y.DINSTEIN, *Human rights in armed conflict ...*, in T. MERON (edited by) "Human Rights in International Law" Volume II, cit., p. 346

quale, come è noto, i Paesi Socialisti risultarono essere piuttosto rigidi nella loro posizione che prevedeva il mantenimento della materia dei diritti umani nell'ambito della giurisdizione nazionale. Questo è uno dei motivi per i quali la Carta dell'ONU prevede funzioni marginali dell'organizzazione nel campo dei diritti umani, senza imporre obblighi specifici per gli Stati membri¹⁷.

“In virtù delle trasformazioni subite dalla società internazionale a partire dalla fine del bipolarismo, trasformazioni che hanno portato alla scomparsa del gruppo sovietico e all'inserimento dei suoi membri soprattutto nel gruppo dei Paesi occidentali, si è tuttavia realizzato un progressivo consenso sull'appartenenza dei diritti umani alla sfera delle questioni di rilievo internazionale”¹⁸.

I due ambiti normativi in questione, nonostante ciò, sono stati a lungo considerati distinti, non solo per la loro diversa origine storica, ma anche per la diversa struttura delle organizzazioni che hanno dato loro vita: infatti il diritto umanitario si è sviluppato grazie alla spinta della Croce Rossa Internazionale (tipica organizzazione non governativa); mentre l'attuale codificazione dei diritti umani è frutto del lavoro dell'ONU (organizzazione governativa per eccellenza)¹⁹.

¹⁶Ibidem, p. 346

¹⁷P. GARGIULO, *Nazioni Unite e diritti umani: il ruolo del Consiglio di Sicurezza*, in CI 1996, p. 223-224

¹⁸V. GRADO, *Guerre civili e stati terzi*, CEDAM, 1998, p. 287

¹⁹E. GREPPI, *Diritto internazionale umanitario dei conflitti armati ...*, cit., p.486

Inoltre, mentre il diritto umanitario ha esclusiva applicazione in tempo di guerra, i diritti umani hanno soprattutto applicazione in tempo di pace²⁰.

§ 1.4 Profoli di una convergenza fra diritti umani e diritto umanitario.

Pur avendo viaggiato storicamente su due binari diversi, attualmente “l’interazione e la correlazione fra norme umanitarie di guerra e norme poste a tutela dell’essere umano in generale sono frequenti”²¹. Il moltiplicarsi dei conflitti armati non internazionali, nel nostro secolo, richiedeva che “il diritto umanitario si facesse in qualche modo carico anche di quella popolazione civile che dovrebbe essere protetta dagli strumenti giuridici di protezione dei diritti umani”²². Questo fatto conferma la sempre maggiore convergenza fra i due ambiti. Tale sovrapposizione è benefica nell’ottenere una maggiore protezione delle vittime della violenza, infatti se l’osservanza del diritto umanitario durante i conflitti interni è stata più volte minata a causa della dichiarata natura *sui generis* della situazione, il ricorso agli strumenti di tutela dei diritti umani, validi anche negli “*internal strife*”, ha talvolta colmato questa lacuna. Si sottolinea il termine “talvolta” in quanto è noto che l’efficacia di taluni di

²⁰Ibidem, p. 486

²¹G. BARILE, *Obligationes erga omnes e individui nel diritto internazionale umanitario*, in RDI 1985, p. 8

²²E. GREPPI, *Diritto internazionale umanitario dei conflitti armati*, cit., p. 490

questi strumenti è ridotta dal basso numero di Stati parti alle convenzioni o ai trattati che li prevedono, dalle clausole derogatorie e limitatorie, ecc.²³

Nella citata Conferenza di Teheran del 1968, per la prima volta si parlò di diritti dell'uomo nei conflitti armati. Attualmente è pacifico che “[...] norme di diritto umanitario nei conflitti armati riflettono non di rado analoghe regole fondamentali relative alla tutela dell'uomo in generale”²⁴.

Dinstein divide i diritti umani in tempo di guerra in due categorie: “(i) rights granted to lawful or privileged combatants, i.e., combatants respecting the laws of war and meeting the conditions which that body law establishes; and (ii) rights accorded to civilians”²⁵. Tale posizione riflette il contemporaneo orientamento che tende a rispettare il minimo comune denominatore trovato tra “human rights” e “humanitarian law” (identificato da parte di Meron col principio di *umanità*²⁶) e ha permesso di estendere le garanzie minime di tali diritti non solo, come si precisa nell'art. 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 e nel Primo Protocollo aggiuntivo del 1977, ai conflitti armati non internazionali, “ma anche in tutte le altre situazioni di tensioni e di disordini interni”²⁷.

²³T. MERON, *Human rights in internal strife* ..., cit., p. 56ss.

²⁴G. BARILE, *Obligationes erga omnes*..., cit., p. 12

²⁵Y.DINSTEIN, *Human rights in armed conflict* ..., in T. MERON (edited by) “Human Rights in International Law” Volume II, cit., p. 348

²⁶T. MERON, *Human rights in internal strife* ..., cit., p. 11ss.

²⁷G. BARILE, *Obligationes erga omnes* ..., cit., p. 12

Ma la strada da seguire per giungere ad una completa convergenza tra queste due branche è ancora lunga e non priva di incertezze ed ostacoli²⁸.

§ 1.5 Conflitti armati internazionali, guerre civili e la loro disciplina.

L'applicazione *ratione materiae* dei diritti umani, previsti dagli strumenti di diritto internazionale, durante i conflitti armati rappresenta un campo d'indagine assai complesso. Innanzi tutto occorre caratterizzare i conflitti armati che, come è noto, possono o meno avere natura internazionale.

L'art. 2 comune alle Convenzioni di Ginevra fornisce indirettamente una definizione di conflitto armato internazionale nel momento in cui asserisce che esse si applicano: (1) a tutti i casi di guerra dichiarata o a qualsiasi altro conflitto armato che può sorgere fra due o più parti contraenti, anche se lo stato di guerra non è riconosciuto da una delle due; (2) a tutte le occupazioni di territorio, parziali o totali, delle parti contraenti, anche se tale occupazione non trova una resistenza armata²⁹. L'art. 1 del Primo Protocollo del 1977 allarga la definizione di conflitto internazionale facendo riferimento agli "armed conflicts in which people are fighting

²⁸E. GREPPI, *Diritto internazionale umanitario dei conflitti armati* ..., cit., p. 498

²⁹T. MERON, *Human rights in internal strife* ..., cit., p. 44ss.

against colonial domination or alien occupation and against racist regimes in the exercise of their right of self-determination”³⁰.

Per quanto attiene, poi, ai conflitti armati di natura non internazionale l’art. 3 comune alle Convenzioni di Ginevra statuisce semplicemente che nel caso in cui un episodio di tal natura si verifichi nel territorio di una delle parti contraenti, ogni parte al conflitto ha il dovere di applicare i provvedimenti minimi indicati nell’art. 3 stesso. Più esaustivo sembra essere l’art. 1 del Secondo Protocollo aggiuntivo del 1977 che si applica a tutti i conflitti armati che non sono coperti dal Primo Protocollo e che hanno luogo nel territorio di una delle parti contraenti fra le sue forze armate e le forze armate dissidenti o altri gruppi armati organizzati, quando cioè “la guerra civile abbia raggiunto un’intensità tale da poter essere equiparata ad uno scontro tra due eserciti convenzionali”³¹. Inoltre per evitare incertezze in tale articolo si precisa che situazioni di disturbi o tensioni interne come tumulti, isolati e sporadici atti di violenza ed altre azioni di simile natura non costituiscono conflitti armati³².

Il problema di tale distinzione risiede nel fatto che inizialmente i conflitti interni rientravano nel dominio riservato degli Stati, i cui governanti avevano, così, la possibilità di giustificare atti costituenti violazione dei diritti umani. Se poi si tiene

³⁰J. BEST, *Humanity in Warfare*, cit., p. 321

³¹N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Giappichelli ed., 1998, p. 241

³²T. MERON, *Human rights in internal strife ...*, cit., p. 44ss.

conto del fatto che successivamente al secondo conflitto mondiale le situazioni di disordine internazionale sono state costituite prevalentemente da guerre civili e che comunque è pacifica la convinzione secondo la quale queste, nella maggior parte dei casi, rischiano di internazionalizzarsi minando la pace e la sicurezza internazionale, è possibile cogliere la rilevanza di tale problema.

§ 1.6 I problemi che scaturiscono dall'applicazione dei principi di diritto umanitario alle guerre civili.

Si può, quindi, affermare con certezza che ormai si sia consolidata l'opinione secondo la quale i diritti umani nei conflitti armati debbano essere comunque rispettati a prescindere dalla natura del conflitto e una chiara dimostrazione di tal fatto è riscontrabile non solo nella disciplina che si ritrova delle due situazioni in questione negli accordi internazionali menzionati, ma anche nella recente prassi inerente ai conflitti in Somalia, nella ex Jugoslavia, in Ruanda, nella regione del Kosovo, ecc.

Questo, tuttavia, non risolve altri problemi che attengono all'applicazione di tali principi al caso specifico delle guerre civili.

Il primo è relativo al riconoscimento da parte dello Stato interessato dell'esistenza del conflitto armato, che più volte è stato negato per evitare

l'applicazione dell'art. 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra³³: infatti risulta essere più vantaggioso dichiarare la natura *sui generis* del disordine interno verificatosi per giustificare la sospensione delle garanzie costituzionali dei diritti umani e, allo stesso tempo, per non incorrere nella violazione di norme internazionali. Una simile situazione, per esempio, si è verificata nei casi del Nicaragua e dell'Afghanistan³⁴. Il secondo riguarda il fatto che mentre nei conflitti internazionali è semplice individuare i destinatari delle norme a tutela dei diritti umani, non si può dire altrettanto con riguardo a quelli interni. Lo stesso Dinstein sostiene che “the human rights which are in force during internal armed conflicts raise a number of legal, psychological, and practical problems because of the unique circumstances of a conflict in which one of the parties is not a government but a group of rebels”³⁵. E' noto che soggetti di diritto internazionale sono gli Stati e le organizzazioni generalmente riconosciute come tali³⁶, pertanto sono questi legittimati ad aderire e poi ad avere il dovere di rispettare gli accordi internazionali. Non ci si spiega a questo punto come si possa nelle guerre civili pretendere che la controparte del governo legittimo, rappresentata generalmente da un movimento rivoluzionario o da organizzazioni di pari natura, possa essere destinataria delle norme contenute

³³N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 238

³⁴T. MERON, *Human rights in internal strife* ..., cit., p. 44ss.

³⁵Y. DINSTEIN, *Human rights in armed conflict* ..., in T. MERON (edited by) “Human Rights in International Law” Volume II, cit., p. 348

nell'art. 3 o nel secondo Protocollo aggiuntivo del 1977 più volte menzionati. Tale questione “ è stata sollevata anche recentemente, durante i negoziati per la revisione del Protocollo sulle mine annesso alla Convenzione sulle armi inumane [...]. Nella versione emendata del 1996, il protocollo si applica anche ai conflitti armati non internazionali che si svolgano nel territorio di uno Stato parte e viene specificato (art. 3) che le parti del conflitto - cioè governo costituito ed insorti - sono obbligate ad applicare le proibizioni e restrizioni del Protocollo”³⁷.

Pare quindi accettato il principio secondo il quale anche gli insorti debbano rispettare degli standard minimi di trattamento, fermo restando che essi, non essendo legittimi combattenti, potranno essere puniti dal governo legittimo per le violazioni perpetrate³⁸.

§ 1.7 I beneficiari delle norme vigenti.

Storicamente le prime categorie ad essere tutelate durante i conflitti armati sono state quella dei prigionieri di guerra e quella dei civili. Ai primi, attraverso le prime due Convenzioni di Ginevra, vengono attribuiti una serie di diritti inerenti

³⁶M. GIULIANO, T. SCOVAZZI, T. TREVES, *Diritto internazionale*, parte generale, Giuffrè ed., 1991, p. 115ss.

³⁷N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 238

³⁸*Ibidem*, p. 241

all'umanità di trattamento, soprattutto poi se si tratta di feriti o malati. Con la Terza Convenzione si precisa, inoltre, che tali principi sono obbligatori nei confronti di tutti i prigionieri, a prescindere dalla loro provenienza e dal fatto che siano o meno feriti o malati. Fra le norme principali a tutela di questa categoria vi sono: l'art. 13 della Terza Convenzione di Ginevra, per il quale nessun prigioniero di guerra può essere sottoposto a mutilazioni o a esperimenti medici o scientifici di qualsivoglia genere che non siano giustificati dal trattamento medico, dentale od ospedaliero dei prigionieri ed inteso alla loro salvaguardia; l'art. 32 della quarta Convenzione proibisce non solo omicidi, torture, punizioni corporali, mutilazioni ed esperimenti medici o scientifici, ma anche altre misure brutali; l'art. 11 del Primo Protocollo aggiuntivo del 1977 fa riferimento al divieto dell'espianto degli organi, mentre l'art. 85 proibisce le torture sia fisiche che mentali e i casi di grave umiliazione³⁹.

I secondi vengono classificati in: (1) popolazioni civili in generale; (2) civili nemici che si trovano nel territorio in cui si svolge il conflitto; (3) popolazioni civili nei territori occupati. Essi sono tutelati contro gli attacchi indiscriminati, le rappresaglie, le sofferenze inumane e non necessarie, la tortura, il genocidio, ecc. grazie a tutta una serie di atti convenzionali esistenti a cui si è più volte fatto riferimento⁴⁰. Fra i più significativi provvedimenti contenuti nelle quattro

³⁹T. MERON, *Human rights in internal strife* ..., cit., p. 10ss.

⁴⁰Y.DINSTEIN, *Human rights in armed conflict* ..., in T. MERON (edited by) "Human Rights in International Law" Volume II, cit., p. 348ss.

Convenzioni e nei Protocolli aggiuntivi è opportuno far menzione all'obbligo di raccogliere e curare i feriti e i malati, al divieto di catturare ostaggi, di tenere comportamenti inumani quali le mutilazioni, lo stupro, i trattamenti crudeli, le torture, i supplizi ecc., di sostenere attacchi contro la popolazione civile e gli individui ad essa appartenenti, il divieto di affamare i civili, ecc.⁴¹ Talune di queste violazioni hanno assunto una tale rilevanza da far nascere la necessità di disciplinarle attraverso ulteriori atti convenzionali: si tratta, ad esempio, del *genocidio*, disciplinato dalla Convenzione per la Prevenzione e la Repressione del Crimine del Genocidio del 1948 in cui viene definito come “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 di membri del gruppo; b)lesioni gravi all'integrità fisica o mentale di membri del gruppo; c)sottoposizione deliberata del gruppo a condizioni di esistenza che comportano la sua distruzione fisica, totale o parziale; d)misure miranti a impedire le nascite all'interno del gruppo; e)trasferimento forzato di bambini da un gruppo all'altro”⁴². Altri esempi sono quello dell'*apartheid* disciplinato dalla Convenzione per l'Eliminazione e la Repressione del Crimine di Apartheid del 1973 e definito come “una politica e pratica di segregazione e discriminazione razziale al fine di stabilire o mantenere il dominio di

⁴¹N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 241, 242

⁴²M. GIULIANO, T. SCOVAZZI, T. TREVES, *Diritto internazionale*, parte generale, cit., p. 194

un gruppo razziale su di un altro gruppo razziale [...]”⁴³; e quello della *tortura* disciplinato dalla Convenzione contro la Tortura e le altre Pene o Trattamenti Crudeli, Inumani o Degradanti del 1984 e definita come “ogni atto con il quale un’acuta sofferenza fisica o mentale è inflitta a certi fini [...]”⁴⁴. Vista la natura convenzionale di tali atti, si potrebbe a questo punto criticare la loro efficacia ristretta agli Stati parti, dal momento che per l’art. 34 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati “un trattato non crea né obblighi né diritti per uno Stato terzo senza il suo consenso”⁴⁵. Di conseguenza non avrebbe granché senso richiamare le suddette Convenzioni nel momento in cui esse vengono violate da uno Stato che non sia parte al trattato; ma non bisogna dimenticare che nel campo dei diritti umani esistono una serie di norme ormai da più parti considerate inderogabili sia nel senso che nessuna situazione è idonea a giustificarne la violazione, sia nel senso che essi per avere validità non abbisognano di un consenso esplicito da parte degli Stati. Si tratta di norme come: il diritto alla vita, il divieto di tortura e di trattamenti crudeli, disumani e degradanti, il divieto della schiavitù e della servitù, il principio “*nullum crimen, nulla poena sine lege*, la libertà di pensiero, coscienza, religione, ecc.; “ a questo nucleo di norme, si aggiungono quei diritti che sono specificamente di

⁴³Ibidem, p. 194, 195

⁴⁴G. CARELLA, *La responsabilità dello stato per crimini internazionali*, ed. Jovene, Napoli, 1985, p. 157

⁴⁵M. GIULIANO, T. SCOVAZZI, T. TREVES, *Diritto internazionale*, parte generale, cit., p. 321

pertinenza delle categorie protette dalle Convenzioni di diritto umanitario”⁴⁶. Con riferimento particolare, poi, alla Convenzione sul genocidio è opportuno ricordare, in proposito, il parere della Corte Internazionale di Giustizia del 28 maggio 1951 nel quale si precisa che “i principi della Convenzione sono riconosciuti dalle nazioni civili come vincolanti per gli Stati, indipendentemente da qualsiasi obbligo convenzionale”⁴⁷.

§ 1.8 la distinzione fra crimini di guerra e crimini contro l’umanità.

Già dopo la Prima Guerra Mondiale ci si rese conto degli orrori che potevano derivare da un conflitto di tal portata, ma fu a partire dalla fine della Seconda Guerra Mondiale che l’esigenza di mobilitare l’opinione pubblica per la protezione dei civili si trasformò in una necessità, e che la materia subì una prima radicale evoluzione. Questo fatto fu scatenato soprattutto dalle tendenze xenofobe e naziste che si svilupparono a causa della mancata applicazione delle Convenzioni di Ginevra da parte di alcuni Stati⁴⁸.

⁴⁶E. GREPPI, *Diritto internazionale umanitario dei conflitti armati ...*, cit., p. 495

⁴⁷M. GIULIANO, T. SCOVAZZI, T. TREVES, *Diritto internazionale*, parte generale, cit., p. 194

⁴⁸J. BEST, *Humanity in Warfare*, cit., p. 290ss.

Risale a questo periodo, e più precisamente alla Sentenza del Tribunale di Norimberga istituito col Patto di Londra del 1945 per punire i responsabili delle atrocità commesse nel Secondo Conflitto Mondiale, la distinzione fra *crimini contro la pace*, *crimini di guerra* e *crimini contro l'umanità*⁴⁹. Questi ultimi due riguardano in modo particolare il nostro campo di indagine.

La categoria dei crimini di guerra è definita come l'insieme delle violazioni gravi delle norme applicabili ai conflitti armati⁵⁰, che sono principalmente contenute nelle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 e nel Primo Protocollo addizionale del 1977. Fra tali violazioni rientrano ad esempio "l'uccisione, il maltrattamento o la deportazione per lavoro forzato o per ogni altro proposito di popolazioni civili o in territori occupati, l'uccisione o il maltrattamento di prigionieri di guerra"⁵¹, ecc.

Tale principio ha avuto recente applicazione nella questione della Guerra del Golfo, per la quale il Consiglio di Sicurezza, dopo una serie di risoluzioni, con la risoluzione 670 del 25 settembre 1990, all'art. 13 "ribadisce che la quarta Convenzione di Ginevra si applica al Kuwait e che, in quanto Alta parte contraente della Convenzione, l'Iraq è tenuto a rispettare pienamente tutte le sue disposizioni e, in particolare, è responsabile in base alla Convenzione per le infrazioni gravi da esso

⁴⁹M. GIULIANO, T. SCOVAZZI, T. TREVES, *Diritto internazionale*, parte generale, cit., p. 183ss.

⁵⁰G. CARELLA, *Il tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia*, in PICONE (a cura di), "Interventi delle Nazioni Unite e diritto internazionale", 1995, p. 487

⁵¹M. GIULIANO, T. SCOVAZZI, T. TREVES, *Diritto internazionale*, parte generale, cit., p. 189

commesse, come pure lo sono gli individui che commettono o ordinano la commissione di infrazioni gravi”⁵². Il riferimento menzionato è riscontrabile anche nelle successive risoluzioni emanate, ma non bisogna dimenticare che il Consiglio di Sicurezza ha avuto il potere di applicare le norme in questione a causa della natura internazionale del conflitto. Non è attribuibile, infatti, alcuna responsabilità individuale per crimini di guerra nel caso in cui il conflitto abbia carattere interno e, perciò nei casi coperti dall’art. 3 comune alle quattro Convenzioni e dal Secondo Protocollo aggiuntivo del 1977⁵³.

I crimini contro l’umanità, la cui istituzione è avvenuta grazie alla sentenza del Tribunale di Norimberga, sono definiti come “l’uccisione, lo sterminio, la riduzione in schiavitù, la deportazione e altri atti disumani commessi contro la popolazione civile, prima o durante la guerra; o le persecuzioni sulla base di motivi politici, razziali o religiosi in esecuzione di, o in connessione con, ogni crimine rientrante nella giurisdizione del Tribunale, siano o meno tali atti in violazione del diritto interno del paese dove essi sono stati compiuti”⁵⁴. Da questa definizione, contenuta nello stesso Statuto del Tribunale, si rilevano due elementi fondamentali: da un lato essi possono essere compiuti a prescindere dallo stato di guerra e per tal motivo non fanno sorgere problemi di applicabilità ai conflitti di natura non internazionale;

⁵²U. VILLANI, *Lezioni sull’ONU e la crisi del Golfo*, Cacucci editore, 1997, p. 63

⁵³G. CARELLA, *Il tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia*, in PICONE (a cura di), cit., p. 487-488

⁵⁴M. GIULIANO, T. SCOVAZZI, T. TREVES, *Diritto internazionale*, parte generale, cit., p. 193

dall'altro, nel caso specifico del Secondo Conflitto Mondiale, si subordinava la loro punibilità al fatto che fossero connessi con almeno una delle altre due categorie menzionate. La recente prassi, riscontrabile nei giudizi del Tribunale Penale Internazionale per la ex Jugoslavia ed di quello per il Ruanda, sembra dimostrare il superamento di tale limite.

§ 1.9 Problemi inerenti alla repressione dei crimini contro l'umanità.

Una delle prime obiezioni rivolte alla punizione della nuova categoria dei crimini contro l'umanità durante il giudizio di Norimberga fu il richiamo al principio *nullum crimen sine lege*, non si riteneva cioè legittimo giudicare dei soggetti richiamandosi ad una legge che al momento della commissione del crimine non esisteva. Questo sembrava accentuare maggiormente la fondamentale accusa rivolta al Tribunale di Norimberga, il fatto cioè di essere l'espressione del giudizio dei vincitori sui vinti⁵⁵. La questione fu superata nel momento in cui si rilevò che, su un piano non formale, ma sostanziale, la commissione di tali crimini era così contraria al principio di umanità che non punirli avrebbe costituito una violazione maggiore di quella che si creava contro il principio summenzionato.

Secondo un recente orientamento l'elemento distintivo dei crimini contro l'umanità sarebbe il carattere di massa, ma non risulta ancora chiara la portata di tale requisito, nonostante sia pacifico che anche atti isolati, pur non comportando una pluralità di vittime, ma ripetuti e ispirati dallo stesso fine sono classificabili come tali⁵⁶.

Recenti applicazioni di queste norme si sono avute successivamente al conflitto iugoslavo e a quello ruandese. In particolare in quest'ultimo la Commissione di esperti, istituita dal Consiglio di Sicurezza con la risoluzione 935/1994 ed incaricata di verificare l'esistenza di gravi violazioni del diritto internazionale umanitario, nel giustificare la necessità dell'istituzione di un Tribunale Penale Internazionale, definì i crimini contro l'umanità come "le gravi violazioni delle norme fondamentali del diritto umanitario e della legislazione relativa ai diritti umani, commesse da una persona di cui sia dimostrabile l'appartenenza ad una parte in conflitto, nel quadro di una politica ufficiale di discriminazione nei confronti di un determinato gruppo di persone, indipendentemente da una situazione di guerra o dalla nazionalità delle vittime, compresi atti quali: assassinio; sterminio; schiavitù; deportazione e trasferimento di popolazione; detenzione; tortura; stupro; persecuzione su base politica, razziale e

⁵⁵A. CASSASE (a cura di), *The new humanitarian law of armed conflict, proceedings of the 1976 and 1977 Conferences*, intervento del Prof. Röling, ed. Scientifica Srl Napoli, p. 140

⁵⁶G. CARELLA, *Il tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia*, in PICONE (a cura di), cit., p. 491

religiosa; altri atti inumani e apartheid”⁵⁷. Da questo rapporto emerge la difficoltà che si può incontrare nel classificare un illecito come crimine contro l’umanità, in quanto di non semplice dimostrazione è la prova che esso sia frutto di un preciso programma politico-ideologico: le caratteristiche richieste a tal scopo, infatti, non sempre sono esplicitamente rilevabili come avviene, ad esempio, per il crimine del genocidio, rappresentato come una *species* dei crimini contro l’umanità visto il suo chiaro fine di distruggere in tutto o in parte un gruppo nazionale, etnico o religioso⁵⁸.

Le due tragiche esperienze sopra citate mettono in rilievo altre due macabre forme di violenza, lo stupro e la pulizia etnica, non menzionate nello Statuto del Tribunale di Norimberga, ma costituenti una caratteristica degli attuali conflitti armati: esse sono perpetrate al fine di eliminare da un determinato territorio specifiche popolazioni od etnie e, per questo, sono state considerate come crimini contro l’umanità con natura paragonabile a quella del genocidio.

§ 1.10 La disciplina delle “*gross violations of human rights*” nella recente prassi.

⁵⁷I. BOTTIGLIERO, *Il rapporto della Commissione di esperti sul Ruanda e l’istituzione di un Tribunale Internazionale Penale*, in CI 1994, p. 764

⁵⁸G. CARELLA, *Il tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia*, in PICONE (a cura di), cit., p. 492

Ritornando alla distinzione fra conflitti armati interni ed internazionali non si può, dopo aver chiarito cosa si intenda in generale per gravi violazioni dei diritti umani, non rilevare che tale dicotomia viene meno nel momento in cui all'interno di un conflitto si commettono “*gross violations of human rights and humanitarian law*”: è stato da più parti sostenuto, infatti, che la situazione di disordine esistente all'interno di uno Stato può internazionalizzarsi e quindi costituire una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale nel momento in cui vengano commesse gravi e massicce violazioni dei diritti umani in quanto, nonostante non vi sia un esplicito collegamento all'interno della Carta dell'ONU, è stato da più parti rilevato che la pace internazionale è strettamente connessa alla tutela dei diritti umani⁵⁹.

Con la fine della Guerra Fredda, infatti, il clima di profonda instabilità internazionale creatosi ha portato nella prassi a considerare l'esistenza di una minaccia alla pace, anche nei casi che non rischiavano di sfociare in un conflitto armato internazionale, fondata direttamente o indirettamente sulla commissione di grosse violazioni dei diritti umani. Esempi di questo tipo sono riscontrabili nell'evoluzione del conflitto somalo del 1991, di quello ruandese del 1994 e di quelli in Burundi ed in Zaire del 1996⁶⁰.

⁵⁹P. GARGIULO, *Nazioni Unite e diritti umani: il ruolo del Consiglio di Sicurezza*, cit., p. 219

⁶⁰V. GRADO, *Guerre civili e stati terzi*, cit., p. 293ss.

Più incerta è stata, invece, la classificazione del conflitto iugoslavo, per il quale il Comitato Internazionale della Croce Rossa nella prospettiva di assicurare un'ampia tutela umanitaria promosse un incontro a Ginevra il 26 e 27 novembre 1991 durante il quale si stabilì di regolamentare l'episodio che si stava verificando alla stregua di un conflitto internazionale⁶¹.

§ 1.11 Soggetti legittimati ad agire a seguito della violazione dei diritti umani nei conflitti armati.

Dal discorso finora affrontato si rileva l'importanza che viene attribuita alla tutela degli individui durante i conflitti armati, ma non si è ancora fatto riferimento a chi è effettivamente legittimato a denunciare e, quindi, ad ottenere giustizia a seguito della violazione dei diritti umani.

E' necessario partire dal presupposto che il concetto di diritto comporta l'esistenza di un obbligo corrispondente, infatti quando sono intaccati i diritti umani soggetti attivi sono gli individui, mentre sugli Stati incombono gli obblighi. Nel caso specifico dei conflitti armati questi ultimi incombono non su un semplice Stato,

⁶¹F. SALERNO, *Il diritto umanitario applicabile al conflitto iugoslavo: l'accordo di Ginevra*, in RDI 1991, p. 918

ma sullo Stato “nemico”: nel momento in cui, infatti, uno Stato parte al conflitto viola un principio sancito dal diritto umanitario, esso è colpevole sia nei confronti dell’individuo leso che dello Stato di cui il soggetto in questione è cittadino⁶². Tuttavia la legittimazione a reagire ad un simile episodio è attribuita solo agli Stati: questo ha creato il timore con riguardo particolare ai conflitti interni, che taluni di questi crimini potessero restare impuniti a causa della resistenza dello Stato interessato a denunciarne l’accaduto, “spesso per proteggere quelli che ritengono essere i propri interessi economici, politici e di sicurezza”⁶³.

La recente prassi dei conflitti in ex Jugoslavia ed in Ruanda e gli attuali sviluppi in merito alla creazione di una Corte penale Internazionale Permanente dimostrano chiaramente la volontà di superare questi limiti. Non solo, infatti è possibile affermare che negli ultimi tempi si sta sviluppando con una certa frequenza la tendenza “ad un ingresso automatico della problematica delle guerra civili (o delle situazioni di tensione interna) nel diritto internazionale, prima ancora che gli indicati fattori di internazionalizzazione del conflitto interno si siano realizzati”⁶⁴. Si vuol fare riferimento ai recenti casi dell’Albania del 1997, in cui il Consiglio di Sicurezza ha autorizzato un intervento dopo aver ravvisato una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale pur non essendo in corso un vero e proprio conflitto armato,

⁶²Y.DINSTEIN, *Human rights in armed conflict ...*, in T. MERON (edited by) “Human Rights in International Law” cit., p. 356ss.

⁶³ *Rapporto annuale 1997* di Amnesty International, p. 40ss.

⁶⁴V. GRADO, *Guerre civili e stati terzi*, cit., p. 366

e del Kosovo del 1998, dove un altro intervento è stato autorizzato per prevenire ulteriori sviluppi del conflitto⁶⁵.

§ 1.12 La figura del “*protecting power*”.

Fino a questo momento si è parlato della possibilità di reprimere le violazioni dei diritti umani nel momento successivo alla loro commissione attraverso interventi diretti o attraverso l’istituzione di Tribunali *ad hoc* con il compito di punire i criminali.

E’ stato però posto il quesito se sia possibile prevenire la violazione di tali norme: in effetti le Convenzioni di Ginevra prevedono la figura della Potenza Protettrice (Protecting Power), costituita da uno Stato neutrale al conflitto che supervisioni l’applicazione delle norme di diritto umanitario e di quelle inerenti ai diritti umani⁶⁶. Un problema a tal proposito è rappresentato dal fatto che una simile figura debba essere istituita con il consenso, oltre che dello stato nominato come tale, anche delle parti in conflitto; tuttavia nel momento in cui non si raggiunga un accordo in tal senso l’art. 5 del Primo Protocollo aggiuntivo prevede che l’ICRC o

⁶⁵Ibidem, p. 366,367

⁶⁶E. GREPPI, *Diritto internazionale umanitario dei conflitti armati ...*, cit., p. 496ss.

qualsiasi altra organizzazione umanitaria neutrale potrà offrire i suoi buoni uffici per designare un Protecting Power⁶⁷. Tale possibilità è applicabile solo con riguardo ai conflitti armati e una dimostrazione ne è il fatto che l'art. 3 comune alle quattro Convenzioni ginevrine non preveda la figura di un Protecting Power, ma semplicemente che un organismo umanitario imparziale, come l'ICRC, si ponga al servizio delle parti in conflitto⁶⁸.

⁶⁷Y.DINSTEIN, *Human rights in armed conflict ...*, in T. MERON (edited by) "Human Rights in International Law" Volume II, cit., p. 359

⁶⁸*Ibidem*, p.362,363

CAPITOLO II

IL PROBLEMA DELLA COLLOCAZIONE DELLE NORME

UMANITARIE NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

§ 2.1 L'intervento degli Stati terzi per la repressione della violazione dei diritti umani: contromisure pacifiche e uso della forza.

Durante il periodo della Guerra Fredda la sicurezza internazionale era mantenuta in virtù della contrapposizione creatasi fra i due blocchi (USA e URSS), pertanto la tendenza dei conflitti armati ad avere ripercussioni internazionali veniva attutita grazie all'intervento delle due potenze. Con la caduta dei regimi socialisti "l'equilibrio del terrore"⁶⁹ è venuto meno comportando da un lato una più frequente attività del Consiglio di Sicurezza dell'ONU⁷⁰, dall'altro una maggiore cooperazione fra gli Stati.

⁶⁹M. GIULIANO, T. SCOVAZZI, T. TREVES, *Diritto internazionale*, parte generale, cit., p. 58

⁷⁰B. CONFORTI, *Le Nazioni Unite*, CEDAM, 1996, p. 154

Un problema di non poco conto in dottrina è rappresentato dalla possibilità, ed in alcuni casi dall'obbligo, che hanno gli Stati terzi di adottare contromisure pacifiche in risposta ad illeciti internazionali⁷¹.

Con particolare riguardo al nostro campo di indagine si può riscontrare nella recente prassi internazionale la tendenza degli Stati terzi ad intervenire nella repressione della violazione dei diritti umani nei conflitti armati, sia unilateralmente che su autorizzazione del Consiglio di Sicurezza.

Un esempio in tal senso è fornito dalla Risoluzione 253/1966 adottata dal Consiglio di Sicurezza per autorizzare sanzioni economiche contro la Rhodesia del Sud a causa della politica razziale condotta all'interno del paese⁷²; un altro è quello della Risoluzione 418/1977 che imponeva un embargo a qualsiasi fornitura di armi al Governo sudafricano per la politica di *apartheid* praticata a danno dei cittadini di colore⁷³. Tutto ciò sembra scardinare "l'impostazione contrattualistica, o bilateralistica, tradizionale del diritto internazionale"⁷⁴, a favore di quella che legittima gli Stati terzi, ovverosia quelli non direttamente lesi, ad intervenire attraverso l'adozione di contromisure pacifiche.

⁷¹C. FOCARELLI, *Le contromisure pacifiche collettive e la nozione di obblighi erga omne*", in RDI 1993, p. 52

⁷²P. GARGIULO, *Nazioni Unite e diritti umani ...*, cit., p. 225

⁷³B. CONFORTI, *Le Nazioni Unite*, cit., p. 188

⁷⁴C. FOCARELLI, *Le contromisure pacifiche ...*, cit., p. 54

Azioni simili ma di natura unilaterale sono state portate avanti, per esempio, in Uganda dove a seguito delle gravi e ripetute violazioni dei diritti umani e degli atti di genocidio fu imposto dagli Stati Uniti un embargo commerciale come contromisura pacifica per scoraggiare la commissione di ulteriori crimini⁷⁵. Paragonabili a queste ultime furono le misure intraprese da parte delle Comunità Europee e di altri Stati, fra cui Canada, Australia e Nuova Zelanda, nei confronti dell'Argentina a causa delle ripetute violazioni dei diritti umani durante il conflitto sulla questione delle Falkland/Malvinas⁷⁶.

In quest'ultimo caso, però, tali misure furono contestate a causa "dell'estraneità alla controversia dei soggetti reagenti diversi dal Regno Unito"⁷⁷ e fu affermata la competenza "esclusiva del Consiglio di Sicurezza, in base all'art. 41 della Carta, ad irrogare le sanzioni economiche collettive"⁷⁸.

Risulta evidente, perciò, quanto siano discordanti i pareri a questo proposito: un gruppo di studiosi ritiene lecita una simile azione solo nei casi di "*gross violations*"; un altro sostiene che "nessuno può erigersi a giudice e vindice delle violazioni del diritto internazionale commesse dagli altri Stati, solamente quando la

⁷⁵A. DE GUTTRY, *Le contromisure adottate nei confronti dell'Argentina da parte delle Comunità Europee e dei terzi Stati ed il problema della loro liceità internazionale*, in N. RONZITTI (a cura di), "La questione delle Falkland/Malvinas nel diritto internazionale", Dott. A. Giuffrè ed., Milano, 1984, p. 382-383

⁷⁶*Ibidem*, p. 343ss.

⁷⁷C. FOCARELLI, *Le contromisure pacifiche ...*, cit., p. 58

⁷⁸*Ibidem*, p. 59

violazione di una regola del diritto internazionale offenda lo Stato nei suoi diritti, egli ha indubbiamente il diritto di reagire contro l'offensore, non già per far valere contro di lui, con scopo satisfattorio l'autorità del diritto internazionale violato, ma sibbene per far valere, con scopo riparatorio, il proprio diritto ingiustamente leso"⁷⁹.

La possibilità di ricorrere a simili mezzi di intervento da parte degli Stati terzi è stata riconosciuta nella risoluzione del 1989 adottata dall'Institut de Droit International, che legittima l'adozione di misure diplomatiche, economiche o di genere simile purché conformi al diritto internazionale e non implicanti l'uso della forza nella circostanza delle violazioni particolarmente gravi dei diritti dell'uomo⁸⁰.

I dati che ci fornisce la prassi internazionale, quindi, evidenziano che "gli Stati e le organizzazioni internazionali non lesi nel senso tradizionale reagiscano proprio come terzi nel senso tradizionale e che reagiscano soltanto in risposta ad illeciti particolarmente gravi o, se si vuole, soltanto ad alcuni illeciti ritenuti pregiudizievoli per la comunità internazionale nel suo insieme"⁸¹.

Non sono, tuttavia, mancati i casi in cui a seguito di *gross violations* che comportavano il pericolo di gravi ripercussioni internazionali del conflitto armato, il

⁷⁹D. ANZILOTTI, *Teoria generale della responsabilità dello stato nel diritto internazionale*, Parte Prima, *Il problema della responsabilità di diritto internazionale*, Firenze 1902, p. 88

⁸⁰V. GRADO, *Guerre civili e stati terzi*, cit., p. 299

⁸¹C. FOCARELLI, *Le contromisure pacifiche ...*, cit., p. 65

Consiglio di Sicurezza abbia autorizzato l'uso della forza o, addirittura, casi in cui vi sia stato fatto ricorso senza autorizzazione alcuna⁸².

Quest'ultima ipotesi si verificava soprattutto durante il periodo della Guerra Fredda in cui tale atteggiamento era giustificato da un lato dal fatto che, a causa di una sorta di immobilità del Consiglio di Sicurezza e conseguentemente di un cattivo funzionamento del sistema di sicurezza internazionale, gli Stati si riappropriavano del diritto di autotutela⁸³; dall'altro dal fatto che i diritti umani hanno assunto un carattere speciale nell'ordinamento internazionale, pertanto la loro violazione giustifica un intervento di questo tipo⁸⁴. Esempi di questo tipo sono l'operazione "Provide Comfort" in Kurdistan nel 1991 e l'intervento degli Stati membri dell'ECOWAS in Liberia nel 1990⁸⁵.

Autorizzazioni dell'uso della forza da parte del Consiglio di Sicurezza per scopi direttamente o indirettamente umanitari si sono avuti, ad esempio nel caso della Guerra del Golfo con la Risoluzione 678/1990 richiamantesi a precedenti risoluzioni che denunciavano la violazione delle Convenzioni di Ginevra; nel caso del conflitto somalo con la Risoluzione 794/1992 a tutela delle operazioni di

⁸²V. GRADO, *Guerre civili e stati terzi*, cit., p. 302

⁸³G. CARELLA, *La responsabilità dello stato ...*, cit., p. 57

⁸⁴V. GRADO, *Guerre civili e stati terzi*, cit., p. 302

⁸⁵*Ibidem*, p. 309ss.

soccorso umanitario⁸⁶; nel caso del conflitto scoppiato in Bosnia Erzegovina con la Risoluzione 836/1993 finalizzata a facilitare le attività umanitarie svolte dalla Forza di pace⁸⁷; nel caso ruandese con la Risoluzione 929/1994 finalizzata a raggiungere gli obiettivi umanitari; nel caso di Haiti con la Risoluzione 940/1994 finalizzata a restaurare un sistema democratico⁸⁸.

Non bisogna però dimenticare che qualsiasi intervento autorizzato o finalizzato a scopi umanitari, soprattutto se implicante l'uso della forza, è giustificato solo fino al raggiungimento dell'obiettivo prefissato; non sarebbe, per esempio, legittimo continuare ad utilizzare la forza nel momento in cui si è accertato che le violazioni denunciate sono cessate⁸⁹. D'altro canto questo fatto è rilevabile dagli stessi documenti che autorizzano gli Stati ad intraprendere siffatte misure: nel recente Rapporto della Conferenza Internazionale di Singapore del 1994 sulla questione della Cambogia sono resi espliciti, ad esempio, i limiti umanitari entro i quali l'UNTAC avrebbe dovuto agire⁹⁰; altro esempio è rappresentato dalla già citata Risoluzione 794/1992 che autorizzava gli Stati membri "a cooperare per eseguire l'offerta di un membro dell'ONU ad usare tutti i mezzi necessari al fine di stabilire

⁸⁶U. VILLANI, *Lezioni sull'ONU e la crisi del Golfo*, cit., p. 96ss.

⁸⁷V. GRADO, *Guerre civili e stati terzi*, cit., p. 337

⁸⁸U. VILLANI, *Lezioni sull'ONU e la crisi del Golfo*, cit., p. 96ss.

⁸⁹V. GRADO, *Guerre civili e stati terzi*, cit., p. 343

⁹⁰*The United Nations transitional Authority in Cambodia (UNTAC)*, Report and Recommendations of the International Conference Singapore, August 1994, p. 165ss.

un ambiente sicuro per le operazioni di soccorso umanitario in Somalia”⁹¹, da cui si rileva chiaramente che unico fine dell’uso della forza è quello esplicitamente previsto dalla risoluzione e, di conseguenza, che tale operazione debba terminare col suo perseguimento.

§ 2.2 L’inclusione delle gravi violazioni dei diritti umani nella categoria dei crimini internazionali.

Nonostante i pareri discordanti in dottrina, la prassi internazionale dimostra quanto ormai sia pacifico l’intervento degli Stati Terzi nel caso di gravi violazioni dei diritti umani nei conflitti armati. Tuttavia l’empasse potrebbe essere superata facendo riferimento al fatto che secondo l’art. 14 del Progetto di Articoli sulla Responsabilità degli Stati per Crimini Internazionali la commissione di un crimine internazionale legittima l’intervento di tutti gli Stati, anche se non materialmente lesi⁹²; pertanto la qualificazione della violazione dei diritti umani nei conflitti armati come “international crimes” risolverebbe il problema sollevato.

⁹¹B. CONFORTI, *Le Nazioni Unite*, cit., p. 203

⁹²G. CARELLA, *La responsabilità dello stato ...*, cit., p. 183

Per giungere ad una tale conclusione è necessario partire dalla constatazione del fatto che il principio ispiratore di tutto questo discorso risiede nella natura che i diritti umani sono andati acquisendo con il passare del tempo; che la violazione di alcuni di essi comporti la commissione di un crimine internazionale, è rilevabile dall'art. 19 del Progetto di Articoli sulla Responsabilità degli Stati summenzionato, alla cui lettera c) si definisce *international crime* “a serious breach on a widespread scale of an international obligation of essential importance for safeguarding the human being, such as those prohibiting slavery, genocide and apartheid”⁹³.

Richiamando, perciò, le norme di diritto internazionale secondo le quali a seguito della commissione di un crimine internazionale (di cui il menzionato art. 19 dà una chiara definizione) tutti gli Stati, oltre quello leso, hanno il diritto (ma non il dovere) di intervenire per porre fine a tale illecito⁹⁴, è possibile affermare che la violazione di determinati diritti umani rientranti in una delle categorie enumerate nell'art. 19, oltre a costituire una minaccia al mantenimento della pace e della sicurezza internazionale offende e, quindi, legittima qualsiasi Stato appartenente alla Comunità Internazionale ad intervenire.

⁹³Ibidem, p. 4

⁹⁴M. GIULIANO, T. SCOVAZZI, T. TREVES, *Diritto internazionale*, parte generale, cit., p. 484ss.

§ 2.3 La qualificazione delle norme di diritto umanitario nel diritto internazionale.

A questo punto è importante verificare il rango delle norme di diritto umanitario nell'ordinamento internazionale: l'obiezione che più volte è stata sollevata in dottrina, infatti, risiede nel constatazione del fatto che le norme in questione hanno origine pattizia; in teoria non si potrebbe, pertanto, ritenere legittimo l'intervento di terzi, a seguito di gravi violazioni, in quegli Stati che non abbiano preso parte alle Convenzioni istitutive degli obblighi umanitari. In altri termini, secondo questo orientamento, gli Stati che non abbiano ratificato le Convenzioni a tutela dei diritti umani nei conflitti armati non potrebbero incorrere nella violazione di alcun obbligo in materia.

Questo fatto è desumibile dalla definizione che generalmente si dà in dottrina delle norme di carattere convenzionale, ovverosia di quelle norme che vincolano solo le parti contraenti⁹⁵.

In realtà la recente prassi internazionale dimostra una inversione di tendenza in merito; si è, in altri termini, messa in discussione la natura esclusivamente

⁹⁵M. GIULIANO, T. SCOVAZZI, T. TREVES, *Diritto internazionale*, parte generale, cit., p. 251ss.

convenzionale del diritto umanitario. La stessa Corte Internazionale di Giustizia ha in più casi dichiarato la natura consuetudinaria delle norme in questione⁹⁶.

La questione affonda le proprie origini in tempi non recenti: un documento in cui si afferma l'esistenza di obblighi umanitari di natura non convenzionale è rappresentato dalla Risoluzione XXIII della Conferenza di Teheran sui Diritti dell'Uomo del 1968 in cui si afferma che anche in tempo di guerra i principi umanitari debbano prevalere; a tal scopo essa oltre a far riferimento alle Convenzioni dell'Aia del 1889 e del 1907 e di Ginevra del 1949, richiama un principio già sancito nel preambolo alle summenzionate Convenzioni dell'Aia (e passato alla storia come Clausola di Martens, dal nome dell'omonimo giurista che la ideò⁹⁷) in cui si afferma che “in attesa che un codice più completo delle leggi della guerra possa essere emanato, le Alte Parti Contraenti giudicano opportuno constatare che, nei casi non compresi entro le disposizioni regolamentari da esse adottate, le popolazioni e i belligeranti restano sotto la tutela e l'impero dei principi del diritto delle genti, quali risultano dagli usi stabiliti fra nazioni civili, dalle leggi dell'umanità e dalle esigenze della coscienza pubblica”⁹⁸.

In tempi più recenti un esempio è stato fornito dal parere della Corte del 28 Maggio 1951 relativo alle riserve alla Convenzione per la Prevenzione e la

⁹⁶T. MERON, *Human rights and humanitarian norms as customary law*, cit., p.9

⁹⁷M. DE PONTE (a cura di), *Nunca mas. Mai più al di sopra sella legge*, Ed. Cultura della Pace, 1997, p. 92

⁹⁸F. CAPOTORTI, *La Conferenza di Teheran sui Diritti dell'Uomo*, in CI 1968, p. 625

Repressione del Crimine del Genocidio, in cui si afferma che “i principi della Convenzione sono riconosciuti dalle nazioni civili come vincolanti per gli Stati, indipendentemente da qualsiasi obbligo convenzionale”⁹⁹. Le Nazioni Unite, in altri termini, ritengono che il genocidio metta sotto shock le coscienze del genere umano e che esso sia contrario alla legge morale ed allo spirito delle Nazioni Unite stesse; la diretta conseguenza di ciò è, pertanto, che la Convenzione sottolinea dei principi riconosciuti dalle nazioni civili come obblighi per gli Stati anche in assenza di un vincolo convenzionale¹⁰⁰. Questo giustifica il motivo per il quale l’atto in questione sia ora diffusamente e correttamente considerato di diritto consuetudinario¹⁰¹.

Volendo ritrovare conferma di quanto detto nella recente prassi internazionale si può far riferimento al Rapporto della Commissione di Esperti sul Ruanda, in cui si afferma che anche se lo Stato in questione non avesse ratificato la Convenzione per la Prevenzione e la Repressione del Crimine di Genocidio “è ormai universalmente riconosciuto dalla Comunità Internazionale il carattere di *jus cogens* della norma che proibisce il genocidio [...]”¹⁰².

Un altro caso è rappresentato dalla sentenza della Corte Internazionale di Giustizia sul caso riguardante le attività militari e paramilitari in Nicaragua e contro

⁹⁹M. GIULIANO, T. SCOVAZZI, T. TREVES, *Diritto internazionale*, parte generale, cit., p. 194

¹⁰⁰T. MERON, *Human rights and humanitarian norms as customary law*, cit., p. 110

¹⁰¹*Ibidem*, p. 10,11

¹⁰²I. BOTTIGLIERO, *Il rapporto della Commissione di esperti sul Ruanda ...*, cit., p. 765

il Nicaragua, in cui si afferma “Although Nicaragua has refrained from referring to the four Geneva Conventions of 12 August 1949, to which Nicaragua and the United States are parties, the Court considers that the rules states in Article 3 which is common to the four Conventions, applying to armed conflicts of a non-international character, should be applied. The United States is under an obligation to respect the Conventions and even to ensure respect for them, and thus not to encourage persons and groups engaged in the conflict in Nicaragua to act in violation of the provision of Article 3. This obligation derives from the general principles of humanitarian law to which the Conventions merely give specific expression”¹⁰³.

Come risulta evidente dall’ultima frase del giudizio della Corte i principi di diritto umanitario sono entrati a far parte del diritto generale in una maniera, fra l’altro, alquanto singolare visto che, nel sostenere la loro natura consuetudinaria, non si è fatto riferimento alla *diurnitas*, ovverosia a uno dei due elementi a tal scopo necessari¹⁰⁴. I puristi potrebbero criticare questo approccio come una erosione dei metodi tradizionali per contribuire alla formazione di norme di diritto generale: in realtà la Corte non ha mutato il proprio orientamento, ma ha riconosciuto che il campo dei diritti umani non debba essere considerato alla stregua degli altri nella

¹⁰³ Judgement of the International Court of Justice, in *The American Journal of International Law*, 1986, p. 799

¹⁰⁴ R. MAGNANI, *Nuove prospettive sui principi generali nel sistema delle fonti del diritto internazionale*, ed. Mursia, 1997, p. 41

creazione di norme consuetudinarie¹⁰⁵. Non solo, il richiamo all'art. 1 delle Convenzioni di Ginevra del 1949 e la precisazione dell'obbligo di "rispettare" e di "far rispettare" le norme in esse contenute "conferma la natura incondizionale delle obbligazioni di diritto umanitario previste"¹⁰⁶.

La questione della natura consuetudinaria delle norme di diritto umanitario è stata affrontata nel recente parere della Corte Internazionale di Giustizia dell' 8 Luglio 1996 sulla "Legality of the threat or use of nuclear weapons" . In esso si afferma: "A large number of customary rules have been developed by the practice of States [...]. The laws and customs of war- as they were traditionally called- where the subjects of efforts at codification undertaken in the Hague (including the Conventions of 1899 and 1907) [...]. One should add to this the Geneva Law (the Conventions of 1864, 1906, 1929 and 1949), which protects the victims of war and aims to provide safeguards for disabled armed forces personnel and persons not taking part in the hostilities. These two branches of the law applicable in armed conflict have become so closely interrelated that they are considered to have gradually formed one single complex system, known today as international

¹⁰⁵T. MERON, *Human rights and humanitarian norms as customary law*, cit., p. 113

¹⁰⁶G. BARILE, *Obligaciones erga omnes...*, cit., p. 5

humanitarian law. The provisions of the Additional Protocols of 1977 give expression and attest to the unity and complexity of that law”¹⁰⁷.

Non sono tuttavia mancati in dottrina ulteriori tentativi per dimostrare la consuetudinarietà delle Convenzioni di Ginevra: fra i più significativi è doveroso menzionare quello secondo il quale avendo tutti i potenziali partecipanti alla creazione di norme di diritto consuetudinario preso parte al trattato, un esame della prassi potrebbe dimostrare che gli Stati non parti tengono un atteggiamento conforme alle norme delle Convenzioni, creando così un diritto consuetudinario. Si verificherebbe, in tal modo, il paradosso di Baxter secondo il quale: ”As the number of parties to a treaty increases, it becomes more difficult to demonstrate what is the state of customary international law de hors the treaty [...]. As the express acceptance of the treaty increases, the number of States not parties whose practice is relevant diminishes. There will be less scope for the development of international law de hors the treaty [...]”¹⁰⁸.

Si potrebbe, infine, far riferimento allo Statuto del Tribunale Penale Internazionale per la Ex Jugoslavia in cui si precisa che l’azione dello stesso debba

¹⁰⁷International Court of Justice, *Legality of the threat or use of nuclear weapons*, in International Legal Material, 1996, p. 820 ss.

¹⁰⁸T. MERON, *Human rights and humanitarian norms as customary law*, cit., p. 50

esplicarsi esclusivamente nei confronti della violazione di norme di diritto internazionale umanitario “which are beyond any doubt part of customary law”¹⁰⁹.

Merón a tal proposito sostiene che “the Yugoslavia Tribunal’s subject matter jurisdiction under the Statute covers rules of international humanitarian law that are applicable to international armed conflicts and are declaratory of customary law”¹¹⁰. A conferma di ciò egli aggiunge che: “In his commentary on the statute approved by the Security Council [l’autore si riferisce ovviamente allo Statuto del Tribunale Penale Internazionale per la punizione dei crimini commessi nella ex Jugoslavia], the UN Secretary-General emphasized that the principle of *nullum crimen sine lege* requires that the Tribunal apply rules of international law which are beyond any doubt part of customary law so that the problem of adherence of some but not all States to specific conventions does not arise”¹¹¹.

In realtà la necessità di far riferimento a norme di diritto umanitario consuetudinario, oltre che convenzionale, è stata affermata nell’art. 3 dello Statuto summenzionato, in cui si fa un elenco di esse, ma allo stesso tempo si precisa la sua natura non tassativa nel senso che “the elastic but not limited to language of Article 3

¹⁰⁹G. CARELLA, *Il tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia*, in PICONE (a cura di), cit., p. 484

¹¹⁰T. MERON, *International criminalization of internal atrocities*, in *The American Journal of International Law* 1995, p. 559

¹¹¹T. MERON, *War crimes in Yugoslavia and the development of international law*, in *The American Journal of International Law* 1994, p. 79

ensures that alla relevant, well-established international law falls within the Tribunal's jurisdiction"¹¹².

Il Segretario Generale, inoltre, ha ritenuto opportuno precisare a quali fonti appartengano le regole di diritto umanitario divenute, ormai, parte del diritto consuetudinario internazionale ed ha affermato che si tratta delle "law of armed conflict embodied in the Geneva Conventions for the Protection of War Victims of August 12,1949; the Hague Convention (No. IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land and annexed Regulations of October 18, 1907; the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of December 9,1948; and the Charter of the International Military Tribunal of August 8,1945"¹¹³. Egli, inoltre, va oltre sostenendo che "the Geneva Conventions constitute the core of the customary law applicable in international armed conflicts"¹¹⁴.

§ 2.4 Le violazioni erga omnes.

Una volta appurata la natura consuetudinaria di alcune delle norme di diritto umanitario è necessario specificare la portata degli obblighi che ne derivano

¹¹²J. C. O'BRIEN, *The International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in the former Yugoslavia*, in *The American Journal of International Law* 1993, p. 646

¹¹³T. MERON, *War crimes in Yugoslavia and the development of international law*, cit. , p. 79

¹¹⁴*Ibidem*, p. 79

richiamando il concetto di violazioni *erga omnes*. Con tale termine si fa riferimento a “quelle norme di diritto internazionale generale che, avendo ad oggetto la tutela di un bene indivisibile, vi provvedono attribuendo ad ogni Stato un diritto individuale, correlato all’obbligo di ciascun altro Stato, a che detto bene non venga violato in assoluto”¹¹⁵. E’ stata, cioè, rilevata nella prassi l’esistenza di violazioni in cui “non è possibile individuare uno Stato leso dal comportamento dello Stato autore dell’illecito”¹¹⁶, ovvero sia che legittimerebbero i soggetti “non lesi materialmente” a reagire in seguito alla violazione del loro diritto soggettivo a che tali obblighi non siano compromessi¹¹⁷.

L’appartenenza delle norme di diritto umanitario a tale tipo di obblighi è stata confermata dal giudizio della Corte Internazionale di Giustizia sull’affare Barcelona Traction, in cui si affermò che fra gli obblighi *erga omnes* rientrano la proibizione di atti di aggressione, del genocidio e, più in generale, della violazione di obblighi concernenti i diritti fondamentali della persona umana¹¹⁸.

Alla luce di quanto detto si può ritornare al discorso iniziale, concernente la legittimità dell’intervento degli Stati terzi a seguito della violazione dei diritti umani nei conflitti armati, ed è ora possibile giustificare l’atteggiamento “interventista”

¹¹⁵G. CARELLA, *La responsabilità dello stato ...*, cit., p. 245-246

¹¹⁶M. GIULIANO, T. SCOVAZZI, T. TREVES, *Diritto internazionale*, parte generale, cit., p. 488

¹¹⁷F. LATTANZI, *Garanzie dei diritti dell’uomo nel diritto internazionale generale*, Milano, 1983, p. 128ss.

¹¹⁸T. MERON, *Human rights and humanitarian norms as customary law*, cit., p. 190-191

degli Stati facendo riferimento alla natura *erga omnes* delle norme di diritto umanitario¹¹⁹.

In realtà bisogna precisare che a tal proposito si sono sviluppati due orientamenti: il primo, quello appena esposto, legittima l'intervento di Stati terzi richiamandosi alla natura *erga omnes* delle violazioni; secondo alcuni studiosi della dottrina, infatti, l'espressione già menzionata "rispettare e far rispettare", contenuta nell'art. 1 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949, rappresenta "la formula più rigorosa di espressione delle *obligationes erga omnes*. Non indica soltanto diritto di ogni Stato a pretendere da ogni altro Stato determinati comportamenti, ma anche il dovere di pretenderli"¹²⁰. Per il secondo, invece, non ha senso far riferimento ad una tale categoria di illeciti "se poi l'unico metro per stabilire se una data contromisura pacifica collettiva è lecita dipende esclusivamente dalla prassi, ossia dalla rilevazione che a determinati illeciti tutti i soggetti internazionali di regola reagiscono con contromisure pacifiche senza che vengano sollevate contestazioni"¹²¹. Secondo questa posizione "l'obbligo è *erga omnes* proprio perché alla sua violazione tutti i soggetti reagiscono senza che vi siano contestazioni"¹²².

¹¹⁹A. DE GUTTRY, *Le contromisure ...*, in N. RONZITTI (a cura di), "La questione", cit., p. 398

¹²⁰G. BARILE, *Obligations erga omnes...*, cit., p. 15

¹²¹C. FOCARELLI, *Le contromisure pacifiche ...*, cit., p. 66

¹²²*Ibidem*, p.67

A prescindere da quanto detto, ciò che risulta importante è che in ambedue le ipotesi si ritiene lecita la necessità di intervenire a seguito della violazione dei diritti umani nei conflitti armati, senza per questo violare il principio che sancisce il divieto di non ingerenza negli affari di un altro Stato.

§ 2.5 Norme di jus cogens.

Ritornando al discorso precedente è utile richiamare la bozza del Progetto di Articoli sulla Responsabilità per Crimini Internazionali del giurista Ripaghen, in cui egli non negava l'esistenza di norme di diritto umanitario nel diritto consuetudinario e sosteneva che gli obblighi di "human rights" si sovrappongano agli obblighi la cui violazione costituisce un crimine internazionale: in altri termini egli asseriva che se un atteggiamento internazionalmente sbagliato costituisce un crimine internazionale, tutti gli altri Stati ne sono offesi e, pertanto il loro intervento risulta essere automaticamente legittimato¹²³.

Ma secondo un recente orientamento affinché una violazione del diritto internazionale generale costituisca un crimine è necessario che l'obbligo *erga*

¹²³T. MERON, *Human rights and humanitarian norms as customary law*, cit., p. 198

omnes violato debba essere posto da norme imperative¹²⁴: in altri termini la norma violata deve appartenere alla categoria delle norme di *jus cogens*. D'altro canto la non coincidenza fra obblighi *erga omnes* e norme di *jus cogens* risulta chiaro dal giudizio espresso dalla Corte Internazionale di Giustizia nella già menzionata sentenza sull'affare Barcelona Traction¹²⁵.

Con l'espressione "norma cogente" ai sensi dell'art. 53 della Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati si fa riferimento "a una norma accettata e riconosciuta dalla Comunità Internazionale degli Stati nel suo insieme come norma alla quale non è permessa alcuna deroga e che può essere modificata soltanto da una nuova norma del diritto internazionale generale avente lo stesso carattere"¹²⁶.

Detto questo bisognerebbe dimostrare che le norme di diritto umanitario oltre ad imporre obblighi *erga omnes* abbiano una natura cogente: solo in questa maniera è possibile sostenere, con una plausibile dimostrazione, la tesi precedentemente esposta della qualificazione di alcune "*gross violations of human rights*" come crimini internazionali e, pertanto, come atti rientranti nel summenzionato art. 19 del Progetto di Articoli sulla Responsabilità degli Stati per Crimini Internazionali.

In proposito gli studiosi della dottrina sono concordi nell'affermare che "si danno ormai regole generali di diritto umanitario, rilevabili dalle quattro

¹²⁴G. CARELLA, *La responsabilità dello stato ...*, cit., p. 252

¹²⁵T. MERON, *Human rights and humanitarian norms as customary law*, cit., p. 192ss.

Convenzioni in questione [l'autore fa riferimento alle quattro Convenzioni di Ginevra], garantite da diritti-doveri incombenti ad ogni Stato nei confronti di tutti gli altri (diritti-doveri deducibili anche dalla frase riportata all'art.1 comune a detti accordi: "rispettare e far rispettare") da considerare, per l'indisponibilità del loro contenuto, regole di *jus cogens*, cioè norme imperative¹²⁷. Grazie a questa constatazione si ha ulteriore conferma del fatto che le norme di diritto umanitario costituiscono oramai parte integrante del diritto consuetudinario.

L'immediata conseguenza di ciò sta nel fatto che i precetti in questione, essendo già stati pienamente recepiti dalla Comunità Internazionale, continueranno ad avere validità anche nel momento in cui, per una qualsiasi ragione, i trattati summenzionati dovessero cessare la loro efficacia¹²⁸.

§ 2.6 La disciplina delle operazioni di *peace keeping* secondo il diritto umanitario.

Da quanto è stato precedentemente esposto risulta ormai abbastanza evidente che la violazione dei diritti umani nei conflitti armati comporta molteplici

¹²⁶M. GIULIANO, T. SCOVAZZI, T. TREVES, *Diritto internazionale*, parte generale, cit., p. 374

¹²⁷G. BARILE, *Obligationes erga omnes...*, cit., p. 8

conseguenze a seguito della constatazione di più elementi di non secondaria importanza: l'appartenenza di tali norme al diritto consuetudinario; la loro natura *erga omnes* e, in alcuni casi, cogente ; la constatazione che la loro violazione costituisca una minaccia alla pace ed alla sicurezza internazionale a prescindere dalla natura interna od internazionale del conflitto.

Tutti questi elementi, anche se richiamati in maniera separata, hanno costituito in più casi la giustificazione dell'intervento di Stati terzi o di corpi autorizzati e controllati da organizzazioni internazionali.

Ed è su quest'ultima ipotesi che conviene soffermarsi, a questo punto, cercando di puntare l'attenzione sulle modalità con cui queste operazioni vengono condotte. Si vuol far riferimento, più in particolare, all'invio di forze per quegli interventi che vengono generalmente chiamati come *peace keeping operations*.

Si tratta di veri e propri "contingenti" che hanno il compito generale del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale e, di conseguenza, quello di fare in modo che i principi fondamentali di diritto umanitario vengano rispettati. "La caratteristica principale delle *peace keeping operations* è costituita dalla delega del Consiglio di Sicurezza al Segretario generale in ordine sia al reperimento, attraverso accordi con gli Stati membri, sia al comando delle forze internazionali. [...] E' quasi universale poi l'opinione secondo cui le Forze per il mantenimento della pace non

¹²⁸Ibidem, p. 9-10

sarebbero forze ... destinate ad usare la forza; esse sarebbero semplicemente delle forze cuscinetto [...]"¹²⁹.

Ancor più chiara è la definizione data da Condorelli secondo la quale "une force de maintien de la paix est donc, en résumé, un organe subsidiaire de l'ONU composé d'agents de l'Organisation, parmi lesquels on recensera, de fois en fois, un nombre plus ou moins important d'experts en mission plus, la cas échéant, quelques fonctionnaires"¹³⁰.

La prassi fornisce numerosi esempi di ricorso a tali operazioni soprattutto nel periodo successivo alla Guerra Fredda: si pensi all'ONUC, condotta in Congo negli anni '60; all'UNPROFOR, nella ex Jugoslavia nel 1992, all'UNOSOM, operante in Somalia fra il 1992 e il 1995, all'UNOMOZ, in Mozambico nel 1992¹³¹.

Ciò che però interessa il nostro campo d'indagine è la collocazione di questi corpi rispetto alle norme di diritto umanitario, visto che essi hanno potenzialmente e per assurdo la stessa capacità di qualsiasi altra forza armata -legittima o dissidente che sia- di commettere gravi infrazioni dei diritti umani nell'ambito delle operazioni condotte, fermo restando che essi non siano parti al conflitto e che il loro intervento non possa essere qualificato come conflitto armato. E' noto che tali corpi abbiano

¹²⁹B. CONFORTI, *Le Nazioni Unite*, cit., p. 198

¹³⁰L. CONDORELLI, *Le statut des forces de l'ONU et le droit international humanitaire*, in RDI 1995, p. 885

¹³¹B. CONFORTI, *Le Nazioni Unite*, cit., p. 198

come scopo principale quello del facilitare il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale.

Non bisogna però trascurare il fatto che “gli interventi in questione potrebbero essere considerati legittimi soltanto se effettivamente finalizzati a tutelare valori fondamentali della Comunità Internazionale e se le modalità con cui vengano condotti risultino essere conformi al diritto internazionale generale”¹³² e in modo specifico, in base a quanto prima è stato dimostrato, alle regole di diritto umanitario consuetudinario.

Molto più rilevanti sono le conseguenze, illustrate da Condorelli, che da ciò derivano: egli parte dal presupposto che “*oultre la panoplie d’obligations qu’il impose aux parties au conflit, demande à tous les Etats (y compris, donc, ceux qui n’y sont pas mêlés) de faire respecter ses règles, suivant l’expression célèbre qu’utilisent l’art. 1 commun aux Conventions de Genève de 1949 et l’art. 1, alinéa 1, du premier Protocole de 1977. Très certainement, ce devoir (qui trouve son assise également dans le droit international général, comme l’a observé la Cour internationale de Justice en 1986 [l’autore si riferisce alla sentenza sulle Attività Militari e Paramilitari in Nicaragua e contro il Nicaragua]) incombe à l’ONU aussi: ce que confirme à souhait la pratique extrêmement fournie montrant combien celle-ci*

¹³²V. GRADO, *Guerre civili e stati terzi*, cit., p. 330-331

est active en fait de mesures visant à obtenir le respect des règles humanitaires”¹³³.

Considera, cioè, il fatto che tali corpi, pur essendo messi a disposizione dagli Stati e come tali dipendenti da essi, siano messi sotto il principale controllo dell’ONU, pertanto conclude dicendo: “Da ce point de vue, il semble évident que l’Organisation ne doit pas se borner à autoriser les Etats (et les organisations régionales) à employer la force à sa place, sans déterminer finement les critères et modalités à utiliser, les limites à ne pas dépasser et les buts précis à réaliser”¹³⁴.

Per concludere è doveroso precisare che se le Forze sotto la guida del Consiglio di sicurezza devono rispettare le norme di diritto umanitario consuetudinario, a maggior ragione dovranno farlo gli Stati che intervengono *uti singuli*, il cui intervento deve “limitarsi alla realizzazione degli obiettivi umanitari”¹³⁵. Tale fatto sembra essere, ormai, stato pienamente recepito dagli Stati come dimostra l’affermazione fatta dagli Stati Uniti, in risposta alla richiesta della ICRC di applicare il diritto internazionale umanitario a seguito della pianificata invasione di Haiti da parte statunitense, in cui si affermava che “if it becomes necessary to use force and engage in hostilities, the United States will, upon any

¹³³L. CONDORELLI, *Le statut des forces de l’ONU ...*, cit., p. 905

¹³⁴*Ibidem*, p. 906

¹³⁵V. GRADO, *Guerre civili e stati terzi*, cit., p. 309

engagement of force, apply all of the provisions of the Geneva Conventions and the customary international law dealing with armed conflict”¹³⁶.

¹³⁶T. MERON, *Extraterritoriality of human rights treaties*, in *The American Journal of International Law* 1995, p. 78

CAPITOLO III

. LA RESPONSABILITÀ PENALE DEGLI INDIVIDUI

§ 3.1 La responsabilità penale individuale.

Fra i principi fondamentali che il Tribunale Militare Internazionale di Norimberga pose in essere uno dei più importanti è senz'altro quello della responsabilità penale individuale per gli atti illeciti commessi in tempo di guerra¹³⁷. Nell'ambito del giudizio si ammise, infatti, che “crimes against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced”¹³⁸. Parimenti nello Statuto del Tribunale Militare Internazionale di Tokyo si ritrova una siffatta disposizione all'art. 6¹³⁹.

In realtà il tentativo di affermare un simile principio era già stato fatto successivamente al primo conflitto mondiale, quando dapprima fu istituita una Commissione sulle responsabilità degli artefici della guerra e sull'esecuzione delle

¹³⁷J. BEST, *Humanity in Warfare*, cit., p. 298

¹³⁸Y. DINSTEIN, *Human rights in armed conflict ...*, in T. MERON (edited by) “Human Rights in International Law” Volume II, cit., p. 359

sanzioni penali; poi la suddetta Commissione raccomandò l'istituzione di un "Alto tribunale internazionale per i maggiori responsabili, tra cui il Kaiser Guglielmo II, macchiatosi della violazione della neutralità del Belgio"¹⁴⁰. Lo scopo ovvio di questo provvedimento era di far assumere a degli individui la responsabilità per un atto illecito scaturente dal loro stesso operato¹⁴¹. Ma il processo penale progettato non andò mai in porto per il rifiuto dell'Olanda di consegnare l'imperatore¹⁴².

Dopo la seconda guerra Mondiale, invece, lo sterminio senza precedenti delle popolazioni dei territori occupati dai Nazisti smosse le coscienze del genere umano a pretendere la punizione degli individui responsabili delle ignobili atrocità commesse¹⁴³: tutto ciò comportava l'affermazione della responsabilità penale individuale.

Una volta affermato tale principio si pongono due problemi fondamentali: il primo riguarda il dubbio se le norme di diritto internazionale possano essere applicate agli individui come agli Stati; e se ciò fosse vero bisognerebbe chiedersi

¹³⁹R. H. MINEAR, *Victors' justice, The Tokyo War Crimes Trial*, Princeton University Press, 1971, p. 43

¹⁴⁰M. DE PONTE (a cura di), *Nunca mas...*, cit., p. 68

¹⁴¹M. R. GARCIA-MORA, *International responsibility for hostile acts of private persons against foreign states*, The Hague Martinus Nijhoff, 1962, p. 36-37

¹⁴²R. MERKEL, *Die Barbarei für dem Welt-Gericht*, in Die Zeit del 17 Novembre 1995

¹⁴³M. R. GARCIA-MORA, *International responsibility for hostile acts ...*, cit., p. 37

quali siano i comportamenti illeciti che gli individui debbano porre in essere per essere puniti¹⁴⁴.

§ 3.2 Gli individui nell'ordinamento internazionale.

Volendo chiarire il primo quesito, bisognerebbe innanzitutto definire quali siano i soggetti di diritto internazionale: secondo i recenti orientamenti tali sono da considerarsi gli Stati e le organizzazioni intergovernative¹⁴⁵. A queste categorie se ne potrebbero affiancare, in via del tutto eccezionale, delle altre (come quelle dei movimenti di liberazione nazionale, dei “microstati”) seppure con le dovute riserve. Tuttavia in questa elencazione è assente l'individuo che, pertanto, non detiene personalità giuridica internazionale, nel senso che “non può disporre di alcuna autorità effettiva, che si contrapponga a quella dei governi cui egli è sottoposto”¹⁴⁶.

Tutto ciò sembrerebbe avvalorare la tesi degli autori che hanno criticato l'atteggiamento del Tribunale di Norimberga in materia di responsabilità individuale, sostenendo l'applicazione del diritto internazionale nei confronti degli Stati e del diritto interno nei confronti degli individui. Tali due sfere giuridiche, cioè, non

¹⁴⁴R. K. WOETZEL, *The Nuremberg Trials in international law*, Stevens & Sons Limited, 1960, p. 96

¹⁴⁵M. GIULIANO, T. SCOVAZZI, T. TREVES, *Diritto internazionale*, parte generale, cit., p. 115

dovrebbero sovrasciversi, ma dovrebbero viaggiare su due binari diversi: solo quando lo Stato, che ha accettato una norma di diritto internazionale, incorpora tale principio nelle regole dell'ordinamento interno, gli individui potranno essere soggetti a queste nuove regole non in qualità di destinatari del diritto internazionale, ma del diritto interno¹⁴⁷.

Il rischio maggiore che si potrebbe correre in una ipotesi di tal genere è che se lo Stato, di cui il “criminale di guerra” è cittadino, non avesse incluso nel proprio ordinamento le norme la cui violazione ha costituito un crimine internazionale, la responsabilità penale individuale non sarebbe applicabile. Pertanto se si può affermare l'esistenza di una responsabilità statale per la violazione di obblighi *erga omnes*, lo stesso non si potrebbe dire al riguardo della responsabilità dell'individuo.

Non sono mancati, inoltre, i casi in cui gli ordinamenti nazionali oltre a non aver recepito le regole di diritto internazionale in questione, abbiano addirittura formulato delle disposizioni legittimanti gli atti costituenti crimini di guerra.

Tale problema si è posto nel caso dei crimini commessi durante la Seconda Guerra Mondiale, in quanto i responsabili di tali atti agivano in conformità con le norme interne. Seguendo il punto di vista sopra esposto, pertanto, non sarebbero stati giustificabili i processi contro i criminali tedeschi che non solo non sono soggetti di

¹⁴⁶Ibidem, p. 179

¹⁴⁷R. K. WOETZEL, *The Nuremberg Trials in international law*, cit., p. 100

diritto internazionale ma avrebbero, addirittura, agito conformemente alla legge: tutto ciò avrebbe comportato il venir meno al principio *nullum crimen sine lege* da parte degli Stati giudicanti nell'ambito del giudizio stesso.

In realtà queste obiezioni furono superate dalla constatazione del fatto che tali comportamenti fossero così contrari ai principi di umanità che la loro mancata punizione avrebbe costituito una violazione maggiore di quella già commessa. In questo modo si giustificava la responsabilità penale individuale e allo stesso tempo si ponevano le basi per una riconsiderazione della figura degli individui nell'ordinamento internazionale.

Infatti, pur essendo pacifico quanto sopra detto a proposito della impossibilità di considerare l'individuo come persona giuridica internazionale, non si può negare che in epoca recente la struttura della società internazionale è andata sistematicamente mutando, così che il diritto internazionale non riguarda solo le relazioni fra gli Stati, ma anche, in alcuni casi, le relazioni fra gli individui e gli Stati e fra individui stessi quando hanno una rilevanza internazionale¹⁴⁸. Non a caso molti autori hanno sottolineato lo sviluppo del diritto internazionale attraverso il

¹⁴⁸Ibidem, p. 97

riconoscimento della legittimità della posizione internazionale dell'individuo, e ciò conferma il moderno concetto del “diritto delle nazioni” applicabile agli individui¹⁴⁹.

Ovviamente la soggettività internazionale della persona umana, di cui si sta argomentando, “riguarda soltanto quella posizione di soggezione a dover essere che gli vietano determinati comportamenti e che formano la risultante della rete di obblighi e diritti interstatali”¹⁵⁰.

Una recente conferma dell'ormai pacifica esistenza del principio della responsabilità penale individuale per crimini internazionali è data dalla sentenza del Tribunale Penale Internazionale, per punire i responsabili dei crimini commessi nella ex Jugoslavia, sul caso Tadic in cui si afferma che “la violazione di elementari regole di diritto umanitario , non importa se commesse in occasione di un conflitto armato interno o internazionale, comportano la responsabilità penale dell'individuo cui sia imputabile la commissione di tali violazioni”¹⁵¹.

§ 3.3 Gli atti illeciti comportanti la responsabilità degli individui.

¹⁴⁹Ibidem, p. 98

¹⁵⁰G. BARILE, *Obligationes erga omnes...*, cit., p. 18

¹⁵¹N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 245

Una volta accertata l'esistenza del principio della responsabilità penale individuale e, di conseguenza, la condizione particolare dell'individuo nell'ordinamento internazionale, resta da risolvere il secondo quesito posto, ovvero sia quello riguardante l'individuazione di quegli atti a seguito dei quali le persone fisiche possono essere punite.

Di questo si occuparono gli Stati Uniti, il Regno Unito, la Francia, l'Unione Sovietica ed il Giappone quando, l'8 agosto 1945, firmarono l'accordo di Londra istitutivo del Tribunale Militare Penale di Norimberga: all'art. 6 dello Statuto si precisa quali sono i crimini a seguito dei quali gli individui possono essere considerati direttamente responsabili e conseguentemente puniti. Si tratta dei già citati *crimini contro la pace* (consistenti nella pianificazione, preparazione o iniziazione di una guerra di aggressione ecc.), *crimini di guerra* (consistenti nella violazione delle leggi e dei costumi della guerra) e *crimini contro l'umanità* (consistenti nell'uccisione, sterminio, riduzione a schiavitù, deportazione od altri atti inumani ai danni della popolazione civile)¹⁵².

Successivamente a tale giudizio l'esigenza di non lasciare impuniti i responsabili di tali crimini, ha portato a fare in modo che il principio di responsabilità penale individuale venisse ampliato e garantito tramite l'adozione di apposite convenzioni. Questo lo si può rilevare facendo riferimento alla Risoluzione

260 del 1948 con cui l'Assemblea Generale dell'ONU adottava il testo della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio, alle Convenzioni di Ginevra del 1949 sul diritto umanitario, alla Convenzione per la repressione e l'eliminazione del crimine di apartheid, alla Convenzione contro la tortura e le altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti del 1984¹⁵³.

L'argomento in questione fu trattato in maniera più dettagliata dalla Commissione di Diritto Internazionale che, su richiesta dell'Assemblea Generale, lavorò alla formulazione dei principi di diritto internazionale riconosciuti nello Statuto e nel giudizio di Norimberga, e alla stesura di un *Draft Code of Offenses against the Peace and Security of Mankind*, che fu concluso nel 1951¹⁵⁴.

Tale documento, dopo aver previsto che le offese contro la pace e la sicurezza del genere umano sono crimini disciplinati dal diritto internazionale per i quali gli individui responsabili possono essere puniti, enumerava due tipi di responsabilità penale individuale: una riguardante la responsabilità delle autorità dello Stato; mentre l'altra concernente la responsabilità di individui privati che partecipano ad atti illegali¹⁵⁵.

¹⁵²M. R. GARCIA-MORA, *International responsibility for hostile acts ...*, cit., p. 37

¹⁵³G. CARELLA, *La responsabilità dello stato ...*, cit., p. 155ss.

¹⁵⁴M. R. GARCIA-MORA, *International responsibility for hostile acts ...*, cit., p. 38

¹⁵⁵*Ibidem*, p. 39

Per quanto concerne il primo tipo la Commissione mostrava di aver seguito l'orientamento del relatore speciale Roberto Ago secondo il quale, pur dovendosi negare la soggettività internazionale degli individui, era necessario tenere nella dovuta considerazione la natura assolutamente particolare della responsabilità di tale categoria di individui, in funzione di una massima garanzia di quelle norme di diritto internazionale ormai considerate di notevole importanza¹⁵⁶.

Il secondo tipo di responsabilità costituiva la reale novità di questo progetto, in quanto faceva riferimento alla responsabilità criminale di persone che non agivano in qualità di autorità statali. Questo, sempre secondo il progetto, si poteva verificare in tre situazioni: il primo caso era quello delle offese che sollevano contemporaneamente la responsabilità delle autorità statali e dei privati (ad esempio il genocidio, gli atti disumani contro la popolazione civile ecc.); il secondo concerneva la responsabilità delle sole persone private (ad esempio l'incursione nel territorio di uno Stato dal territorio di un altro Stato di bande armate agenti per il perseguimento di uno scopo politico); il terzo riguardava le offese che fanno insorgere la responsabilità delle autorità statali, ma nelle quali potrebbero essere coinvolti i privati (in questo caso il codice si richiama all'elencazione fatta all'art. 2

¹⁵⁶G. CARELLA, *La responsabilità dello stato ...*, cit., p. 162

par. 12 del progetto stesso in cui vengono incluse: la cospirazione, l'incitamento e la complicità nel commettere un illecito)¹⁵⁷.

Anche il più recente Statuto del Tribunale Penale Internazionale per la ex Jugoslavia dà un'ampia definizione di “responsabile di un crimine”, includendo in questa “non solo l'esecutore materiale del crimine, ma altresì chi lo abbia programmato, istigato, ordinato o chi ne abbia altrimenti aiutato o favorito l'organizzazione, la preparazione o l'esecuzione”¹⁵⁸.

Per concludere non si può non far riferimento al fatto che il principio in oggetto sia stato confermato e codificato nello Statuto della Corte Penale Internazionale, approvato a Roma il 17 Luglio 1998, al cui art. 25 par. 1 si precisa che “The Court shall have jurisdiction over natural persons pursuant to this Statute”¹⁵⁹. Inoltre anche qui si specifica, attraverso una dettagliata elencazione, che l'individuo possa essere giudicato se: a) commette tale crimine individualmente o insieme ad altra persona; b) ordina, sollecita o induce alla commissione del crimine che di fatto avviene o è tentato; c) aiuta, o è complice o favorisce la sua commissione o tentata commissione, compresa la fornitura dei mezzi per tale commissione; d)

¹⁵⁷M. R. GARCIA-MORA, *International responsibility for hostile acts ...*, cit., p. 42ss.

¹⁵⁸G. CARELLA, *Il tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia*, in PICONE (a cura di), cit., p. 496

¹⁵⁹*Rome Statute of International Criminal Court*, adopted by the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court on 17 July 1998, p. 20

contribuisce in qualsiasi altro modo alla commissione o tentata commissione di tale crimine da un gruppo di persone agenti per uno scopo comune¹⁶⁰.

Interessante è anche sottolineare la novità, in merito, costituita dal successivo art. 26 in cui si afferma che “The Court shall have no jurisdiction over any person who was under the age of the alleged commission of a crime”¹⁶¹. Altri motivi di esclusione della responsabilità individuale sono stati precisati nell’art. 31 e fra questi i più significativi sono rappresentati dal fatto che la persona, al momento in cui commette il crimine, soffra di una malattia mentale che gli impedisca di riconoscere l’illiceità della sua condotta, che sia in uno stato di intossicazione che distrugge la sua capacità di riconoscere la natura dei suoi atti, che agisca ragionevolmente per difendere se stessa o un’altra persona, che la condotta in questione sia stata causata da costrizione risultante da minaccia di morte imminente o di continui gravi danni al fisico¹⁶².

§ 3.4 Gli ordini superiori.

¹⁶⁰Ibidem, p. 20

¹⁶¹Ibidem, p. 21

¹⁶²Ibidem, p. 22-23

Una volta accertata l'esistenza del principio della responsabilità penale individuale e delle relative deroghe allo stesso, è doveroso precisare che fra queste ultime non è possibile includere la giustificazione scaturente dal fatto che il soggetto stesse eseguendo un ordine superiore, né tantomeno dalla "qualità ufficiale di organo dello Stato ricoperta dall'individuo autore di crimini"¹⁶³.

Il primo dei principi summenzionati fu sancito per la prima volta dal Tribunale Militare Internazionale di Norimberga: alcuni degli accusati, infatti, si richiamarono alla legge militare, secondo la quale un subordinato deve necessariamente eseguire gli ordini superiori, per poter escludere la propria responsabilità¹⁶⁴. Per ovviare a questo problema, la cui mancata risoluzione avrebbe lasciato impuniti molti dei crimini commessi durante la Seconda Guerra Mondiale, già all'interno dello Statuto del Tribunale fu inserito l'art. 8 secondo il quale "The fact that the Defendant acted pursuant to order of his Government or of a Superior shall not free him from responsibility, but may be considered in mitigation of punishment in the Tribunal determines that justice so requires"¹⁶⁵. Questo articolo permise di respingere le giustificazioni addotte ai crimini commessi dai criminali del secondo conflitto mondiale.

¹⁶³G. CARELLA, *Il tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia*, in PICONE (a cura di), cit., p. 498

¹⁶⁴R. K. WOETZEL, *The Nuremberg Trials in international law*, cit., p. 118

¹⁶⁵*Ibidem*, p. 119

Anche nell'art. 6 dello Statuto del Tribunale Militare Internazionale di Tokyo si affermava "Neither the official position, at any time, of an accused, nor the fact that an accused acted pursuant to order of his government or of a superior shall, of itself, be sufficient to free such accused from responsibility for any crime with which he is charged"¹⁶⁶. La giustificazione di un simile atteggiamento la si ritrova nel riconoscimento del fatto che ciascun individuo possiede una dignità e che questa debba essere rispettata: nel momento in cui un soggetto decide di obbedire ad un ordine superiore, essendo cosciente delle gravi conseguenze umanitarie che questo comporta, diventa automaticamente responsabile dell'atto compiuto e il fatto di aver rispettato un comando, se può costituire una attenuazione, non può assolutamente essere considerato come un motivo di esclusione della responsabilità e, conseguentemente, della pena.

Tale concetto è stato ribadito nel Progetto di Codice delle violazioni contro la pace e la sicurezza dell'umanità, al cui principio n.8 si afferma: "The fact that an individual acts pursuant to order of his Government or of a superior does not free him from responsibility under international law. It may, however, be considered in mitigation of punishment, if justice so requires"¹⁶⁷.

¹⁶⁶R. H. MINEAR, *Victors' justice, The Tokyo War Crimes Trial*, cit., p. 43

¹⁶⁷Y. DINSTEIN, *The defence of "obedience to superior orders" in international law*, A. W. Sijthoff - Leyden, 1965, p. 229

Più esaustivo in tal senso sembrerebbe essere l'art. 77 par. 2 del Primo Protocollo aggiuntivo del 1977 alle Convenzioni di Ginevra, secondo il quale: "The fact of having acted pursuant to an order of his Government or of a superior does not absolve accused person from penal responsibility if it be established that in the circumstances at the time he should have reasonably known that he was committing a grave breach of the Conventions or of the present Protocol and that he had the possibility of refusing to obey the order"¹⁶⁸.

Non sembra condividere l'idea che una simile disposizione costituisca il completamento di quelle precedentemente menzionate Antonio Cassese, noto giurista, il quale criticava il fatto che in essa vi fossero almeno tre elementi a favore dei militari colpevoli di aver commesso un crimine nell'esecuzione di un ordine superiore. Il primo è rappresentato dall'espressione "in the circumstances at the time", che risulterebbe alquanto ambigua in quanto potrebbe far decadere la responsabilità del militare subordinato a causa della specialità della situazione. Le altre due espressioni sono "only if he should have reasonably known that he was committing a crime" e "of refusing to obey to the order": secondo il noto giurista, infatti, queste sarebbero troppo vaghe e, pertanto, soggette diverse interpretazioni¹⁶⁹.

¹⁶⁸A. CASSASE (a cura di), *The new humanitarian law of armed conflict ...*, cit., p. 129

¹⁶⁹*Ibidem*, p. 129ss.

Nonostante le critiche avanzate, un siffatto principio è stato inserito all'art. 7 par. 4 dello Statuto del Tribunale Penale Internazionale per la ex Jugoslavia, in cui si afferma che "Il fatto che la persona accusata abbia agito in esecuzione di un ordine del governo o di un superiore non sottrae l'agente alla responsabilità penale, ma può essere considerato motivo di riduzione della pena se il Tribunale internazionale ritiene che così richieda l'equità"¹⁷⁰. Una simile disposizione è stata inserita nello Statuto del Tribunale Penale Internazionale per in Ruanda in cui si esclude che l'ordine superiore possa essere invocato come atto assolutorio e si precisa che esso possa essere considerato come un fattore di mitigazione della pena¹⁷¹.

Per concludere non si può non rilevare che una dettagliata disciplina della materia la si è avuta con l'art. 33 dello Statuto della Corte Penale Internazionale, che così recita: "The fact that a crime within the jurisdiction of the Court has been committed by a person pursuant to an order of a Government or of a superior, whether military or civilian, shall not relieve that person of criminal responsibility unless: a) The person was under a legal obligation to obey orders of the Government or the superior in question; b) The person did not know that the order was unlawful;

¹⁷⁰Statuto del "Tribunale internazionale per il perseguimento delle persone responsabili di gravi violazioni del diritto internazionale umanitario commesse nel territorio dell'ex Jugoslavia dal 1991" Risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite 827 (1993) del 25 maggio 1993, in "Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli", anno VII, n.2, 1994, p. 186

¹⁷¹I. BOTTIGLIERO, *Il rapporto della Commissione di esperti sul Ruanda ...*, cit., p. 767

and c) the order was not manifestly unlawful. For the purpose of this article, orders to commit genocide or crimes against humanity are manifestly unlawful”¹⁷².

Sotto molti punti di vista tale disposizione sembra completare quelle precedentemente esaminate ampliandole (come nel caso della possibilità che un ordine superiore possa provenire tanto da parte di un militare quanto da parte di un civile, o il fatto che il crimine di genocidio e i crimini contro l’umanità siano palesemente illegittimi e come tale nessuna giustificazione può essere addotta come motivo assolutorio) e specificandole in modo da evitare possibili diverse interpretazioni (come per esempio quella per la quale la responsabilità viene meno quando la persona non solo non fosse a conoscenza dell’illegittimità dell’ordine, ma presupposto basilare a ciò è che tale ordine non fosse manifestamente illegittimo).

La casistica e la disciplina esistente nella prassi del principio in questione dimostra come esso sia ormai entrato inconfutabilmente a far parte del diritto internazionale consuetudinario.

§ 3.5 La responsabilità dei comandanti e di altri superiori.

¹⁷²Rome Statute of International Criminal Court, cit., p. 23-24

Il fatto che si possa attribuire una responsabilità rispetto ai crimini commessi ai loro diretti artefici, nonostante questi ultimi stessero eseguendo un ordine superiore, non esclude la colpevolezza di chi ha ordinato la commissione di tali nefandezze: emerge così l'altro principio a cui si è fatto riferimento, cioè quello della responsabilità dei comandanti e degli altri superiori. Anche in questo caso ci si trova di fronte ad un concetto già affermatosi nell'ambito dei giudizi di Norimberga e di Tokyo, ma successivamente sviluppatosi.

Infatti nell'art. 7 par. 3 del Tribunale Penale per la ex Jugoslavia si afferma che "Il fatto che taluno degli atti di cui agli articoli 2-5 [si fa riferimento alle gravi violazioni delle Convenzioni di Ginevra del 1949, alle violazioni delle leggi e consuetudini di guerra, al genocidio e ai crimini contro l'umanità] del presente Statuto siano stati commessi da persona gerarchicamente subordinata non esclude la responsabilità penale del superiore se egli sapeva o aveva modo di sapere che il subordinato stava per commettere quell'atto o lo aveva commesso e il superiore non ha preso le necessarie e ragionevoli misure per impedire tali atti o punire l'autore"¹⁷³. Nella caso specifico del conflitto in ex Jugoslavia Teodor Meron prevedeva la difficoltà, che poi è stata effettivamente incontrata, nell'individuare in una situazione

¹⁷³Statuto del "Tribunale internazionale per il perseguimento delle persone responsabili ...", Risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite 827 (1993) del 25 maggio 1993, cit., p. 186

militare così caotica i soggetti detentori di quell'autorità che nella fattispecie operava entro confini torbidi¹⁷⁴.

E' stato inoltre precisato che con l'espressione "se egli sapeva o aveva modo di sapere", quando cioè si richiama la conoscenza del crimine del subordinato da parte del superiore per poter determinare la responsabilità di quest'ultimo, si fa riferimento "all'esistenza di regolari rapporti o di diffuse notizie che avrebbero dovuto essere conosciute da una persona ragionevole"¹⁷⁵. Nel caso in questione le informazioni diffuse attraverso gli avanzatissimi mezzi di comunicazione e i rapporti ufficiali hanno costituito un buon metodo per evitare che i responsabili si nascondessero dietro la maschera dell'ignoranza¹⁷⁶.

Nel già menzionato Statuto della Corte Penale Internazionale a tale argomento sono dedicati gli art. 27 e 28. Nel primo si fa riferimento all'irrilevanza della posizione ufficiale ricoperta dal soggetto responsabile, quale che essa sia (Capo dello Stato o del Governo, membro di un governo o parlamento, ecc.). Si precisa, inoltre che le immunità spettanti ai soggetti in questione non impediscono alla Corte di esercitare la sua giurisdizione su tale persona¹⁷⁷.

¹⁷⁴J. C. O'BRIEN, *The International Tribunal ...*, cit., p. 651

¹⁷⁵G. CARELLA, *Il tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia*, in PICONE (a cura di), cit., p. 499

¹⁷⁶*Ibidem*, p. 499

¹⁷⁷*Rome Statute of International Criminal Court*, cit., p. 21

Più articolata è la formulazione dell'art. 28 riguardante la responsabilità dei comandanti e di altri superiori: in esso si precisa che la responsabilità di tali soggetti sussiste quando essi non abbiano adeguatamente esercitato il controllo sulle forze a loro subordinate e, allo stesso tempo, non solo erano a conoscenza delle gravi conseguenze che ne potevano derivare, ma non abbiano intrapreso le misure necessarie per evitare la commissione del crimine¹⁷⁸. Anche in questo caso il lavoro svolto dalla Conferenza Diplomatica delle Nazioni Unite sembra essere incentrato su una descrizione piuttosto dettagliata delle norme in questione in modo da evitare ambiguità ed incertezze nel lavoro dell'interpretazione.

Non si può, infine, non rilevare che il principio della responsabilità di chi detiene una carica ufficiale e dei comandanti o superiori sia stato ribadito così tante volte nella prassi internazionale da essere ormai incontestabilmente riconosciuto come consuetudinario¹⁷⁹.

§ 3.6 L'imprescrittibilità dei crimini contro l'umanità.

¹⁷⁸Ibidem, p. 21

¹⁷⁹G. CARELLA, *Il tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia*, in PICONE (a cura di), cit., p. 499

I principi affermatasi grazie al già citato Tribunale di Norimberga costituiscono, ormai, dei punti di riferimento solidi nella disciplina delle violazioni dei diritti umani nei conflitti armati. Oltre a quelli già citati non si può non far riferimento ad un altro ad essi comunque collegato: si tratta del principio dell'imprescrittibilità dei crimini contro l'umanità, sancita successivamente nella Convenzione di Ginevra del 1949. Si ritiene, insomma, che molti crimini siano così orribili e che abbiano avuto un impatto talmente forte sul genere umano, che non esistono dei limiti di tempo entro i quali sia possibile perseguirne i responsabili¹⁸⁰.

E' questo il motivo per il quale nel 1995, nonostante le critiche che al riguardo erano state rivolte da alcuni studiosi della dottrina¹⁸¹, l'ex Ufficiale delle forze armate tedesche Priebke è stato condotto in tribunale per rispondere dei crimini commessi durante il Secondo Conflitto Mondiale.

Alla stessa maniera, qualche anno più tardi, è stato processato a Versailles Paul Touvier, ex capo della milizia di Lione e servitore del regime di Vichy, non per tutti i crimini commessi durante il periodo in cui collaborò con l'occupante tedesco, ma per l'assassinio di sette ebrei nel giugno 1944 a Rillieux-la-Pape¹⁸². Nonostante ciò, si ritenne comunque che si trattasse di un avvenimento eccezionale in quanto

¹⁸⁰A. CASSASE (a cura di), *The new humanitarian law of armed conflict ...*, intervento del Prof. Röling , cit., p. 163,164

¹⁸¹F. LATTANZI, *La competenza delle giurisdizioni di Stati «terzi» a ricercare e processare i responsabili dei crimini nell'ex Jugoslavia e nel Ruanda*, in RDI 1995, p. 707ss.

¹⁸²B. LE GENDRE, *Le Monde*, in Internazionale n. 129, 1996

“offre alla società francese uno specchio in cui leggere tanto il naufragio di un’epoca quanto l’invito a meditare su un male potenzialmente recidivo”¹⁸³.

Un’altra conferma della imprescrittibilità di tali crimini è data dalla sentenza del 15 marzo 1996 della Corte di Appello di Parigi sul caso Barbie, in cui si precisa: “Costituiscono crimini contro l’umanità e a questo titolo sono imprescrittibili gli atti di crudeltà o di persecuzione commessi in modo sistematico e inseriti in una politica di egemonia ideologica dello Stato, diretti non soltanto contro delle persone a causa della loro appartenenza a collettività razziali o religiose, ma anche contro gli avversari di questa politica, qualunque sia la forma della loro opposizione”¹⁸⁴.

Lapidario in tal senso è l’articolo 29 dello Statuto della Corte Penale Internazionale in cui si afferma: “The crimes within the jurisdiction of the Court shall not be subjected to any statute of limitation”¹⁸⁵. Questo rappresenta sicuramente uno degli articoli più concisi presenti all’interno dello Statuto, ma è proprio grazie a ciò che non è data ad alcuno la possibilità di dare una interpretazione diversa rispetto a quello che era il volere dei rappresentanti degli Stati firmatari.

¹⁸³Ibidem

¹⁸⁴M. GIULIANO, T. SCOVAZZI, T. TREVES, *Diritto internazionale*, parte generale, cit., p. 193 nota 91

¹⁸⁵*Rome Statute of International Criminal Court*, cit., p. 22

CAPITOLO IV

. I TRIBUNALI PENALI INTERNAZIONALI

§ 4.1 Il tribunale penale internazionale.

Una volta constatata l'ormai diffusa convinzione dell'esistenza di diritti dell'uomo che non possono essere violati neanche in una situazione estremamente particolare, quale è quella che si crea nel corso di un conflitto armato, è necessario rilevare che una sostanziale efficacia di tali diritti non può prescindere dalla creazione di organi giurisdizionali internazionali che li garantiscano e assicurino la punizione dei responsabili individuati.

Non sono mancati nella storia non recente tentativi in tal senso: secondo alcuni studiosi della dottrina, infatti, un primo esempio è stato fornito dalla Grecia di 2500 anni fa, in cui si cominciò a profilare l'idea per la quale sarebbe stato necessario punire i responsabili di atti ai danni dei nemici, dei feriti e della popolazione.

Un altro esempio risale al 1268 e riguarda il processo a Corradino von Hohenstafen il quale fu condannato a morte in quanto colpevole per aver dato inizio

ad una guerra ingiusta¹⁸⁶. Successivamente, nel 1474, Peter von Hagenbach, governatore di Breisach al servizio del Duca Carlo il Temerario di Borgogna, fu processato e condannato alla decapitazione per omicidio, stupro, violenza e altri crimini “contro le leggi di Dio e dell’uomo”. Data la gravità di tali crimini fu istituita una *commissione ad hoc* composta da 28 giudici provenienti dall’Alsazia, dalla Germania, dalla Svizzera e dall’Austria. La particolarità di questo caso sta nel fatto che i giudici non accettarono la tesi della difesa che sosteneva l’innocenza dell’imputato in quanto mero esecutore di ordini superiori¹⁸⁷: è palese la innovatività assoluta della sentenza in questione all’interno della quale si afferma uno dei principi tutt’oggi esistenti, quello cioè della sussistenza della responsabilità dei subordinati a prescindere dal fatto che questi stessero eseguendo degli ordini superiori.

Bisogna, comunque, tener presente che gli esempi appena esposti si sono realizzati in epoche in cui non si era ancora affermata l’esistenza del diritto umanitario dei conflitti armati: quest’ultimo, come infatti si è già precedentemente avuto modo di rilevare, emerse per la prima volta nelle Convenzioni dell’Aia del 1907 e successivamente nelle Convenzioni di Ginevra del 1949.

Solo alla fine della Prima Guerra Mondiale fu costituita una “Commissione sulle responsabilità degli artefici della guerra e sull’esecuzione delle sanzioni penali,

¹⁸⁶M. C. BASSIOUNI, *International Criminal Law*, Transnational Publishers, New York 1986, vol. 1, p. 3

¹⁸⁷M. DE PONTE (a cura di), *Nunca mas...*, cit., p. 67

che determinasse se vi fossero le basi per incriminare le potenze centrali di violazioni del diritto internazionale”¹⁸⁸. A seguito di ciò si raccomandò la creazione di un Alto Tribunale Internazionale per condannare e sanzionare le violenze commesse dai militari tedeschi ed in particolare del Keiser Guglielmo II durante il primo conflitto mondiale. In particolare per il processo all'imperatore si prevedeva un tribunale speciale formato da cinque giudici rappresentanti dei cinque paesi vincitori¹⁸⁹, ma come si è già avuto modo di precisare il Keiser non fu processato e d'altro canto della lista dei quarantacinque responsabili che furono individuati la Corte Suprema di Lipsia, a cui fu dato il compito di giudicare i presunti colpevoli, in un primo momento ne processò dodici, successivamente di questi ne assolse sei¹⁹⁰.

Da quanto detto risulta pertanto chiaro che qualsiasi tentativo di istituire organi penali atti a punire i responsabili delle atrocità commesse nel corso dei conflitti armati non diede gli esiti sperati fino al secondo conflitto mondiale.

§ 4.2 I Tribunali Militari Internazionali del secondo dopoguerra.

¹⁸⁸Ibidem, p.67-68

¹⁸⁹T. TAYLOR, *Anatomia dei processi di Norimberga*, Rizzoli, 1993, p. 25

¹⁹⁰N. ROTH-ARRIAZA (a cura di), *Impunity and human rights in international law and practice*, Oxford University Press, 1995, p. 74ss.

Già durante il secondo conflitto mondiale, le potenze alleate avevano pensato alla necessità di punire i responsabili degli ignobili atti commessi durante la guerra. Con l'intento di raggiungere questo obiettivo fu creata una Commissione delle Nazioni Unite per i crimini di guerra con il compito di indagare sui crimini commessi e di compilare una lista dei soggetti sospetti al fine di catturarli ed, eventualmente, di processarli¹⁹¹.

Solo l'8 agosto 1945, però, fu stipulato un accordo a Londra fra le quattro potenze vincitrici (Gran Bretagna, Stati Uniti, Francia ed Unione Sovietica), le quali agendo nell'interesse delle Nazioni Unite diedero origine allo Statuto del Tribunale Internazionale Militare di Norimberga impegnandosi a punire i maggiori criminali della Seconda Guerra Mondiale attraverso una *joint decision*¹⁹².

Alla stessa maniera, in virtù dei rapporti della Commissione per i crimini di guerra nell'Estremo Oriente creata nel 1942, il 19 gennaio 1946 fu istituito il Tribunale Militare Internazionale di Tokyo grazie ad una Proclamazione Speciale del generale MacArthur¹⁹³. Ancora oggi non risulta chiaro il motivo per il quale, però, mentre per l'istituzione del Tribunale di Norimberga sia stato ritenuto opportuno un accordo internazionale, lo stesso non può dirsi per il Tribunale di Tokyo, per il quale

¹⁹¹M. DE PONTE (a cura di), *Nunca mas...*, cit., p. 69

¹⁹²G. VEDOVATO, *Diritto internazionale bellico*, G. C. Sansoni, Firenze, 1946, p. 284-285

¹⁹³M. DE PONTE (a cura di), *Nunca mas...*, cit., p. 72

bastò una dichiarazione unilaterale del comandante supremo degli Alleati in Oriente. Probabilmente è per questa ragione che i processi di Tokyo siano stati considerati precedenti meno autorevoli di quelli di Norimberga¹⁹⁴.

§ 4.3 Le critiche ai Tribunali di Norimberga e di Tokyo.

Non si deve, tuttavia, trascurare il fatto che i due organi in questione siano stati soggetti a numerose critiche sia precedentemente che successivamente alla loro creazione. I problemi risalenti al periodo della negoziazione del loro Statuto, ed in particolare di quello del Tribunale di Norimberga, riguardano la loro legittimità e, soprattutto, la legittimità a giudicare degli individui a seguito di atti, peraltro, di dubbia appartenenza al diritto internazionale generale¹⁹⁵. A quest'ultimo proposito è stato, infatti, rilevato che simili Tribunali non condannarono imputati che pur avendo fatto ricorso ad atti particolarmente gravi, non risultarono colpevoli in quanto le atrocità da loro commesse non erano esplicitamente vietate dal diritto internazionale: in questa categoria di soggetti rientrarono, ad esempio, l'ammiraglio Raeder e dell'ammiraglio Doenitz che non furono condannati "per il modo brutale ed inumano in cui la Germania aveva condotto sotto il loro impulso la guerra sottomarina, in

¹⁹⁴Ibidem, p. 72

¹⁹⁵G. VEDOVATO, *Diritto internazionale bellico*, cit., p. 284

quanto si dovette riconoscere che non vi era stata violazione di norme specifiche in materia”¹⁹⁶, ma per altre imputazioni.

Non solo, durante la discussione si crearono diverse posizioni a sfavore di un simile organo: da un lato i paesi socialisti, fervidi sostenitori del principio del divieto di ingerenza nelle questioni soggette a sovranità statale; dall’altro i paesi anglosassoni i quali ritenevano incompatibile una simile istituzione con l’Organizzazione delle Nazioni Unite, che in tal modo avrebbe subito delle interferenze nel perseguimento degli obiettivi ad essa attribuiti¹⁹⁷.

Il problema riguardante la possibilità di giudicare gli individui pur non essendo questi soggetti di diritto internazionale si affermò, come è stato esposto nel precedente capitolo, proprio in virtù dei principi sanciti dal giudizio di Norimberga e fu giustificato facendo riferimento ad un parere espresso dalla Corte di Internazionale Giustizia nel “Danzig case” in cui si affermava: “even though international law may in most of its spheres be applicable to states as its subjects, nevertheless there is nothing inherent in the character of international law to exclude its application to individuals as its subjects provided that the intention to make individuals the subjects of the law is established”¹⁹⁸.

¹⁹⁶A. P. SERENI, *Ragione di guerra e principi di umanità nel diritto internazionale bellico*, in RDI, 1964, p. 174

¹⁹⁷G. CARELLA, *Il tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia*, in PICONE (a cura di), cit., p. 473

¹⁹⁸R. K. WOETZEL, *The Nuremberg Trials in international law*, cit., p. 108

Il problema inerente alla non ingerenza negli affari interni di uno Stato fu superato, invece, precisando che il tribunale non aveva una natura prettamente internazionale, nel senso che esso era il frutto dell'operato di un gruppo di Stati che esercitavano la funzione di gestori di un territorio debellato, quale era quello della Germania: “detti Stati, pertanto, ponendo in atto la repressione penale, non agivano come organi del diritto internazionale, ma come gestori di un ordinamento interno”¹⁹⁹ e per tale ragione non violavano il principio di non ingerenza negli affari interni di un altro Stato.

Altro problema era costituito dal fatto che nella competenza giurisdizionale del Tribunale rientrassero i crimini contro l'umanità, che fra l'altro rappresentavano una nuova categoria di crimini per il diritto internazionale e pertanto potevano essere motivo di violazione del principio *nullum crimen sine lege nulla poena sine lege previa*, a causa del fatto che al momento in cui essi erano stati commessi non esisteva ancora una norma del diritto internazionale che ne vietasse esplicitamente la commissione. A prescindere dal modo in cui l'inserimento di questa nuova categoria di crimini nel diritto internazionale fosse stata giustificata (se ne è già avuto modo di parlare nei capitoli precedenti), ciò che qui interessa è che la questione fu risolta inserendo nella Statuto una disposizione che oltre ad elencare tutti gli atti costituenti crimini contro l'umanità, precisava che essi dovessero essere commessi “in execution

¹⁹⁹G. CARELLA, *La responsabilità dello stato ...*, cit., p. 165

of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal [...]”²⁰⁰. Questo fatto che apparentemente garantiva che gli individui colpevoli potessero essere puniti per i crimini in questione nonostante il loro recente riconoscimento, rappresentava in realtà un grosso limite per la giurisdizione del Tribunale in quanto da ciò scaturiva che tutti i comportamenti qualificati come *crimes against humanity* ma commessi prima dell’inizio della guerra da tedeschi contro tedeschi, ma soprattutto lo sterminio degli Ebrei allora già in corso, non rientravano in questo ambito e restavano impuniti²⁰¹.

Molte critiche sono state rivolte ai Tribunali Militari Internazionali del secondo dopoguerra anche nella fase successiva alla loro istituzione. Emblematico a tal riguardo è il parere di Röling sui processi di Norimberga: egli sostiene “We should remember that, at Nuremberg, in the main trial, unrestricted submarine warfare was branded as illegal and Dönitz and Reader were not punished for it because the Allies had done the same. The idea was that we will not punish you as we have done the same thing ourselves. There was not included in the indictment any charge concerning the attacks on civilian populations because the Allies had done it from the very start and therefore they found it too impertinent to charge the Germans

²⁰⁰Statuto del Tribunale Militare Internazionale di Norimberga, art. 6

²⁰¹R. MERKEL, *Die Barbarei für dem Welt-Gericht*, cit.

with something which had been their own general practice. Therefore, I think it is not possible to say that the judgement of Nuremberg upheld humanity”²⁰².

Un'altra obiezione apportata al Tribunale di Norimberga e soprattutto a quello di Tokyo (in quanto, come si è già osservato, espressione non di un accordo internazionale, ma della volontà della somma autorità della forza militare occupante) riguarda il fatto di aver dato vita a procedimenti *ad hoc* contro la categoria dei perdenti: questo avrebbe comportato l'affermazione della giustizia dei vinti sui vincitori²⁰³.

Il problema, in realtà, non risiedeva tanto nella esistenza o meno di un potere legittimo che autorizzasse i secondi a giudicare i primi, ma nel fatto che anche i soggetti appartenenti alle forze alleate e macchiatisi di crimini altrettanto gravi fossero giudicati nella medesima maniera dei vinti: ciò ovviamente non avvenne e questa lacuna costituì la principale fonte di critiche ai suddetti Tribunali.

§ 4.4 I tribunali Penali Internazionali *ad hoc* del periodo successivo alla Guerra Fredda.

²⁰²A. CASSASE (a cura di), *The new humanitarian law of armed conflict, proceedings of the 1976 and 1977 Conferences*, intervento del Prof. Röling, cit., p. 66

²⁰³M. DE PONTE (a cura di), *Nunca mas...*, cit., p. 73

A seguito delle atrocità commesse durante la guerra che all'inizio degli anni novanta sconvolse la ex Jugoslavia fu istituito, con Risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 827 del 25 maggio 1993, un Tribunale Internazionale "per il perseguimento delle persone responsabili di gravi violazioni del diritto internazionale umanitario commesse nel territorio dell'ex Jugoslavia dal 1991"²⁰⁴ con sede all'Aia. Successivamente, per un simile motivo, con la Risoluzione n. 955 del Consiglio di Sicurezza dell'8 novembre del 1994 fu istituito il Tribunale Penale Internazionale per i crimini nel Ruanda con sede ad Arusha, in Tanzania²⁰⁵.

L'importanza e l'assoluta novità degli organi in questione risiede nel fatto che essi sono le prime corti penali realmente internazionali, nel senso che sono state create a seguito della decisione di un organo internazionale, con potere decisionale vincolante, quale è appunto il Consiglio di Sicurezza, sulla base dei poteri ad esso attribuiti in virtù del capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite²⁰⁶. Questo comporta innanzi tutto l'impossibilità di considerare questi tribunali alla stregua di quelli di Norimberga e di Tokyo, frutto, come si è già avuto modo di rilevare, l'uno di un accordo internazionale e l'altro di un atto unilaterale; non è, inoltre, possibile sostenere la critica nata a seguito delle precedenti esperienze secondo la quale essi

²⁰⁴ *Statuto del "Tribunale internazionale per il perseguimento ..."* Risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite 827 (1993) del 25 maggio 1993, cit., p. 185

²⁰⁵ I. BOTTIGLIERO, *Il rapporto della Commissione di esperti sul Ruanda ...*, cit., p. 760

costituiscono il giudizio dei vinti sui vincitori, proprio in virtù del fatto che gli organi in analisi sono stati istituiti attraverso la decisione di una struttura organizzativa sovranazionale.

Qualche dubbio, però, sorse sulla legittimità del Consiglio di Sicurezza a creare organi di tal guisa: la questione si pose soprattutto per il Tribunale Penale Internazionale per la ex Jugoslavia, la cui istituzione fu giustificata dal Segretario Generale richiamando l'art. 29 della Carta dell'ONU, che prevede la possibilità di istituire organi sussidiari necessari per l'espletamento delle sue funzioni e, poiché in base al capitolo VII della Carta uno dei suoi principali compiti è quello del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, una simile iniziativa era legittima in quanto istitutiva di un organo sussidiario necessario per l'esercizio di quest'ultima funzione²⁰⁷: infatti i Tribunali in questione davano un contributo in questo senso perché da un lato prevenivano il ricorso alla vendetta privata, dall'altro individualizzando la responsabilità prevenivano la diffusione del concetto di responsabilità di gruppo. Ciò che si trascurò di considerare, in questa affermazione, e ciò che ha dato vita ad accese polemiche è la non esistenza di una capacità giurisdizionale del Consiglio di Sicurezza prevista esplicitamente dalla Carta dell'ONU: l'obiezione che si poneva era, dunque, fondata sul fatto che un organo

²⁰⁶ A. PAPISCA, *Giustizia penale internazionale: il contributo dell'Italia alla costituzione del Tribunale internazionale sui crimini di guerra e contro l'umanità nella ex Jugoslavia*, in "Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli", anno VII, n.2, 1994, p. 118

²⁰⁷ G. CARELLA, *Il tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia*, in PICONE (a cura di), cit., p. 475

non avente tale capacità non ha il potere di dar vita ad un tribunale, per tale motivo esso non può essere giustificato ai sensi del summenzionato art. 29, ovverosia non può essere considerato un organo sussidiario del Consiglio di Sicurezza atto al mantenimento della pace e della sicurezza internazionale²⁰⁸.

Questo problema fu sollevato il 2 ottobre 1995 nel caso *Dusko Tadic*, in cui il Tribunale ritenne di essere competente ad esaminare la questione “facendo riferimento formalmente alle sole disposizioni della Carta (quelle idonee a fondare l’ipotetico potere del Consiglio), ma sottolineando però come in tal caso il suo esame potesse fondarsi sul generale principio della *kompetenz-kompetenz* di ogni organo giurisdizionale”²⁰⁹. In altri termini la sua competenza fu motivata con l’esigenza di salvaguardare la natura giurisdizionale del potere dello stesso Tribunale della ex Jugoslavia, non sussistendo un altro organo che potesse svolgere queste funzioni. In sintesi gli Stati, attraverso il Consiglio di Sicurezza, hanno conferito al Tribunale la capacità giurisdizionale, ovverosia il potere di formulare delle sentenze alle quali essi stessi si impegnano successivamente a dare attuazione²¹⁰.

Un’altra grossa novità di questi Tribunali era costituita dal fatto che essi avrebbero dovuto far riferimento alle norme di diritto internazionale contenute nelle

²⁰⁸Ibidem, p. 475

²⁰⁹P. PICONE, *Sul fondamento giuridico del Tribunale Penale Internazionale per la ex Jugoslavia*, in CI, 1996, p. 12-13

²¹⁰Ibidem, p. 13-14

Convenzioni di diritto umanitario e nelle Convenzioni sui diritti umani per individuare i crimini²¹¹: queste precisazioni eliminavano la possibilità che anche in questi casi, come si era già fatto per i Tribunali di Tokyo e Norimberga, potessero sorgere dubbi sull'esistenza di norme internazionali che vietassero i comportamenti giudicati da essi. L'elaborazione di tutta una serie di atti multilaterali successivamente alla Seconda Guerra Mondiale (Convenzioni di Ginevra del 1949, la Convenzione per la prevenzione e la repressione del genocidio, quella contro la tortura, ecc.) ha, infatti, permesso di fornire una solida base giuridica per giustificare le condanne dei Tribunali dell'Aia e di Arusha.

Non mancarono, tuttavia, i problemi al momento delle trattative per la loro istituzione: uno dei principali riguardava il fatto che mentre nel caso del Ruanda i più importanti criminali facevano parte della categoria dei vinti (come era già successo a Norimberga e a Tokyo), nel caso della ex Jugoslavia, al contrario, alcuni di essi sedevano al tavolo delle trattative per l'individuazione di una risoluzione del conflitto balcanico, e questo fatto avrebbe reso difficoltoso il lavoro dei giudici. Per ovviare a questo inconveniente fu approvato l'art. 61 del Regolamento di procedura del tribunale che prevedeva un sistema di audizioni pubbliche e l'emissione di un mandato di cattura internazionale nei casi in questione²¹². Si dava vita in tal maniera ad una vera e propria competenza delle giurisdizioni di Stati terzi a ricercare e

²¹¹A. PAPISCA, *Giustizia penale internazionale ...*, cit., p. 118

processare i responsabili dei crimini nell'ex Jugoslavia e (successivamente con l'istituzione del Tribunale di Arusha) nel Ruanda²¹³; questo era possibile grazie alla norma consuetudinaria che permette ai soggetti di diritto internazionale di esercitare il potere giurisdizionale universale per la punizione dei crimini in questione, giustificata dall'art. 41 della Carta dell'ONU, il quale legittima il Consiglio di Sicurezza (attraverso un atto del quale è stata data la competenza ai tribunali in questione) ad adottare misure coercitive per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale²¹⁴.

Un'altra grossa novità apportata dal tribunale per la ex Jugoslavia e da quello per il Ruanda è costituita dal fatto che in questi casi non esisteva la necessità del nesso fra i crimini contro l'umanità e gli altri crimini, come era avvenuto nelle esperienze del dopoguerra; infatti all'art. 5 dello Statuto tribunale per la ex Jugoslavia, dedicato appunto ai crimini contro l'umanità, si precisa che "Il tribunale internazionale potrà perseguire le persone responsabili dei seguenti crimini quando siano commessi in conflitti armati, di carattere internazionale o interno, e diritti contro la popolazione civile: a) omicidio; b) sterminio; c) riduzione in schiavitù; d)

²¹²M. DE PONTE (a cura di), *Nunca mas...*, cit., p. 76

²¹³F. LATTANZI, *La competenza delle giurisdizioni di Stati «terzi» ...*, cit., p. 707ss.

²¹⁴G. CARELLA, *Il tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia*, in PICONE (a cura di), cit., p. 482

deportazione; e) detenzione, f) tortura; g) stupro; h) persecuzione su basi politiche, razziali, religiose; i) altri atti contrari al senso di umanità”²¹⁵.

In realtà da questa disposizione si ricavano due elementi di enorme rilievo: il primo attiene al fatto che tali crimini possono essere puniti se commessi all’interno di un conflitto armato (limitazione *ratione temporis*), il secondo fa riferimento alla irrilevanza della natura del conflitto stesso, cioè si precisa che anche nel caso in cui il conflitto non abbia natura internazionale tali crimini possono essere perseguiti. La limitazione *ratione temporis*, a cui si è fatto riferimento, non rappresenta tuttavia un passo indietro, ma deve essere interpretata nel senso che l’attività giurisdizionale è giustificata solo fino a quando il conflitto è in corso, cioè fino a quando il Consiglio di Sicurezza (e quindi il Tribunale da esso istituito) non ha perseguito l’obiettivo del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale²¹⁶, altrimenti verrebbe meno il fondamento della capacità di quest’ultimo organo, di natura spiccatamente politica, a dare vita ad una istituzione politica.

Sempre dal summenzionato art. 5 è possibile rilevare l’ampliamento della giurisdizione del Tribunale rispetto ad un altro elemento nuovo: si tratta dell’inclusione nella categoria dei crimini contro l’umanità degli atti a sfondo sessuale. Era già stato ampiamente rilevato dai rapporti delle Nazioni Unite che la

²¹⁵Statuto del “Tribunale internazionale per il perseguimento ...” Risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite 827 (1993) del 25 maggio 1993, cit., p. 186

²¹⁶G. CARELLA, *Il tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia*, in PICONE (a cura di), cit., p. 493

pratica dello stupro, specialmente in Bosnia-Erzegovina aveva assunto dimensioni particolarmente allarmanti. La commissione dei Diritti Umani dell'ONU rilevò che queste pratiche costituivano una vera e propria "tecnica di pulizia etnica" atta ad umiliare e a terrorizzare intere popolazioni²¹⁷. La stessa cosa fu successivamente rilevata dal Rapporto finale della Commissione di esperti sul Ruanda, che giunse alla conclusione per la quale lo stupro dovesse essere considerato sia come violazione del diritto internazionale che come crimine contro l'umanità²¹⁸.

Un'altra questione di rilievo è quella riguardante la sanzione massima da poter infliggere ai soggetti dichiarati colpevoli; in merito a questo argomento, infatti, si scatenò una lunga diatriba sull'opportunità del ricorso alla pena di morte, della quale, come è noto, se ne fece un uso abbondante a seguito dei giudizi di Norimberga e di Tokyo. Il problema si poneva non tanto per la questione della ex Jugoslavia, stato nel quale tutto sommato la legislazione non prevedeva una simile sanzione, quanto per il Ruanda le cui leggi la ammettevano; inoltre sorgevano ulteriori remore a causa dell'esistenza di atti internazionali (come il Protocollo Aggiuntivo del 1989 al Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966) che ponevano al bando la pena di morte dai sistemi di giustizia penale della Parti contraenti²¹⁹. Non si poteva a questo

²¹⁷T. MERON, *Rape as a crime under international humanitarian law*, in *The American Journal of International Law*, 1993, p. 425

²¹⁸I. BOTTIGLIERO, *Il rapporto della Commissione di esperti sul Ruanda ...*, cit., p. 765

²¹⁹M. DE PONTE (a cura di), *Nunca mas...*, cit., p. 78

punto non seguire la via dell'esclusione di una simile eventualità, dettata probabilmente dalla necessità "di rendere più umane le norme sulle pene in ogni ordinamento giuridico, in conformità ad un orientamento internazionale ormai ben manifestato"²²⁰. Per tal motivo furono inseriti gli art. 23 e 24, rispettivamente dello Statuto del Tribunale di Arusha e di quello dell'Aia, nei quali venne fatta un'elencazione delle pene imponibili e fra le quali non viene contemplata la pena capitale.

A proposito dell'esecuzione delle pene gli Statuti in questione contengono delle norme molto simili e precise: all'art. 27 dello Statuto del Tribunale per la ex Jugoslavia, infatti, si afferma che "La detenzione sarà scontata in uno Stato indicato dal Tribunale internazionale su una lista di Stati che abbiano segnalato al Consiglio di Sicurezza la disponibilità ad accogliere le persone condannate [...]"²²¹. Questa precisazione, che non permetteva di attribuire il compito dell'esecuzione della pena allo Stato di appartenenza del criminale o a quello in cui il crimine è stato commesso, evitava la possibilità di stabilire il collegamento dei crimini commessi, che interessano tutta la Comunità internazionale, con tali Stati e sottolineava la natura

²²⁰G. CARELLA, *Il tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia*, in PICONE (a cura di), cit., p. 513

²²¹*Statuto del "Tribunale internazionale per il perseguimento ..."* Risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite 827 (1993) del 25 maggio 1993, cit., p. 190

“spiccatamente internazionalistica” sistema nel quale gli Stati disponibili ad eseguire la pena agiscono²²².

Molto significativo è anche il fatto che ai sensi dell’art. 18 dello Statuto del Tribunale per la ex Jugoslavia anche le organizzazioni non governative (oltre i governi, gli organi dell’ONU e le organizzazioni intergovernative) potevano fornire degli impulsi per mettere in moto la macchina giurisdizionale²²³.

§ 4.5 Critiche ai Tribunali Penali Internazionali dell’Aia e di Arusha.

Nonostante i notevoli progressi registrati nella disciplina del diritto umanitario grazie all’istituzione di questi due Tribunali negli anni novanta, non si può non rilevare che comunque essi lascino una sensazione di parzialità: una dimostrazione di ciò è data, per esempio, dal fatto che essi abbiano messo in moto un meccanismo di giustizia *ex post facto*²²⁴, ovvero di giustizia istituita dopo la commissione delle atrocità e questo costituisce un grosso limite. Fra l’altro non mancano in dottrina i sospetti per i quali attraverso questi tribunali l’ONU ingerisca negli affari degli Stati più deboli. Non solo, ma ormai numerosi studiosi della dottrina ritengono che un

²²²G. CARELLA, *Il tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia*, in PICONE (a cura di), cit., p. 514

²²³A. PAPISCA, *Giustizia penale internazionale ...*, cit., p. 118

giudice di un tribunale *ad hoc* possa sentirsi psicologicamente legato ad un obbligo di risultato e quindi giungere a soluzioni non completamente equilibrate data la gravità e l'urgenza con la quale certi problemi devono essere risolti²²⁵. Continuano fra l'altro ad esistere forti dubbi sulle basi giuridiche cui ha fatto riferimento il Consiglio di Sicurezza per dare origine a simili organismi²²⁶. Anche in questo caso, però, il problema è stato superato sottolineando che le soluzioni in questione sono del tutto straordinarie, *ad hoc*, giustificate solo dalla estrema gravità ed urgenza della situazione²²⁷.

§ 4.6 La Corte Penale Internazionale.

Nonostante i provvedimenti presi a seguito dell'istituzione dei quattro tribunali *ad hoc* sopra descritti, il ricorso ad atti contrari al principio di umanità non è terminato: si denota, evidentemente, la necessità di creare una Corte Penale Internazionale permanente che agisca per prevenire e punire le tre categorie di crimini esaminati. Ad una tale soluzione si era già fatto riferimento durante la

²²⁴T. MERON, *International criminalization of internal atrocities*, cit., p. 565ss.

²²⁵M. DE PONTE (a cura di), *Nunca mas...*, cit., p. 86, nota 38

²²⁶P. PICONE, *Sul fondamento giuridico del Tribunale Penale Internazionale ...*, cit., p. 5

²²⁷M. DE PONTE (a cura di), *Nunca mas...*, cit., p. 80

discussione per l'istituzione del Tribunale per il Ruanda²²⁸, ma, come i fatti hanno poi dimostrato, solo nel 1998 si è raggiunto un primo risultato concreto in questo senso. Infatti a seguito della Conferenza Diplomatica dei Plenipotenziari per l'Istituzione di una Corte Penale Internazionale tenutasi a Roma e conclusasi dopo cinque settimane di discussione il 17 luglio 1998, è stato adottato lo Statuto della suddetta Corte con il voto favorevole di 120 Stati, 21 astensioni e 7 voti contrari (Stati Uniti, Cina, Filippine, India, Israele, Sri Lanka e Turchia)²²⁹.

In realtà la soluzione trovata è sotto molti aspetti una soluzione di compromesso e questo è evidente se si prendono in considerazione i 16 principi fondamentali per un Tribunale Penale Internazionale giusto, equo ed efficace il cui accoglimento a pieno titolo era stato considerato come il presupposto per un tribunale realmente efficace²³⁰.

Fra i principi summenzionati, riguardanti in generale le materie sulle quali il Tribunale avrebbe dovuto esercitare la propria giurisdizione, emerge in maniera particolare il numero 5, secondo il quale “la giurisdizione del Tribunale dovrà essere automatica (*inherent jurisdiction*) [...]”²³¹. Si voleva, in altri termini, con questa affermazione garantire che l'attività del Tribunale non fosse sottoposta ad ulteriori

²²⁸M. DE PONTE (a cura di), *Nunca mas...*, cit., p. 80

²²⁹Documento di Amnesty International, IOR 40/23/98

²³⁰Documento di Amnesty International, IOR 40/12/98

²³¹*Ibidem*

consensi da parte degli Stati una volta che questi avessero ratificato, sia per garantire la celerità delle operazioni, sia per evitare che si potessero apporre degli ostacoli al lavoro dei giudici.

Legato a questo è anche il principio numero 10 per il quale “nessun soggetto politico - Consiglio di Sicurezza e Stati compresi - dovrà avere il potere di impedire o ritardare una inchiesta o un procedimento giudiziario, in nessuna circostanza [...]”²³². In realtà durante la Conferenza c’è stato il tentativo da parte di alcuni Stati di far sì che sia l’iniziativa giurisdizionale che lo svolgimento della sua attività con le relative sentenze fossero legati al consenso del Consiglio di Sicurezza: se tutto questo fosse riuscito la Corte Penale Internazionale avrebbe perso la sua indipendenza e, dal punto di vista giuridico, ciò avrebbe determinato una contraddizione sia perché in via di principio i tribunali non possono essere condizionati dall’attività di un organo politico, sia perché l’interferenza di un organo quale il Consiglio di Sicurezza, che è formato da Stati, in ordine a dei giudizi che non riguardano gli Stati ma gli individui, appare dal punto di vista giuridico del tutto incoerente.

Pur avendo estrapolato e riconfermato un notevole numero di norme dei precedenti Tribunali *ad hoc* (ad esempio: l’eliminazione della pena di morte, la possibilità delle organizzazioni non governative di mettere in moto la macchina

²³²Ibidem

giurisdizionale, l'imprescrittibilità dei crimini, il principio di giurisdizione universale, ecc.), molte sono le novità apportate dall'approvazione di questo Statuto: innanzitutto, come si rileva dall'art. 5 del testo²³³, la nuova divisione dei crimini in crimine di genocidio, crimini contro l'umanità, crimini di guerra e crimine di aggressione, la cui portata e descrizione dettagliata per i primi tre è fatta rispettivamente agli art. 6,7 e 8, per l'ultimo si rinvia alla definizione che ne sarà data nell'ambito delle conferenze di revisione dello Statuto. Lo stesso Pocar dubita che un simile crimine possa un giorno essere sottoposto alla giurisdizione del Tribunale viste le notevoli difficoltà da sempre incontrate nella definizione di aggressione²³⁴.

Un altro elemento di novità è rappresentato dal fatto che l'imputazione della responsabilità penale va alle persone fisiche anche se esse sono organi dello Stato: in altri termini la qualità di organo non elimina la responsabilità dell'individuo, ma ne costituisce un'aggravante (art. 27)²³⁵. Questo, fra l'altro, costituisce uno dei motivi per i quali non poteva essere ammesso un rapporto di subordinazione della Corte al Consiglio di Sicurezza.

In realtà è rimasto un unico aspetto di questo collegamento, ma del tutto secondario: il Consiglio di Sicurezza decidendo a maggioranza può sospendere

²³³Rome Statute of International Criminal Court, cit., p. 4

²³⁴F. POCAR, *La Corte Penale Internazionale*, in Italia Oggi Documenti, 1998, p. 10

²³⁵Rome Statute of International Criminal Court, cit., p. 21

l'azione penale della Corte per un anno; tale sospensione può essere rinnovata per un ulteriore anno ma solo col consenso di tutti i membri permanenti (art. 16)²³⁶. Nonostante ciò essa non può essere considerata come il braccio giurisdizionale di un organo politico.

Non bisogna, però, trascurare i limiti da cui lo Statuto è caratterizzato: uno dei più importanti è quello imposto dall'art. 12 che fissa le precondizioni per l'esercizio della giurisdizione; infatti affinché essa possa essere applicata è necessario o che il crimine sia commesso nel territorio di uno degli Stati parti alla Convenzione (e quando si parla di territorio si fa riferimento anche alle navi o agli aerei appartenenti ad uno Stato parte) o che sia stato commesso da un cittadino dello stesso Stato parte²³⁷. Questo significa che gli Stati che non aderiscono alla Convenzione non consentono che i propri cittadini siano sottoposti alla giurisdizione della Corte, e questo rappresenta certamente una involuzione rispetto alla giurisdizione penale universale (a cui si è già avuto modo di far riferimento a proposito dei Tribunali *ad hoc* per l'ex Jugoslavia e per il Ruanda) che è esercitabile riguardo ai crimini internazionali da parte di qualsiasi giudice nazionale (un'applicazione di questo principio la si è avuta recentemente fra la fine del 1998 e l'inizio del 1999 da parte di un giudice spagnolo nei confronti del generale Pinochet, del quale è stata chiesta l'estradizione per consentire che questo venisse giudicato ed eventualmente punito

²³⁶Ibidem, p. 14

per le atrocità commesse durante il suo regime dittatoriale). E' significativo che tale limite sia stato imposto su insistenza del delegato degli Stati Uniti che, come è noto, non hanno firmato l'accordo.

Un altro limite è rappresentato dall'art. 124, adottato anch'esso su istanza americana, più noto come clausola dell'*opting out*²³⁸: è prevista, cioè, una norma transitoria per la quale gli Stati che lo ritengano possono per i successivi sette anni all'entrata in vigore del Tribunale esentare i propri cittadini rispetto all'azione dello stesso o rispetto ai crimini realizzatisi sul loro territorio, sulla base di dichiarazioni unilaterali. Tale clausola è stata considerata allarmante perché una sua applicazione generalizzata determinerebbe l'assoluta inutilità del lavoro della Corte e questo è stato motivo di numerose proteste soprattutto da parte delle organizzazioni non governative²³⁹. Manca anche una chiara definizione delle fattispecie incriminanti: tutti questi limiti, frutto di compromesso sono tipici esempi di *constructive ambiguity*, ovvero della volontà di essere poco chiari nel testo per ottenere il maggior numero di consensi.

§ 4.7 Conclusioni.

²³⁷Ibidem, p. 12

²³⁸Ibidem, p. 81

²³⁹²³⁹F. POCAR, *La Corte Penale Internazionale*, cit., p. 10

Nonostante i limiti evidenziati la Corte Penale Internazionale rappresenta un grosso passo avanti nella storia della tutela dei diritti umani nei conflitti armati. Certamente la mancata adesione di un paese internazionalmente e di indiscutibile rilevanza quale gli Stati Uniti rappresenta un punto a sfavore: le motivazioni di tale mancata adesione, secondo i pareri della maggior parte delle organizzazioni non governative che hanno mostrato un forte risentimento in questo senso, dovrebbero essere lette alla luce dello Statuto stesso, secondo il quale è giudicabile chi compie e chi ordina di compiere i crimini descritti (art. 25). Essendo il Presidente statunitense anche capo delle forze armate, per assurdo si potrebbe arrivare alla sua incriminazione, dal momento che è noto che gli Stati Uniti sono coinvolti in numerose operazioni militari all'estero. Non essendo esclusa la medesima possibilità che anche gli altri Capi di Stato siano sottoposti ad un simile rischio per le stesse ragioni, non si può tuttavia scartare l'eventualità di un ripensamento da parte degli Stati che hanno votato contro una simile istituzione, se i reali motivi del loro dissenso risiedono in quelli ipotizzati dalle organizzazioni non governative.

BIBLIOGRAFIA

ANZILOTTI D., *Teoria generale della responsabilità dello stato nel diritto internazionale*, Parte Prima, *Il problema della responsabilità di diritto internazionale*, Firenze 1902.

- BARILE G., *Obligationes erga omnes e individui nel diritto internazionale umanitario*, in RDI 1985, p. 5ss.
- BASSIOUNI M. C., *International Criminal Law*, Transnational Publishers, New York 1986, vol. 1.
- BEST J., *Humanity in Warfare*, ed. Methuen, (1983).
- BOTTIGLIERO I., *Il rapporto della Commissione di esperti sul Ruanda e l'istituzione di un Tribunale Internazionale Penale*, in CI 1994, p. 760ss.
- CAPOTORTI F., *La Conferenza di Teheran sui Diritti dell'Uomo*, in CI 1968, p. 607ss.
- CARELLA G., *Il tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia*, in PICONE (a cura di), "Interventi delle Nazioni Unite e diritto internazionale", 1995, p. 463ss.
- CARELLA G., *La responsabilità dello stato per crimini internazionali*, ed. Jovene, Napoli, 1985.
- CASSASE A. (a cura di), *The new humanitarian law of armed conflict, proceedings of the 1976 and 1977 Conferences*, intervento del Prof. Röling ,ed. Scientifica Srl Napoli.
- CONDORELLI L., *Le statute des forces de l'ONU et le droit international humanitaire*, in RDI 1995, p. 881ss.
- CONFORTI B., *Le Nazioni Unite*, CEDAM, 1996.
- DE GUTTRY A., *Le contromisure adottate nei confronti dell'Argentina da parte delle Comunità Europee e dei terzi Stati ed il problema della loro liceità internazionale*, in N. RONZITTI (a cura di), "La questione delle Falkland/Malvinas nel diritto internazionale", Dott. A. Giuffrè ed., Milano, 1984.
- DE PONTE M. (a cura di), *Nunca mas. Mai più al di sopra sella legge*, Ed. Cultura della Pace, 1997.

DINSTEIN Y., *Human rights in armed conflict: International Humanitarian Norms*, in T. MERON (edited by) "Human Rights in International Law" Volume II, Claredon Press, Oxford, 1984.

DINSTEIN Y., *The defence of "obedience to superior orders" in international law*, A. W. Sijthoff - Leyden, 1965.

Documento di Amnesty International, IOR 40/12/98.

Documento di Amnesty International, IOR 40/23/98.

FOCARELLI C., *Le contromisure pacifiche collettive e la nozione di obblighi erga omne*", in RDI 1993, p. 52ss.

GARCIA-MORA M. R., *International responsibility for hostile acts of private persons against foreign states*, The Hague Martinus Nijhoff, 1962.

GARGIULO P., *Nazioni Unite e diritti umani: il ruolo del Consiglio di Sicurezza*, in CI 1996, p. 216ss.

GIULIANO M., SCOVAZZI T., TREVES T., *Diritto internazionale*, parte generale, Giuffrè ed., 1991.

GRADO V., *Guerre civili e stati terzi*, CEDAM, 1998.

GREPPI E., *Diritto internazionale umanitario dei conflitti armati: profili di una convergenza*, in CI 1996, p. 472ss.

International Court of Justice, *Legality of the threat or use of nuclear weapons*, in International Legal Material, 1996, p. 820ss.

Judgement of the International Court of Justice, in The American Journal of International Law, 1986, p. 799ss.

LATTANZI F., *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, Milano, 1983.

LATTANZI F., *La competenza delle giurisdizioni di Stati «terzi» a ricercare e processare i responsabili dei crimini nell'ex Jugoslavia e nel Ruanda*, in RDI 1995, p. 707ss.

LE GENDRE B., *Le Monde*, in *Internazionale* n. 129.

MAGNANI R., *Nuove prospettive sui principi generali nel sistema delle fonti del diritto internazionale*, ed. Mursia, 1997.

MERKEL R., *Die Barbarei for dem Welt-Gericht*, in *Die Zeit* del 17 Novembre 1995.

MERON T., *Extraterritoriality of human rights treaties*, in *The American Journal of International Law* 1995, p. 78ss.

MERON T., *Human rights and humanitarian norms as customary law*, Clarendon Press, Oxford 1989.

MERON T., *Human rights in internal strife: their international protection*, Grothius Publication Limited (1987).

MERON T., *International criminalization of internal atrocities*, in *The American Journal of International Law* 1995, p. 554ss.

MERON T., *Rape as a crime under international humanitarian law*, in *The American Journal of International Law*, 1993, p. 41ss.

MERON T., *War crimes in Yugoslavia and the development of international law*, in *The American Journal of International Law* 1994, p. 78ss.

MINEAR R. H., *Victors' justice, The Tokyo War Crimes Trial*, Princeton University Press, 1971.

O'BRIEN J. C., *The International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in the former Yugoslavia*, in *The American Journal of International Law* 1993, p. 639ss.

PAPISCA A., *Giustizia penale internazionale: il contributo dell'Italia alla costituzione del Tribunale internazionale sui crimini di guerra e contro l'umanità nella ex Jugoslavia*, in "Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli", anno VII, n.2, 1994, p. 117ss.

- PICONE P., *Sul fondamento giuridico del Tribunale Penale Internazionale per la ex Jugoslavia*, in CI, 1996, p. 3ss.
- POCAR F., *La Corte Penale Internazionale*, in Italia Oggi Documenti, 1998.
- Rapporto annuale 1997* di Amnesty International.
- Rome Statute of International Criminal Court*, adopted by the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court on 17 July 1998.
- RONZITTI N., *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Giappichelli ed., 1998.
- ROTH-ARRIAZA N. (a cura di), *Impunity and human rights in international law and practice*, Oxford University Press, 1995.
- SALERNO F., *Il diritto umanitario applicabile al conflitto iugoslavo: l'accordo di Ginevra*, in RDI 1991, p. 918ss.
- SERENI A. P., *Ragione di guerra e principi di umanità nel diritto internazionale bellico*, in RDI, 1964, p. 169ss.
- Statuto del "Tribunale internazionale per il perseguimento delle persone responsabili di gravi violazioni del diritto internazionale umanitario commesse nel territorio dell'ex Jugoslavia dal 1991"* Risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite 827 (1993) del 25 maggio 1993, in "Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli", anno VII, n.2, 1994, p. 185ss.
- Statuto del Tribunale Militare Internazionale di Norimberga.
- TAYLOR T., *Anatomia dei processi di Norimberga*, Rizzoli, 1993.
- The United Nations transitional Authority in Cambodia (UNTAC)*, Report and Recommendations of the International Conference Singapore, August 1994.
- VEDOVATO G., *Diritto internazionale bellico*, G. C. Sansoni, Firenze, 1946.
- VILLANI U., *Lezioni sull'ONU e la crisi del Golfo*, Cacucci editore, 1997.
- WOETZEL R. K., *The Nuremberg Trials in international law*, Stevens & Sons Limited, 1960.