
La protezione dei civili nei conflitti armati

di

*Lauso Zagato**

Abstract: The article opens with a presentation of international humanitarian law sources relevant to the treatment of civilians during armed conflicts. Attention is then given to the different categories of armed conflicts, emphasizing the implication for the development of international humanitarian law by the current restarting of asymmetrical warfare. A detailed focus is devoted to framing the rules protecting civilians and the civilian population during international armed conflicts. In particular, the normative developments set forth by the 1977 First Protocol on the prohibition of reprisals, the taking of hostages, collective punishments on one side, and the obligations in force on aerial warfare under art. 48 ss are analyzed. Attention is also given to the protection of civilians in non international armed conflicts and to the current mechanisms of redress, in particular in international criminal law. Finally, the contribution of two regional courts – the European Court on Human Rights and the Inter-American Court on Human Rights – will be taken into account: to different degrees. Both courts supplement inadequacies of humanitarian law inadequacies, especially when non international armed conflicts are at stake.

Il diritto umanitario: uno sguardo d'insieme

Al centro del presente lavoro è il diritto umanitario¹. Con tale espressione si fa riferimento all'insieme “delle norme internazionali, consuetudinarie e pattizie, che hanno per oggetto la limitazione della violenza bellica e la protezione delle vittime di guerra”².

Le prime ad essere oggetto di codificazione sono state le norme che servono a limitare la violenza bellica, con le Convenzioni dell'Aia del periodo 1899-1907³,

* Lauso Zagato, docente di diritto internazionale e dell'Unione europea all'Università Ca' Foscari di Venezia, si occupa di questioni di diritto internazionale dei diritti umani (in particolare ha scritto sulla libertà di religione e sul divieto di tortura) e di diritto umanitario, nonché dei profili giuridici della protezione del patrimonio culturale, tangibile e intangibile, e delle questioni relative all'identità culturale delle minoranze e dei popoli indigeni. Attualmente sta preparando un Convegno, previsto per gli ultimi mesi del 2010, su “Le culture dell'Europa, l'Europa della cultura”.

¹ In fase conclusiva ci si dovrà peraltro soffermare su alcune novità interessanti emerse nell'ambito del diritto internazionale dei diritti umani. Vedi oltre, par. 9.

² G. Venturini, *Diritto umanitario e diritti dell'uomo: rispettivi ambiti di intervento e punti di confluenza*, “Rivista internazionale dei diritti dell'uomo”, 1, 2001, p. 49.

³ Ai fini del presente scritto rilevano la IV Convenzione del 18 ottobre 1907 relativa alle leggi e agli usi della guerra terrestre ed il regolamento ad essa allegato e la IX Convenzione relative ai

cui si deve aggiungere la Convenzione dell'Aia del 1954 sulla protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato⁴. A tali strumenti si aggiungono le Convenzioni sul disarmo e sulla messa al bando di determinate tipologie di armi⁵: in particolare

bombardamenti da parte di forze navali, recante la stessa data. Dopo la Prima guerra mondiale, la Conferenza svoltasi all'Aia dall'11 dicembre 1922 al 19 febbraio 1923 elaborò le *Hague Rules of Air Warfare*, peraltro mai entrate in vigore. I testi della IV Convenzione del 1907 e del regolamento sono riportati in E. Greppi-G. Venturini, *Codice di diritto internazionale umanitario*, Giappichelli, Torino 2003, pp. 3-11. Per una raccolta completa delle Convenzioni dell'Aia, vedi D. Schindler-J. Toman (eds.), *The Law of Armed Conflicts: A Collection of Conventions*, II (ed.), Kluwer Academic Publishers, Dordrecht 1988, pp. 1-1033. Per una ampia discussione sulle Conferenze di pace del 1899-1907 vedi G. Aldrich-C. Chinkin (eds.), *Symposium: The Hague Peace Conferences*, in "American Journal of International Law", vol. 94, 4, 2000, pp. 1-91; sull'evoluzione delle regole dell'*air warfare* vedi M. Lippman, *Aerial Attacks on Civilians and the Humanitarian Law of War. Technology and Terror from World War I to Afghanistan*, in "California Western International Law Journal", vol.33, 2002, pp. 1-67.

⁴ Convenzione per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, L'Aia, 14 maggio 1954, "United Nations Treaty Series", vol. 249, 1956, pp. 240-270, riportato anche in M. Frigo, *La protezione internazionale dei beni culturali nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano 1986, p. 363 ss. e in E. Greppi-G. Venturini, *op. cit.*, p. 110 ss. Il testo del Secondo Protocollo alla Convenzione dell'Aia per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, adottato all'Aia il 26 marzo 1999, è in "International Legal Materials", 1999, p. 769 ss., e in E. Greppi-G. Venturini, *op. cit.*, pp. 126-136. Sul sistema dell'Aia di protezione del patrimonio culturale vedi in particolare: A. Gioia, *The Development of International Law Relating to the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict: The Second Protocol to the 1954 Hague Convention*, in "Italian Yearbook of International Law", XI, 2001, pp. 25-57; U. Leanza, *Il rafforzamento della tutela internazionale dei conflitti armati in tempo di guerra nel nuovo diritto dei conflitti armati*, in *Studi di Diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Editoriale Scientifica, Napoli 2004, vol. III, pp. 2037-2064; L. Zagato, *La protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato all'alba del secondo Protocollo 1999*, Giappichelli, Torino 2007, pp. 1-314; Id., *La protezione dei beni culturali nei conflitti armati: il rapporto tra diritto generale e accordo nel solco del secondo Protocollo 1999*, in Alberico Gentili, *La salvaguardia dei beni culturali nel diritto internazionale*, Atti del Convegno XII Giornata Gentiliana, 22-23 settembre 2006, Giuffrè, Milano 2008, pp. 339-375.

⁵ Sull'argomento: G. Fischer, *La Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage, et de l'emploi des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction*, in "Annuaire français de droit international", XVII, 1971, p. 85 ss.; D. Fleck, *Development of the Law of Arms Control as a Result of the Iraq-Kuwait Conflict*, in "European Journal of International Law", vol. 13, 1, 2002, p. 105 ss.; G. Gasparini-N. Ronzitti (eds.), *The Tenth Anniversary of CWC's Entry into Force: Achievements and Problems*, in "Quaderni Istituto Affari Internazionali", Roma 2007; F. Mosconi, *Il Trattato sulla non-proliferazione nucleare*, "Comunicazioni e Studi", XIII, Giuffrè, Milano 1969, p. 233 ss.; A. Pietrobon, *Il Trattato sulla messa al bando totale degli esperimenti nucleari*, in S. Marchisio (a cura di), *La crisi del disarmo in diritto internazionale*, Atti del XII Convegno annuale della Società Italiana di Diritto Internazionale, Editoriale Scientifica, Napoli 2009, pp. 207-221; Id., *Strumenti giuridici internazionali per la lotta alla proliferazione delle armi di sterminio di massa: una valutazione dal punto di vista dell'effettività*, in M.L. Picchio Forlati (a cura di), *Controllo degli armamenti e lotta al terrorismo tra Nazioni Unite, NATO e Unione Europea*, CEDAM, Padova 2007, pp. 153-201; Id., *I mercati delle armi in Europa*, CEDAM, Padova 2009; L. Pineschi, *Esportazione, importazione e transito di materiali di armamento: un'ambigua liberalizzazione del mercato delle armi nel rapporto tra Italia e gli Stati membri dell'Unione europea e della NATO*, in "Comunità Internazionale", LVIII, 4, 2003, pp. 601-618; N. Ronzitti, *La Conventions sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction*, in "Revue générale de droit International Public", vol. 99, 4, 1995, p. 881 ss.; M. Sossai, *Drugs as Weapons: Disarmament Treaties Facing the Advances in Bio-Chemistry and Non-Lethal Weapons Technology*, in "Journal of Conflict and Security Law", vol. 15, 1, 2010, pp. 5-25; Id., *La Risoluzione 1540 (2004) e la lotta contro le armi di*

le due Convenzioni sulla messa al bando delle armi batteriologiche e tossiniche del 1972 (BWC)⁶ e del 1993 (CWC)⁷, e la Convenzione sulla messa al bando delle mine antipersona⁸, oltre naturalmente al Trattato sulla non proliferazione nucleare⁹.

Il secondo gruppo di norme riconducibili alla nozione di diritto umanitario, anzi definibili come di diritto umanitario in senso stretto, sono le norme contenute nelle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949¹⁰ e nei successivi Protocolli aggiuntivi del 1977¹¹. Tali norme, costituenti il c.d. “diritto di Ginevra”, traggono origine dalla prima Convenzione di Ginevra del 22 agosto 1864 per il miglioramento della sorte dei feriti e dei malati nella guerra terrestre, modificata il 17 luglio 1929, quindi integrata da una seconda Convenzione relativa al trattamento dei prigionieri di guerra (27 luglio 1929). Mentre le quattro Convenzioni del 1949 hanno conosciuto una accettazione generalizzata da parte degli Stati, e le norme ivi contenute sono universalmente considerate parte del diritto consuetudinario, ben diversa è la situazione per quanto riguarda i due Protocolli, malgrado l'ampio numero di ratifiche (170 per il I, 165 per il II). Vari Stati¹² hanno contestato l'approccio del Comitato internazionale della Croce Rossa

distruzione di massa, in N. Ronzitti (a cura di), *La lotta contro la proliferazione delle armi distruttive di massa e la Proliferation Security Initiative: l'azione per via aerea, marittima e terrestre per contrastare la minaccia delle armi atomiche, batteriologiche e chimiche: profili istituzionali e giuridici*, Centro militare di studi strategici, Roma 2007, pp. 99-137; Id., *Esiste un rischio di riarmo chimico?*, in S. Marchisio (a cura di), *La crisi del disarmo in diritto internazionale*, cit., pp. 171-185. I testi delle Convenzioni citate alle note 6-9 sono riportati in E. Greppi-G. Venturini, *op.cit.*

⁶ Convenzione sul divieto dello sviluppo, produzione e stoccaggio di armi batteriologiche o a base di tossine e sulla loro distruzione, Londra, Mosca e Washington, 10 aprile 1972, entrata in vigore a livello internazionale il 26 marzo 1975.

⁷ Convenzione sul divieto di sviluppo, produzione, stoccaggio e impiego di armi chimiche e sulla loro distruzione, Parigi, 13 gennaio 1993, in vigore a livello internazionale dal 29 aprile 1997.

⁸ Convenzione sul divieto d'impiego, stoccaggio, produzione e trasferimento di mine antipersona e sulla loro distruzione, Oslo, 18 settembre 1997, in vigore a livello internazionale dal 1 marzo 1999.

⁹ Trattato sulla non proliferazione nucleare, Londra, Mosca e Washington, 1 luglio 1968, in vigore a livello internazionale dal 5 marzo 1970.

¹⁰ Le Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 hanno rispettivamente ad oggetto: il miglioramento delle condizioni dei feriti e malati delle forze armate in campagna (I), il miglioramento delle condizioni dei feriti, malati e naufraghi delle forze armate sul mare (II), il trattamento dei prigionieri di guerra (III), e la protezione delle persone civili in tempo di guerra (IV). “United Nations Treaty Series”, vol. 75, rispettivamente p. 31 ss., 85 ss., 135 ss., pp. 287 ss. Vedi anche *Final Records of the Diplomatic Conference at Geneva 1949*, Geneva, 1951, voll. I e II. I testi sono riportati in E. Greppi-G. Venturini, *op.cit.*, p. 12 ss.

¹¹ Il *I Protocollo* sulla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra sulla protezione delle vittime di guerra del 12 agosto 1949 e *II Protocollo* sulla protezione delle vittime dei conflitti armati non internazionali, aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra sulla protezione delle vittime di guerra del 12 agosto 1949, entrambi del 10 giugno 1978, “United Nations Treaty Series”, vol. 1125, pp. 2 ss. e, rispettivamente, 609 ss., in “Revue Générale de Droit International Public”, vol. 82, 1, 1978, p. 329 ss. e 388 ss.; riportati in E. Greppi-G. Venturini, *op.cit.*, p. 140 ss.

¹² Tra questi in particolare Stati Uniti, Iran, Israele, Turchia. Non hanno ratificato alcuno dei due Protocolli anche India, Indonesia, Malaysia, Myanmar, Pakistan e Somalia; Siria e Viet-Nam hanno invece ratificato solo il primo, le Filippine il secondo.

tendente ad attribuire senz'altro natura consuetudinaria alle norme ivi contenute¹³. Tale contrasto si riflette sullo stesso Statuto della Corte penale internazionale: alla luce del suo debito verso i Protocolli del '77, gli Stati che non sono Parte ad alcuno dei due strumenti non sono inclini a riconoscere la natura consuetudinaria dell'art. 8 dello Statuto stesso, dedicato ai crimini di guerra¹⁴. Lo considerano piuttosto strumento di diritto pattizio, salvo riconoscere volta per volta la portata generale di specifici obblighi e divieti ivi contenuti¹⁵.

Originariamente separati, il "Diritto dell'Aia", che contiene le regole di combattimento e disciplina diritti e obblighi dei neutrali, e il "Diritto di Ginevra" o diritto umanitario in senso stretto, che protegge le vittime dei conflitti, hanno poi

¹³ Malgrado il trend apparentemente inarrestabile verso la ratifica – il RU è parte dal gennaio 1998, la Francia da aprile 2001, il Giappone ha depositato lo strumento di ratifica il 31 agosto 2004 – la ferma opposizione di altri Stati ha avuto clamorosa conferma con le dichiarazioni depositate da Israele e Turchia in occasione della ratifica della Convenzione 1998 sull'uso terroristico delle bombe. Israele in particolare ha negato che l'espressione "diritto internazionale umanitario" comprenda i due Protocolli aggiuntivi del 1977, cui Israele stessa non è parte. V. A. Gioia, *Terrorismo internazionale, crimini di guerra e crimini contro l'umanità*, in "Rivista di diritto internazionale", LXXXVII, 1, 2004, p. 37. In senso convergente, cfr. la dura presa di posizione del governo degli Stati Uniti nei confronti dello studio del Comitato internazionale della Croce Rossa (CICR); tale studio, J.-M. Henckaerts-L. Doswald-Back, *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2005, 2 vols., insiste nel desumere un numero significativo di norme consuetudinarie dai due Protocolli del 1977. Sembra sfuggire al CICR che una regola consuetudinaria può "dirsi universalmente riconosciuta soltanto se essa risulti seguita non soltanto da un numero adeguato di Stati, ma anche dai principali gruppi di Stati interessati alla regola stessa": così T. Treves, *Diritto internazionale: problemi fondamentali*, Giuffrè, Milano 2005, p. 229; vedi anche T. Meron, *The Humanization of Humanitarian Law*, in "American Journal of International Law", vol. 94, 2, 2000, pp. 239-278 e A. Pellet, *Human Rights and International Law*, in "Italian Yearbook of International Law", X, 2000, pp. 3-16. Sulla consuetudine internazionale: G. Arangio-Ruiz, *Consuetudine internazionale*, in "Enciclopedia Giuridica", VIII, Roma 1988, pp. 1-11; I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, VI ed., Oxford University Press, Oxford, 2003, pp. 6-12; L. Condorelli, *Consuetudine internazionale*, in "Digesto delle Discipline Pubblicistiche", III, UTET, Torino 1989, pp. 490-512; A. Pietrobon, *Dalla Comity all'Opinio Juris: note sull'elemento psicologico nella formazione della consuetudine*, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, cit., vol. I., pp. 355-374; N. Ronzitti, *Introduzione al diritto internazionale*, II ed., Giappichelli, Torino 2009, pp. 156-162; F. Salerno, *Diritto internazionale. Principi e norme*, CEDAM, Padova 2008, p. 128 ss.; T. Scovazzi, *Corso di diritto internazionale*, Parte II, Giuffrè, Milano 2006, p. 120 ss. Per valutazioni critiche sullo studio CICR, C. Emmanuelli, *L'étude du CICR sur le droit humanitaire coutumier: la costume en question*, in "Revue générale de droit international public", vol. 110, 2, 2006, pp. 435-44; L. Zagato, *La protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato*, cit., pp. 195-197; Id., *La protezione dei beni culturali nei conflitti armati: il rapporto tra diritto generale e accordo*, cit., pp. 357-359 e 365-367.

¹⁴ Vedi oltre, par. 8.

¹⁵ *Statuto della Corte Penale Internazionale*, Roma, 17 luglio 1998. Per prime informazioni: G. Calvetti-T. Scovazzi, *Dal Tribunale per la ex-Iugoslavia alla Corte Penale Internazionale*, Giuffrè, Milano 2004; L. Condorelli, *La Cour Pénale internationale: un pas de géant (pourvu qu'il soit accompli ..)*, in "Revue générale de droit international public", vol. 103, 1, 1999, pp. 7-21; G. Conso, *The Basic Reason for US Hostility to the ICC in Light of the Negotiation History of the Rome Statute*, in "Journal of International Criminal Justice", 2005, pp. 314-322; K. Dörmann (ed.), *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge University Press, Cambridge 2003; D. Mundis, *The Assembly of States Parties and the Institutional Framework of the International Criminal Court*, in "American Journal of International Law", vol. 97, 1, 2003, pp. 127-142.

conosciuto una progressiva osmosi. Illuminante in proposito è il parere della Corte Internazionale di Giustizia sulla liceità della minaccia dell'uso delle armi nucleari del 1996 che li definisce due branche del diritto applicabile nei conflitti armati che “hanno sviluppato dei rapporti internazionali così stretti da essere considerate come elementi che hanno progressivamente formato un solo complesso sistema definito oggi diritto internazionale umanitario”¹⁶. In particolare le norme dei Protocolli di Ginevra, pur appartenendo al diritto sulla protezione delle vittime di guerra, contengono norme relative alla condotta delle ostilità e, pertanto, dice la Corte, “esprimono e confermano l'unità di tale diritto”.

Categorie di conflitti e problemi connessi al riemergere del conflitto asimmetrico

Al momento di cominciare ad inquadrare le norme a tutela dei civili nell'ambito dei conflitti armati, è necessaria una avvertenza: la materia si rivela estremamente vischiosa, in relazione alla categoria di conflitti investigati. Non solo, infatti, vanno distinti i conflitti a carattere internazionale da quelli a carattere non internazionale¹⁷, o misto; a loro volta queste due tipologie intersecano l'opposizione tra conflitto convenzionale e conflitto totale¹⁸. Sullo sfondo resta poi l'ulteriore distinzione, quella tra conflitto simmetrico e, rispettivamente, asimmetrico: una dicotomia, è facile osservare, di grande importanza nel momento attuale. Orbene, a diverse categorie di conflitto – e in relazione ben s'intende ai diversi momenti storici – corrispondono differenti ambiti applicativi, da parte del diritto umanitario, dell'espressione “civili”.

¹⁶ Corte Internazionale di Giustizia, 8 luglio 1996, *Parere sulla Liceità della minaccia dell'uso delle armi nucleari*, in “ICJ Reports”, 1996, p. 226 ss. In senso convergente la Corte si era già espressa del resto nella sentenza 27 giugno 1986, *Attività militari e paramilitari contro il Nicaragua*, in “ICJ Reports”, 1986, p. 14 ss. V. in proposito T. Meron, *op. cit.*, p. 239 e B. Nascimbene, *L'individuo e la tutela internazionale dei diritti dell'uomo*, in S. Carbone-R. Luzzatto-A. Santamaria (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, III ed., Giappichelli, Torino 2006.

¹⁷ Distinzione che peraltro spesso tende a farsi labile nei conflitti odierni, anche a prescindere da quanto si dirà sul conflitto asimmetrico. V. R. Bartels, *Timelines, Borderlines and conflicts*, in “International Review of the Red Cross”, vol. 91, 877, 2009, pp. 35-67; F.B. Huyghe, *The Impurity of War*, in “International Review of the Red Cross”, vol. 91, 873, 2009, pp. 21-34; S. Vité, *Typology of Armed Conflicts in International Humanitarian Law: Legal Concepts and Actual Situation*, in “International Review of the Red Cross”, vol. 91, 873, 2009, pp. 69-94.

¹⁸ Definisce la guerra totale come “war non just for overthrow of the adversary's political power, but for the physical destruction of his entire society” M. Howard, *Restraints on War by Land before 1945*, in M. Howard-G. Andreopoulos-M. Shulman (eds.), *The Laws of War: Constraints on Warfare in the Western World*, vol. I, Yale University Press, New Haven 1994, p. 9. Sull'argomento: C. De Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, II ed., Pedone, Paris 1955, *passim*; A. Migliazza, *L'évolution de la réglementation de la guerre à la lumière de la sauvegarde des droits de l'homme*, in “Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye”, III, 1972, pp. 141-241, *passim*; G. Schwarzenberger, *International Law: The Law of Armed Conflict*, vol. II, Stevens and Sons, London 1968, p. 150 ss.; A. Sereni, *Diritto internazionale*, vol. IV. *Conflitti internazionali*, Giuffrè, Milano 1965, p. 1967 ss.

Il diritto umanitario codificato alla fine del XIX secolo si riferisce ad un conflitto internazionale¹⁹, convenzionale e simmetrico. Si relaziona poi con il prepotente ritorno della dimensione della guerra totale²⁰ durante la Prima e (soprattutto) la Seconda guerra mondiale, così come con la nuova dimensione delle guerre di liberazione nazionale²¹, e dei conflitti non internazionali e misti²². Assai più debole e incerta si rivela la capacità di tale diritto a fronte dell'attuale ripresa del conflitto asimmetrico. Ciò non può causare sorpresa: all'origine delle codificazioni di diritto umanitario vi è un non-detto, la volontà di esorcizzare il fantasma del conflitto asimmetrico, ri-esplosivo nel continente europeo con le

¹⁹ Sul conflitto armato non internazionale vedi oltre, par. 6.

²⁰ Tuttora vivide e attuali sono le osservazioni di C. De Visscher, *op. cit.*, pp. 363-364: tale Autore pone in luce come i due conflitti mondiali abbiano dissolto le illusioni legate alle Convenzioni del 1899-1907, soffermandosi specificamente su “les caractères de la guerre totale et les changements qu'elle apporte” nei rapporti tra politica e ricorso alla guerra, e sulla capacità della guerra totale di plasmare secondo le proprie esigenze le società che ne cadano vittime.

²¹ Il I Protocollo aggiuntivo del 1977 vuole invero essere applicato (art. 1 par. 4) anche nei “conflitti armati nei quali i popoli lottano contro la dominazione coloniale e l'occupazione straniera e contro i regimi razzisti, nell'esercizio dei diritti dei popoli di disporre di se stessi, consacrato nella Carta delle Nazioni Unite e nella Dichiarazione relativa ai principi di diritto internazionale concernenti le relazioni amichevoli e la cooperazione fra Stati in conformità della Carta delle nazioni”. Di conseguenza C. Meindersma, *Applicability of Humanitarian Law in International and Internal Armed Conflict*, in “Annuaire de l'Académie de droit internationale de la Haye, 1994, pp. 120-121; per gli Stati che abbiano ratificato detto Protocollo “the application of the Geneva Conventions and the Protocol is extended to cover wars of national liberation, formerly considered to be internal conflicts”. Sull'argomento: R. Baxter, *The Geneva Conventions of 1949 and Wars of National Liberation*, in “Rivista di Diritto Internazionale, LVII, 2, 1974, pp. 193-203; N. Ronzitti, *Wars of National Liberation: A Legal Definition*, in “Italian Yearbook of International Law”, I, 1975, pp. 192-205; Y. Sandoz-C.-Swinarski-B. Zimmerman (eds.), *ICRC Commentary to the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Kluwer, Dordrecht-Boston-London 1987, p. 51 ss. Sull'autodeterminazione dei popoli: G. Arangio-Ruiz, *Autodeterminazione (diritto dei popoli alla)*, in “Enciclopedia Giuridica”, IV, Roma 1988, pp. 1-13; G. Gaja, *Autodeterminazione dei popoli*, in “Enciclopedia Feltrinelli. Scienze Politiche”, vol. II, Feltrinelli, Milano 1973, p. 51 ss.; F. Lattanzi, *Autodeterminazione dei popoli*, in “Digesto delle Discipline Pubblicistiche”, II, UTET, Torino 1987, pp. 4-27.

²² I conflitti misti hanno caratterizzato la contrapposizione tra blocchi del secondo dopoguerra, interagendo spesso con le guerre di liberazione nazionale; ciò senza dimenticare importanti antecedenti, a partire dalla guerra di Spagna sul finire degli anni Trenta. Carattere profondamente diverso presentano invece i conflitti armati provocati, dopo la caduta del muro di Berlino, dalla deflagrazione degli Stati multi-etnici. Vedi sull'argomento: P. Benvenuti, *Movimenti insurrezionali e Protocolli aggiuntivi alle Convenzioni di Ginevra del 1949*, in “Rivista di Diritto Internazionale”, LXIV, 3, 1981, pp. 513-558; I. Brownlie, *International Law and the Activity of Armed Bands*, in “International and Comparative Law Quarterly”, vol. 7, 4, 1958, pp. 712-735; A. Cassese, *La guerre civile et le droit international*, in “Revue générale de droit international public”, vol. 90, 3, 1986, pp. 553-578; Id., *Le droit international et la question de l'assistance aux mouvements de libération nationale*, in “Revue belge de droit international”, vol. 19, 2, 1986, pp. 307-326; R. Falk (ed.), *The Vietnam War and International Law*, Princeton University Press, Princeton 1968-1976; T.J. Farer, *Harnessing Rogue Elephants: A Short Discourse on Foreign Intervention in Civil Strife*, in “Harvard Law Review”, 1968, pp. 511-541; E. Lauterpacht, *Intervention by Invitation*, in “International and Comparative Law Quarterly”, 1958, pp. 102-108; A. Tasca, *Foreign Armed Intervention in Armed Conflicts*, Kluwer, Dordrecht-Boston-London 1993.

vicende successive alla guerra franco-prussiana²³. Esorcizzare il fantasma del conflitto asimmetrico significa, nello scorcio finale del XIX secolo, cancellarlo dall'orizzonte del territorio metropolitano²⁴, lasciandolo quindi alla prassi della guerra coloniale, si tratti della distruzione brutale degli imperi millenari dell'Asia²⁵ e del loro patrimonio culturale, come dell'assoggettamento dei "selvaggi" degli altri continenti; indegni, gli uni come gli altri, che nei loro confronti si applichino le nobili regole della guerra cortese: quelle norme stabilite, appunto, dalle Convenzioni del 1899-1907, che costituirebbero l'adeguamento alla nuova realtà di fine XIX secolo del duello cavalleresco dell'età di mezzo.

L'odierno prepotente riapparire sulla scena del confronto globale di tale tipologia di conflitto produce dal canto suo effetti in gran parte ancora da valutare²⁶; di conseguenza i profili relativi alle ricadute sulla popolazione civile della cosiddetta "guerra al terrore" restano sullo sfondo del presente scritto.

²³ Tali avvenimenti (il riferimento va in particolare alla prima fase della Comune di Parigi del 1870, caratterizzata da fenomeni di guerriglia e resistenza armata diffusa contro l'invasore), sono alla origine della Conferenza di Bruxelles del 1974 sulle leggi e gli usi della guerra, ai cui risultati può farsi risalire la nascita del diritto internazionale bellico, per la profonda influenza esercitata sulle Convenzioni dell'Aia del 1899-1907: cfr. *Actes de la Conférence réunie à Bruxelles du 27 juillet au 27 août 1874, pour régler les lois et coutumes de la guerre*, in G. Martens (a cura di), *Nouveau Recueil général des Traités*, IV (1879-1880), Nendeln Kraus Reprint; Ltd. Johnson Reprint Co., New York 1967, p. 15 ss.

²⁴ Il conflitto asimmetrico percorre peraltro, come un fiume carsico, tutto l'800 europeo fino alla Comune di Parigi: è sufficiente richiamare i conflitti risorgimentali, con particolare attenzione ai filoni carbonaro-mazziniano in Italia ed al suo corrispondente polacco. Il maggior teorico militare del movimento è C. Bianco, conte di Saint-Jorioz, autore de *Della guerra nazionale d'insurrezione per bande applicata all'Italia: Trattato dedicato ai buoni italiani da un amico del Paese*, II voll., Marsiglia 1830. Su tale opera – cui a sua volta si sarebbe ispirato largamente Mazzini nelle sue direttive operative – si sofferma P. Pieri, *Storia militare del Risorgimento: guerre e insurrezioni*, Einaudi, Torino 1962; questo Autore dedica al tema il Cap. IV, *Carlo Bianco conte di Saint Jorioz e il suo trattato sulla guerra partigiana*, pp. 104-129. Sui rapporti di tale filone con il pensiero e la tradizione insurrezionale polacca facente capo a Kosciutsko, si sofferma K. Nabulsi, *Traditions of War*, Oxford University Press, Oxford 2005, p. 203 ss.

²⁵ Ancora attuale su tali fatti è l'opera di K.M. Pannikar, *Storia della dominazione europea in Asia*, Einaudi, Torino 1958. Per uno sguardo d'insieme a livello globale, L. Zagato, *La protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato*, cit., p. 187 ss.

²⁶ Tradizionalmente il riferimento va a conflitti in cui alla disponibilità di tecnologie militari (e di una logistica) incomparabilmente più avanzate da parte dell'uno contendente si contrappongono risposte "fuorisca" da parte del contendente debole: vedi, in riferimento ai conflitti asimmetrici del XX secolo, le lunghe guerriglie di Cina e d'Indocina. Nelle condizioni odierne, entrambi gli estremi presentano balzi di scala: dall'un lato si arriva a conflitti in cui la parte forte non subisce neppure una perdita umana a fronte delle numerose perdite inflitte in particolare alla popolazione civile della parte avversa: è questo il caso della guerra condotta contro la FRY nel 1999, in cui il contendente vittorioso (NATO) non ha neppure mai messo piede in territorio jugoslavo. Dall'altro lato la reazione della parte militarmente più debole supera ogni limite territoriale e condizionamento socio-ambientale, per assumere le sembianze di rete internazionale di violenza organizzata. In effetti "the really threatening aspect of the latest forms of international terrorism is that they have overcome the constraints on the use of asymmetric warfare which have proved so effective for so long...by discovering that the enemy's civil infrastructure can serve as the functional equivalent of one's own civilian population": H. Münkler, *The Wars of the 21st Century*, in "International Review of the Red Cross", vol. 85, 849, 2003, pp. 7-21. Sull'argomento anche: A. Eide-A. Rosas-T. Meron, *Combating Lawlessness in Grey Zone. Conflicts through Minimum Humanitarian Standards*, in "American Journal of International

Il trattamento dei civili nei conflitti internazionali: ostaggi, rappresaglie, punizioni collettive

Si può passare ora ad indicare la disciplina del trattamento dei civili nel diritto umanitario, in relazione dapprima ai conflitti a carattere internazionale. Le norme che disciplinano la fattispecie vanno rintracciate, oltre che nel Regolamento annesso alla IV Convenzione dell'Aia del 1907, nella IV Convenzione di Ginevra e nel I Protocollo del 1977.

Le Parti II e III della IV Convenzione di Ginevra dettano norme relative alla protezione generale della popolazione contro taluni effetti della guerra e, rispettivamente, allo statuto e trattamento delle persone protette²⁷; nulla dicono però “circa la protezione contro gli effetti delle operazioni militari dei civili che si trovino nel territorio del nemico”²⁸. L'art. 48 del I Protocollo del '77, piuttosto, pone la regola decisiva che le Parti del conflitto armato “dovranno fare, in ogni momento, distinzione tra la popolazione protetta e i combattenti, nonché tra i beni di carattere civile e gli obiettivi militari”. Solo i combattenti possono essere fatti oggetto di violenza bellica. Ancora, lo stesso Protocollo vieta le rappresaglie sui civili (art. 20), nonché la cattura di ostaggi e le punizioni collettive (art. 75, par. 2).

Le disposizioni richiamate – divieti di rappresaglia e di punizioni collettive; distinzione tra obiettivi militari e non – costituiscono innovazioni tra le più significative introdotte dal primo Protocollo.

Cominciamo da rappresaglie e punizioni collettive contro i civili²⁹. Per capire la portata del mutamento introdotto dal I Protocollo è sufficiente richiamare gli artt. 43, 46 e 50 del Regolamento annesso alla IV Convenzione dell'Aia del 1907; mentre l'art. 46 stabilisce l'obbligo in capo all'occupante del rispetto, *inter alia*,

Law”, vol. 89, 1, 1995, pp. 215-228; S. Metz, *La guerre asymétrique et l'avenir de l'Occident*, in “Politique étrangère”, vol. 68, 1, 2003, pp. 26-40; A. Paulus-M. Vashakmadze, *Asymmetrical war and the Notion of Armed Conflict-a Tentative Conceptualization*, in “International Review of the Red Cross”, vol. 91, 873, 2009, pp. 95-125; T. Pfanner, *Asymmetrical Warfare from the Perspective of Humanitarian Law and Humanitarian Action*, in “International Review of the Red Cross”, vol. 87, 857, 2005, pp. 149-174; P. Rogers, *Political Violence and Asymmetric Warfare*, Washington, 2001, reperibile in internet: www.brook.edu/dybdocroot/fp/projects/europe/forumpapers/rogers.htm. Vedi anche il Rapporto del CICR alla 28° Conferenza internazionale della Croce Rossa e della Mezzaluna rossa, Ginevra, dicembre 2003, *International Humanitarian Law and the Challenge of Contemporary Armed Conflicts*, in “International Review of the Red Cross”, vol. 86, 853, 2004, pp. 213-244.

²⁷ L'art.27 in particolare, dopo aver affermato come le persone protette ai sensi della Convenzione hanno “diritto, in tutte le circostanze, al rispetto della loro persona”, onore, diritti, convinzioni e pratiche religiose, usanze, si sofferma sul diritto delle donne ad essere “protette contro qualsiasi offesa al loro onore e, in particolare, contro lo stupro, coercizione alla prostituzione e qualsiasi offesa al loro pudore”. L'articolo prosegue dettando la previsione secondo cui, senza distinzioni di sesso, salute e età, le persone protette saranno trattate dalla Parte nel cui potere si trovano senza subire discriminazioni basate in particolare su razza, religione o opinioni politiche.

²⁸ N. Ronzitti, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 230.

²⁹ Si sofferma puntualmente sulla differenza tra le nozioni di rappresaglia e di punizione collettiva in relazione al comportamento delle truppe tedesche occupanti in Italia, ed ai processi del dopoguerra, cfr. G. Sacerdoti, *A proposito del caso Priebke: la responsabilità per l'esecuzione di ordini illegittimi costituenti crimini di guerra*, in “Rivista di Diritto Internazionale”, LXXX, 1, 1997, pp. 130-151.

della vita degli individui, e l'art. 50 dispone che non possano essere erogate dall'occupante nei confronti di civili "pene pecuniarie o altre" in risposta a comportamenti individuali di cui i puniti non possano venire considerati corresponsabili, l'art. 43 richiede all'occupante di stabilire e mantenere "con i mezzi più idonei" l'ordine pubblico. Orbene, quali sono i limiti di quest'ultima disposizione? La Convenzione di Ginevra del 1929 escludeva a chiare lettere la possibilità di rappresaglie sui prigionieri, ma non conteneva certe disposizioni di tenore analogo per quanto riguarda i civili. Non deve sorprendere allora il fatto che durante il processo al criminale di guerra Rieder, imputato per la strage di Monte Sole³⁰, la difesa richiamasse l'ordine di servizio del generale francese Leclerc del 30 novembre 1944 in vista della presa di Strasburgo: secondo tale ordine per ogni soldato francese ucciso sarebbero stati fucilati cinque ostaggi tedeschi³¹. Detto ordine di servizio godette della convinta approvazione del Comandante in capo delle truppe alleate: il generale Eisenhower ribadì infatti che solo l'esecuzione di prigionieri di guerra per rappresaglia era proibita dalle leggi di guerra, non già la tenuta di ostaggi civili, e che in determinate condizioni questi potevano essere tratti in giudizio e condannati a morte³².

Provenendo dal vertice, le dure parole del generale americano non lasciano spazio ad incertezze. L'esecuzione capitale di ostaggi in determinate condizioni – attività di forze partigiane capaci di compiere attentati sanguinosi in territori occupati – e nel rispetto di determinate procedure non era, per gli stessi vertici alleati, vietata prima del 1949 dal diritto umanitario. Di ciò è testimone imbarazzato lo stesso tribunale militare americano di Norimberga nella sentenza sugli ostaggi³³, costretto come è a rifugiarsi sull'assenza di espletamento delle procedure richieste (pubblicità, avvertimento alla popolazione dei rischi, etc.) per poter confermare senza ombra di dubbio la colpevolezza degli imputati³⁴.

Obiettivi militari e non: i bombardamenti aerei

Venendo alla distinzione tra obiettivi militari e non, il principio introdotto dal I Protocollo non sembrerebbe, *prima facie*, altrettanto innovativo; il principio, si

³⁰ Sulle vicende legate alla strage di Monte Sole, e sui processi ai principali responsabili, v. da ultimo, e con grande ricchezza ed articolazione di materiali, L. Baldissara-P. Pezzino, *Il massacro. Guerra ai civili a Monte Sole*, Il Mulino, Bologna 2009.

³¹ "Neue Zürcher Zeitung", 30 novembre 1944.

³² "Neue Zürcher Zeitung", 1 dicembre 1944. Il messaggio di Eisenhower va riportato per la sua franca brutalità: "sulla base delle leggi militari è ammessa la tenuta di ostaggi, affinché gli abitanti dei territori occupati osservino gli ordini del potere militare. Tali ostaggi possono essere tradotti in giudizio e condannati a morte. In particolari circostanze specialmente nel caso di franchi tiratori si può, senza contravvenire alla Convenzione di Ginevra, ammettere l'applicazione delle punizioni minacciate dal gen. Leclerc, però non contro prigionieri di guerra".

³³ Nuremberg Military Tribunals (NMT) under Law n. 10, 20 December 1945: *Von Leep e altri (caso degli ostaggi)*, 28 ottobre 1948, in "Annual Digest of International Law Cases", 1948, p. 377 ss.

³⁴ "Se anche una misura così disumana come l'uccisione di innocenti per illeciti di terzi ... è mai permessa in base a qualche teoria del diritto internazionale, l'uccisione senza il completo rispetto di tutti i requisiti sarebbe un omicidio".

dice, è già desumibile dai Regolamenti annessi alla IV (artt. 25-26: divieto di bombardare “con qualsiasi mezzo città, villaggi, abitazioni, edifici che non siano difesi” e obbligo di avvisare le autorità nemiche prima del bombardamento) e, rispettivamente, alla IX (art. 1: divieto di bombardamento navale di città indifese) Convenzione dell’Aia del 1907. Il fatto è che solo il I Protocollo del 1977 fa chiarezza in materia di bombardamenti aerei: su questo tema bisogna ora concentrare l’attenzione.

Dopo il fallimento del tentativo di arrivare nel 1923 ad una Convenzione sulla guerra aerea³⁵, va segnalata una Risoluzione della ormai declinante Società delle Nazioni nel 1938³⁶. Questa, in reazione alla deriva nazifascista in atto (bombardamenti italo-tedeschi in Spagna, italiani in Etiopia, cui si aggiungevano quelli dei giapponesi in Manciuria) confermava, riprendendolo proprio dalle *Hague Rules of Aerial Warfare*, il divieto in capo agli Stati di bombardare intenzionalmente la popolazione civile, nonché l’obbligo di identificare gli obiettivi militari, facendo in modo di attaccarli senza colpire per negligenza i civili. La Risoluzione sarebbe rimasta priva di effetti; all’inizio delle ostilità, nondimeno, le Potenze coinvolte risposero positivamente all’invito del presidente Roosevelt che, sulla scia della citata Risoluzione della Lega delle Nazioni, chiedeva loro di impegnarsi ad evitare attacchi intenzionali sulla popolazione civile “per propositi di mero terrorismo”. A seguito del bombardamento di Varsavia da parte dei nazisti del 17 settembre 1939, il RU ritirò tuttavia il proprio impegno³⁷. Il prosieguo del conflitto, dall’Europa al Pacifico, fu solo una corsa rovinosa alla guerra totale, di cui il bombardamento intenzionale delle città e delle popolazioni civili costituiva il fulcro³⁸. Orbene, proprio la piena consapevolezza dell’avvenuta generalizzazione del ricorso al bombardamento a tappeto nel conflitto da parte di entrambe le coalizioni avrebbe dissuaso i tribunali di Norimberga e di Tokyo dal condannare i responsabili politico-militari dell’Asse in relazione a tali comportamenti, giusta la gelida constatazione che voleva i bombardamenti aerei di città, fabbriche e vie di comunicazione essersi trasformati ormai in “recognized part of modern warfare as

³⁵ Vedi *supra*, par. 1. L’art. 25 del Regolamento allegato alla IV Convenzione dell’Aia del 1909 è comunque applicabile anche ai bombardamenti aerei, ma non si presta ad una disciplina puntuale di tale tipologia di attacco.

³⁶ Resolution of the League of Nations Assembly, *Protection of Civilian Populations against Bombing from the Air in Case of War*, 19 League of Nations O.J. 880 (1938); la Risoluzione, votata il 30 settembre 1938, faceva proprio il parere del terzo Comitato secondo il quale il divieto di bombardamenti aerei delle popolazioni civili avrebbe costituito ormai un principio di diritto internazionale generale.

³⁷ Su questi aspetti si diffondono E. Markusen-D. Kopf, *The Holocaust and Strategic Bombing: Genocide and Total War in the XX^o Century*, Westview, Oxford 1995, p. 201 ss.

³⁸ Prima del lancio della bomba atomica i “fire-bomb” raids dell’aviazione americana avevano provocato novecentomila morti tra la popolazione civile giapponese, portando il generale Fellers, in un rapporto confidenziale al gen. McArthur, a parlare di “one of the most ruthless and barbaric killings of non-combatants in all history”: vedi R. Edgerton, *Warriors of the Rising Sun*, Easton’s Books, Mount Vernon 1997, p. 317. Ciò naturalmente non può far dimenticare quanto perpetrato in precedenza dagli stessi giapponesi, in particolare ai danni delle popolazioni civili del continente asiatico.

carried out by all nations”³⁹. Le stesse Convenzioni di Ginevra del 1949 avrebbero dedicato poco spazio alla guerra aerea.

Non deve allora stupire come sia invece l’uccisione – sommaria o dietro processo – da parte tedesca di piloti alleati fatti prigionieri, considerati alla stregua di criminali, a portare nel dopoguerra a processi conclusi con la puntuale condanna ed esecuzione capitale degli autori di tali atti⁴⁰. Oltre vent’anni dopo, l’intenzione, ventilata dalle autorità nord-vietnamite, di processare come criminali di guerra i piloti americani catturati in occasione degli spaventosi *raids* aerei sul Vietnam del Nord sarebbe stata a sua volta duramente criticata a livello internazionale, poiché configurava un crimine di guerra⁴¹; dal momento che “the aerial bombardment of population centers was an accepted tactic of modern warfare”⁴², i piloti coinvolti in tali azioni militari, se fatti prigionieri, andavano considerati prigionieri di guerra e trattati alla stregua della III Convenzione di Ginevra del 1949.

La disciplina dettata dal I Protocollo del 1977; considerazioni sui conflitti aerei più recenti

La materia è ora disciplinata dagli artt. 48 ss. del primo Protocollo⁴³. Mentre la disposizione iniziale stabilisce che gli attacchi devono rivolgersi solamente contro i combattenti e contro obiettivi militari, il successivo art. 49 specifica che le norme successive si applicano ad ogni operazione terrestre, aerea o navale che possa colpire “su terra, la popolazione civile, le persone civili e i beni di carattere civile”, nonché agli attacchi aerei o navali contro obiettivi terrestri (par. 3)⁴⁴. L’art. 51, in

³⁹ Brigadier General Telford Taylor, Chief US Counsel for War Crimes, *Final Report to the Secretary of the Army on the Nuremberg War Crimes Trials under Control Council Law n. 10*, U.S. G.P.O., Washington 1949, p. 65. I Tribunali costituiti in base alla Legge n. 10 conclusero che gli attacchi alle città, da una parte e dall’altra, erano stati condotti per motivi tattici (vantaggi militari risultanti dalla distruzione delle vie di comunicazione, etc.): nessun crimine era quindi stato commesso dall’aria nel corso del conflitto mondiale.

⁴⁰ L’indicazione di passare per le armi i piloti americani catturati, dal momento che i crimini perpetrati li ponevano al di fuori della protezione conferita dalla Convenzione di Ginevra del 1929 ai prigionieri di guerra, era stata data nel 1944 da Goebbels in persona: vedi Y. Dinstein, *The Defence of “Obedience to Superior Orders” in International Law*, A. W. Sijthoff, Leiden 1965, pp. 127-128. Tra le varie sentenze si segnala quella del 1947 contro Karl Amberger: in quella sede il Tribunale militare inglese (Br. Mil. Ct., *The Dreierwalde Case*, 1-14th Mar. 1946, U.N. War Crimes Commentary 1947) conferma che l’aviatore gettatosi con il paracadute una volta catturato ha comunque diritto al riconoscimento della status di prigioniero di guerra. Analoghe condanne vennero erogate in Giappone.

⁴¹ T. Sponsler, *The Universality Principle of Jurisdiction and the Threatened Trial of American Airmen*, in “Loy. Law Review”, vol. 15, 1968-69, p. 43 ss.

⁴² *Ivi*, p. 64.

⁴³ In precedenti disposizioni il I Protocollo detta regole di combattimento “cavalleresche” in relazione al duello aereo; in particolare l’art. 42 pone il divieto di “attaccare durante la discesa” i membri dell’equipaggio dell’aereo abbattuto che si gettano con il paracadute (escluse quindi le truppe aviotrasportate).

⁴⁴ Gli art. 52 ss. si occupano della distruzione dei beni che non costituiscono obiettivo militare; interessanti spunti di riflessione al riguardo in L. Vierucci, *Sulla nozione di obiettivo militare nella*

particolare, vieta gli attacchi che hanno il solo scopo di terrorizzare l'avversario (par. 2) nonché gli attacchi indiscriminati (par. 4), definendo questi ultimi come quegli attacchi che non hanno un obiettivo determinato, oppure che utilizzano metodi o mezzi i quali non possono avere un obiettivo determinato, o i cui effetti non possono essere controllati alla stregua del Protocollo. La disposizione vieta poi esplicitamente i bombardamenti a tappeto (par. 5) e gli attacchi "a titolo di rappresaglia contro la popolazione civile o le persone civili" (par. 6), replicando così alle giustificazioni dei bombardamenti massicci avanzate puntualmente nel corso della seconda guerra mondiale dalle Parti in conflitto. Infine, l'art. 57, in riferimento specifico alla guerra aerea, sottolinea che nel corso delle operazioni militari ciascuna delle Parti deve prendere tutte le precauzioni ragionevoli – alla stregua dei diritti e dei doveri risultanti dalle regole di diritto internazionale applicabili ai conflitti armati – per "risparmiare la popolazione civile, le persone civili e danni ai beni di carattere civile" (par. 1)⁴⁵.

La disciplina della guerra aerea voluta dal I Protocollo del 1977 appare lucidamente calibrata sulla necessità di colmare i vuoti lasciati dalle Convenzioni, al fine di ostacolare la deriva verso la guerra totale che aveva caratterizzato il conflitto armato del XX secolo. D'altro canto non va trascurato che anche gli Stati Uniti, il più importante tra i Paesi che non hanno ratificato il I Protocollo aggiuntivo, convengono sul ritenere vincolanti le norme ivi contenute relative al divieto di bombardamenti specificamente rivolti alla popolazione civile; in altre parole, anche per tale Stato, l'ipotesi di cui all'art. 51 par. 2 del I Protocollo aggiuntivo (attacchi aventi lo scopo di terrorizzare la popolazione civile) qualifica una grave violazione del diritto internazionale applicabile ai conflitti armati.

Ci si deve allora chiedere se, ed entro quali limiti, le disposizioni del I Protocollo aggiuntivo abbiano avuto applicazione nei conflitti aerei più recenti, dalla guerra del Golfo alla Jugoslavia, alle campagne su Afghanistan e ancora sull'Iraq; tutti casi, come si vede, in cui l'utilizzo dei bombardamenti è stato posto in opera da coalizioni guidate dagli Stati Uniti. Occorre distinguere: se si fa riferimento ai bombardamenti specificamente rivolti contro la popolazione civile, la pretesa dei governi interessati di non avere fatto ricorso a tale tecnica, ha qualche elemento di supporto, pur in un quadro che resta contraddittorio: il numero di morti in Jugoslavia, in particolare, è estremamente scarso in relazione all'intensità dei bombardamenti subiti dal Paese.

Resta che in tutti questi conflitti si è certamente verificata, quantomeno, una scarsa attenzione agli effetti dei bombardamenti sulla popolazione civile; comportamento che si è visto costituire uno dei profili del bombardamento indiscriminato, quindi vietato alla stregua dell'art. 51 par. 4 del I Protocollo⁴⁶.

guerra aerea: recenti sviluppi della giurisprudenza internazionale, in "Rivista di diritto internazionale", LXXXIX, 3, 2006, pp. 693-735.

⁴⁵ L'obbligo non riguarda solo l'attaccante: le Parti devono evitare (art. 58) di collocare obiettivi militari nei pressi di zone densamente abitate o, viceversa, deve prendere ogni precauzione per allontanare la popolazione civile da obiettivi che siano divenuti militari (es. nodi ferroviari).

⁴⁶ Ciò è evidente dal tenore del par. 5, che spiega rientrare nella nozione di attacchi indiscriminati, alla lett. a), quelli che "trattino come obiettivo militare unico un certo numero di obiettivi militari chiaramente distanziati e distinti situati in una città [...] o in qualsiasi altra zona che contenga una

L'ampio e documentato ricorso alle *cluster bombs* (bombe a grappolo) nei bombardamenti su Jugoslavia, Afghanistan, Iran costituisce un esempio lampante di tale comportamento⁴⁷. Sullo sfondo, resta poi il problema delle nuove armi di distruzione usate – è il caso delle bombe all'uranio impoverito – nel corso dei recenti conflitti⁴⁸. In conclusione, ci si deve accontentare dell'ormai universalmente riconosciuto divieto dei bombardamenti calibrati sulla popolazione civile, a fini di spargimento di terrore; non senza aver sottolineato, dall'altro lato, la condivisibilità della dura affermazione secondo cui “contemporary terrorist assault on civilians should be seen as an extension of the lack of regard and respect for noncombatants in contemporary warfare”⁴⁹.

Il trattamento dei civili nei conflitti armati non internazionali

Venendo ai conflitti non aventi carattere internazionale, prima delle Convenzioni di Ginevra, il diritto umanitario si occupava solo di assicurare la neutralità degli Stati terzi, mentre la gestione del conflitto interno era considerato affare interno dei singoli Stati.

L'art. 3 comune alle Convenzioni di Ginevra stabilisce uno *standard* minimo di tutela cui le Parti in conflitto hanno l'obbligo di attenersi, disposizioni ormai facenti parte del diritto consuetudinario⁵⁰. Si tratta comunque di un standard tanto

concentrazione analoga di persone civili o di beni di carattere civile”, e alla lett. b) gli attacchi dai quali ci si può attendere che provochino perdite e distruzioni di beni tra la popolazione civile eccessive “rispetto al vantaggio militare concreto e diretto previsto”.

⁴⁷ Anche chi sottolinea come le *cluster bombs* non siano fatte oggetto di un divieto assoluto – come è invece per le mine antiuomo e per le armi chimiche – deve poi convenire che il loro uso contro obiettivi militari in aree densamente popolate viola l'obbligo di distinzione tra obiettivi militari e non: N. Ronzitti, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 172. Si veda anche la pronuncia 28 aprile 2004 della *Eritres Ethiopia Claim Commission* in relazione al lancio di *cluster bombs* durante i bombardamenti eritrei della città etiopica di Mekele nel 1998, cfr. <http://www.pco-cpa.org>.

⁴⁸ Non approfondite, e poco convincenti, appaiono al riguardo le conclusioni della Commissione istituita dal procuratore del Tribunale internazionale per i crimini nella ex-Jugoslavia, ha detto della quale l'uso di tali proiettili non può essere considerato illecito, alla stregua del diritto internazionale umanitario vigente. Vedi *Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign against the Federal Republic of Yugoslavia*, 13 giugno 2000. Quanto al divieto assoluto di ricorso all'arma atomica, il Parere consultivo emanato dalla Corte internazionale di giustizia è stato variamente commentato in dottrina: nel mentre confermava la contrarietà generale dell'utilizzo di tali armi al diritto internazionale dei conflitti armati, ed in particolare alle norme di diritto umanitario, la Corte ha nondimeno lasciato aperta la porta all'eventualità di un uso legittimo dell'arma nell'ipotesi estrema di una legittima difesa in cui fosse a repentaglio addirittura l'esistenza dello Stato. Per prime informazioni sul parere della Corte: R. Falk, *Nuclear Weapons, International Law and the World Court: a Historical Encounter*, in “American Journal of International Law”, vol. 91, 1, 1997, p. 64 ss.; N. Ronzitti, *La Corte internazionale di giustizia e la questione della liceità della minaccia e dell'uso delle armi nucleari*, in “Rivista di diritto internazionale”, LXXIX, 4, 1996, p. 861ss.; Id., *Armi nucleari*, in “Digesto delle discipline pubblicistiche”, IV ed., Aggiornamento, UTET, Torino 2000, p. 64 ss.

⁴⁹ M. Lippman, *op. cit.*, p. 67.

⁵⁰ Vedi Corte internazionale di Giustizia, 27 giugno 1986, *Attività militari e paramilitari contro il Nicaragua*, in “ICJ Reports”, 1986, p. 14 ss.; v. anche Tribunale penale internazionale per la ex-Yugoslavia, Trial Chamber, 2 agosto 1995, *The Prosecutor v. Dusko Tadić*, IT-94-I-T.

basso da risultare al di sotto dei minimi previsti dal diritto internazionale dei diritti umani⁵¹.

Il II Protocollo del '77 modifica solo in parte questa situazione. Per un lato infatti la protezione offerta costituisce una espansione di quanto stabilito dall'art. 3 comune inferiore a quanto prevedibile al momento dell'inizio dei lavori della Conferenza di Ginevra⁵², e ciò proprio a causa dell'atteggiamento rigido assunto da molti tra gli Stati di nuova costituzione. Per l'altro lato la soglia di applicazione è assai alta, dal momento che (art. 1, par. 1) vi si può fare ricorso solo in caso di conflitto tra forze armate governative e forze insorte poste sotto un comando responsabile che occupino una parte sufficientemente estesa del territorio, essendo così in grado di condurre "operazioni militari prolungate e concertate". In tal modo però il II Protocollo aggiuntivo finisce per risultare applicabile solo a partire da una soglia di scontro armato talmente alta da essere scarsamente distinguibile da un conflitto internazionale, mentre il requisito del controllo di zone territoriali da parte degli insorti lo rende scarsamente applicabile ai movimenti di guerriglia o che fanno ricorso a tecniche proprie del conflitto asimmetrico. Viene meno in tal modo lo scopo dello strumento, che era quello di coinvolgere anche le *élites* politico-militari dei movimenti insurrezionali nell'obbligo del rispetto del diritto umanitario⁵³.

Il Titolo IV del II Protocollo riprende ad ogni buon conto la norma contenuta nell'art. 48 del I Protocollo, secondo cui la popolazione civile deve essere protetta contro gli effetti delle ostilità, ed in particolare dagli attacchi specificamente volti a terrorizzare i civili: tra i divieti, spicca quello del trasferimento forzato della popolazione civile stessa (art. 17). Anche se lo strumento non fa riferimento ai mezzi di combattimento, il divieto di utilizzare determinati tipi di armi (chimiche in particolare) si impone anche alle Parti contrapposte in un conflitto non avente carattere internazionale. Di assoluto rilievo è l'art. 13 par. 3: le persone godono della tutela garantita dal Titolo IV salvo che non partecipino direttamente alle ostilità "e per la durata di tale partecipazione". Ne risulta che la protezione si applica anche a quanti siano rientrati, definitivamente o meno, nelle fila della popolazione civile dopo aver preso parte a combattimenti.

Combattenti e civili

Resta da ricostruire chi sia il civile cui si applicano le disposizioni esaminate. In assenza di una precisa definizione positiva di civile, sarà necessario un ragionamento *a contrariis*.

⁵¹ Vedi oltre, par. 9.

⁵² Vedi in particolare Titolo II, Trattamento umano, artt. 4 ss.

⁵³ Decisamente nella direzione di diminuire il gap tra protezione dei civili nei conflitti internazionali e, rispettivamente, nei conflitti non internazionali, è andato il Tribunale internazionale per i crimini nella ex-Jugoslavia (oltre, par. 8), stabilendo che ciò che è inumano, e quindi proibito "in international wars, cannot but be inhumane and inadmissible in civil strife": 2 ottobre 1995, *The Prosecutor v. Dusko Tadić*, IT-94I, par. 119.

Indichiamo allora, per prima cosa, chi è combattente legittimo, avente diritto al riconoscimento dello *status* di prigioniero di guerra. Si tratta in primo luogo, alla stregua del Regolamento annesso alla IV Convenzione dell'Aia del 1907, di: appartenenti alle forze armate regolari, nonché alle milizie ed ai corpi volontari; a questi si deve aggiungere la cosiddetta "levata in massa", intendendo con ciò il fenomeno della popolazione civile che all'avvicinarsi del nemico prende spontaneamente le armi. A questi si aggiungono ancora, sulla base delle Convenzioni di Ginevra, i membri delle forze di resistenza organizzata e i membri delle Forze Armate appartenenti ad un governo non riconosciuto dalla parte avversa⁵⁴.

Milizie e corpi volontari sono disciplinati dalle Convenzioni dell'Aia sulla base di criteri rigorosissimi: essere comandati da persona responsabile dei subordinati; portare un segno distintivo fisso; mostrare apertamente le armi; conformarsi a leggi e usi di guerra.

Mentre la prima e l'ultima caratteristica sono sufficientemente chiare, la seconda e la terza sono invece oggetto di discussione. Addirittura, secondo la Conferenza di Bruxelles del 1874, il segno di riconoscimento doveva essere attaccato esteriormente al vestito in modo da non poter essere tolto a piacimento ed essere riconoscibile alla stessa distanza a cui si riconosce il combattente regolare. Anche le armi dovevano essere sempre visibili a distanza. Va da sé che in tal modo non ci potrebbero essere forze irregolari o partigiane. Il diritto di Ginevra non pretende però che le armi vengano portate ed i distintivi indossati sempre. È quindi legittimo per tali combattenti il tornare a nascondersi nella popolazione civile cessati i combattimenti.

Anche in questo caso, sostanziali novità sono introdotte con il I Protocollo aggiuntivo del '77: questo pone fine alla suddivisione tra combattenti regolari e irregolari, stabilendo che le forze armate di una parte comprendono (art. 43) i combattenti organizzati e sottoposti ad un comando responsabile (il termine comando invece che comandante è scelto a bella posta). La regola base rimane quella della riconoscibilità durante l'attacco e le fasi armate preparatorie; altrimenti si perde lo status di prigioniero di guerra. Ancora, l'art. 44 par. 3 del I Protocollo attribuisce lo *status* di combattente legittimo ai guerriglieri. L'espressione, almeno secondo parte della dottrina, è peraltro limitata ai membri dei movimenti di liberazione nazionale e ai partigiani operanti in territori occupati.

Fin qua per quanto riguarda i *lawful combatants*⁵⁵. Deve essere tuttavia chiaro che in un conflitto armato non esistono prigionieri che non abbiano alcun diritto

⁵⁴ Era stato questo il caso delle truppe francesi facenti capo al generale De Gaulle nel corso del secondo conflitto mondiale. Soprattutto, è questo il caso dei talebani catturati in Afghanistan. La decisione degli SU di non riconoscere loro lo *status* di prigionieri di guerra in quanto non distinguibili dalla popolazione civile è contraria al diritto internazionale applicabile ai conflitti armati. La questione della riconoscibilità o meno si pone per le truppe irregolari (nel caso dell'Afghanistan, i quaedisti "ospiti" di quel regime), non le forze regolari di un Paese, come era invece il caso dei talebani, essendo per costoro implicito lo status di combattenti legittimi. V. N. Ronzitti, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 159-160.

⁵⁵ Non rientrano in tale categoria i mercenari, cioè gli stranieri assoldati per profitto da una delle parti (art. 47 del I Protocollo aggiuntivo). Si aprirebbe a questo punto l'analisi della condizione dei

sotto le Convenzioni di Ginevra; ciò perchè la IV Convenzione di Ginevra ha carattere residuale e tutela, nei limiti indicati dagli artt. 4 e 5 (nonché, per i conflitti non internazionali, dall'art. 3 comune), quanti non rientrano nelle altre tre Convenzioni: in altre parole, i cosiddetti *unlawful combatants* vanno comunque trattati come civili ostili, vedendo i loro diritti limitati nei limiti indispensabili alla sicurezza della Parte che li detenga⁵⁶. A sua volta, l'art. 45 del I Protocollo stabilisce che anche quanti non abbiano titolo ad essere considerati prigionieri di guerra hanno comunque diritto alla tutela accordata dall'art. 75 di detto Protocollo (cui corrisponde *grossa modo*, nel caso dei conflitti non internazionali, quella di cui all'art. 6 del II Protocollo). Le persone in potere di una delle Parti, e che non godano di una tutela più ampia ai sensi delle Convenzioni di Ginevra o di altre disposizioni del Protocollo stesso, non possono venire uccise, torturate, subire altra violenza o mutilazione, nè trattamenti oltraggiosi o degradanti. Sono del pari proibite le punizioni collettive e la presa di ostaggi. Seguono poi altre garanzie relative all'eventuale processo ed esecuzione delle condanne, in particolare per quanto riguarda detenuti eventualmente accusati di crimini di guerra⁵⁷.

I meccanismi di garanzia

I principali meccanismi di garanzia predisposti dal diritto umanitario sono: le Potenze protettrici; le Commissioni per l'accertamento dei fatti; la repressione dei crimini di guerra.

Nel diritto internazionale anche la rappresaglia, intesa come comportamento illecito di uno Stato che però diventa lecito in quanto reazione ad un lecito subito ad opera dello Stato contro cui la rappresaglia è diretta, rientra tra i meccanismi di garanzia⁵⁸. Per quanto riguarda il diritto dei conflitti armati, sono state tuttavia vietate dal I Protocollo aggiuntivo del '77 le rappresaglie contro la popolazione

cosiddetti *private contractors*, ma per i motivi *supra* indicati (par. 2) ci si asterrà dall'approfondire il tema in questa sede.

⁵⁶ Vedi in particolare l'art. 5 comma 2, che provvede per il caso di occupazione. Nel caso l'occupante arresti persona sospettata di spionaggio o di aver compiuto atti di sabotaggio, o "legittimamente sospettata di svolgere un'attività pericolosa per la sicurezza della Potenza occupante, detta Potenza potrà, se la sicurezza militare lo esige in modo assoluto, essere privata dei diritti di comunicazione previsti dalla presente Convenzione". Ciò non mette comunque a repentaglio il diritto a trattamento umano, nonché ad un processo, se del caso, equo e regolare.

⁵⁷ Particolari disposizioni riguardano le donne: custodia in ambienti separati e sotto la vigilanza di donne (art. 75 par. 5), protezione contro "la violenza carnale, la prostituzione forzata e ogni altra forma di offesa al pudore" (art. 76 par. 1); nel caso di donne incinte, i parr. 2 e 3 dell'art. 76 prevedono ulteriori forme di protezione. Alla protezione dei fanciulli è poi specificamente dedicato l'art. 77.

⁵⁸ Cfr. L. Picchio Forlati, *La sanzione nel diritto internazionale*, CEDAM, Padova 1974, p. 63: "La manifestazione saliente del principio di autotutela nel diritto internazionale è la restituzione al soggetto leso di una libertà proporzionata a fini punitivi nei confronti del responsabile. Si tratta della libertà di porre in essere comportamenti altrimenti vietati che si concretino in una pena proporzionata ed eventualmente inducano il responsabile alla riparazione. In ciò consiste l'istituto della rappresaglia".

civile (art. 51) ed i beni di carattere civile (art. 52)⁵⁹, i beni culturali e i luoghi di culto (art. 53), i beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile (art. 54, par. 4), l'ambiente naturale (art. 55, par. 2), le opere ed installazioni contenenti forze pericolose (art. 56, par. 4)⁶⁰.

Il sistema delle Potenze protettrici, previsto dalle Convenzioni di Ginevra del '49 e dal I Protocollo, prevede che queste svolgano una funzione di collegamento tra le Parti in conflitto per le questioni relative all'applicazione del diritto umanitario. Si tratta quindi di Stati neutrali, la cui designazione per tale ruolo avviene in maniera consensuale. Il meccanismo si è dimostrato comunque di scarsa funzionalità, in particolare nei conflitti generalizzati; in tempi recenti molte delle funzioni previste per tale organismo hanno finito per essere svolte dal Comitato internazionale della Croce Rossa.

La Commissione internazionale per l'accertamento dei fatti è prevista dall'art. 90 del I Protocollo aggiuntivo del 1977 ed ha un precedente nella clausola comune alle Convenzioni di Ginevra che prevedeva l'istituzione di una Commissione d'inchiesta a richiesta di una delle Parti in conflitto (artt. 52 I Convenzione, 53 II, 132 III, 149 IV). La Commissione ha il compito di accertare l'eventualità di infrazioni gravi alle Convenzioni di Ginevra ed al I Protocollo, presentando poi alle Parti un rapporto con le raccomandazioni per porre fine all'infrazione. Ha la possibilità di svolgere inchieste, ma può operare solo tra gli Stati che abbiano espresso formale accettazione. Si tratta in sostanza di un organo di individui che partecipa delle figura della Commissione d'inchiesta e della Commissione di conciliazione, e dovrebbe consentire di ovviare alla riluttanza degli Stati ad accettare il controllo sul proprio operato da parte di organi giurisdizionali internazionali, quali quelli incaricati della repressione dei crimini di guerra. Finora, comunque, il meccanismo in esame non è mai stato messo all'opera⁶¹.

Piuttosto, l'attenzione si deve soffermare sulla repressione dei crimini di guerra, anche per i notevoli sviluppi che tale prassi ha avuto nei tempi recenti. La scelta di privilegiare la repressione individuale di tali crimini – così come del resto dei crimini contro l'umanità o il genocidio – è che questi presuppongono una responsabilità che è contemporaneamente dell'individuo organo e dello Stato, dal momento che solo individui-organo sono in grado di operare sulla scala richiesta perché si abbia crimine internazionale. Giustamente allora la dottrina parla espressamente di *clever sanctions*: laddove rimane difficile punire direttamente lo

⁵⁹ A riprova della difficoltà incontrate dal I Protocollo va richiamato come il RU, in tra gli Stati che più di recente ha accettato di legarsi con il I Protocollo, ha fatto riserva agli artt. 51 e 52, dichiarando che osserverà il divieto solo a condizione di reciprocità. E' quanto dire che tuttora il RU nega che tali disposizioni esprimano un obbligo consuetudinario; al contrario, solo gli stati parte al protocollo ne sono reciprocamente vincolati.

⁶⁰ Sulle posizioni avanzate in dottrina a favore e contro la liceità della rappresaglia nel conflitto internazionale dei conflitti armati vedi N. Ronzitti, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., pp. 189-192. V. anche, per il periodo precedente, G. Balladore Pallieri, *Diritto bellico*, II ed., CEDAM, Padova 1954, pp. 357-361.

⁶¹ Un giudizio cautamente positivo esprime N. Ronzitti, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 221, secondo il quale la Commissione "testimonia una timida tendenza verso l'istituzionalizzazione di un procedimento volto ad accertare se siano state commesse infrazioni gravi".

Stato responsabile delle più gravi violazioni, questo viene colpito nelle sue *élites* politico-militari⁶².

In materia di repressione dei crimini di guerra vige una fondamentale distinzione. Da un lato abbiamo la formazione di organi giurisdizionali internazionali, dall'altra l'esercizio della cosiddetta giurisdizione universale penale da parte di organi interni. Esempi dei primi sono i Tribunali di Norimberga e di Tokyo istituiti dalle potenze vincitrici al termine della Seconda guerra mondiale⁶³. A questi hanno fatto seguito i Tribunali per i crimini in Jugoslavia⁶⁴ e in Ruanda⁶⁵, istituiti dal Consiglio di Sicurezza delle NU per punire i crimini avvenuti nei conflitti interni a tali Paesi. Di recente si sono avuti esempi di tribunali misti (o ibridi): si tratta di tribunali istituiti tramite un accordo tra l'organizzazione internazionale e lo Stato territoriale, come nel caso dei tribunali per i crimini avvenuti in Cambogia⁶⁶ e in Sierra Leone. A differenza di quelli fin qui nominati, che sono organi *ad hoc* creati in vista di rispondere a situazioni specifiche, la Corte

⁶² "Clever sanctions call into question the intimate factual relation between a law-breaking State and its agents": così L. Picchio Forlati, *The Legal Core of International Economic Sanctions*, in L. Picchio Forlati-L. Sicilianos (eds.), *Economic Sanctions in International Law*, Hague Academy of International Law, Leiden-Boston 2004, p. 126.

⁶³ Vedi Accordo per perseguire e punire i maggiori criminali di guerra dell'Asse europeo (Carta di Londra), dell'8 agosto 1945, recante in Allegato lo statuto del Tribunale, "United Nations Treaty Series", vol. 82, p. 279 ss.

⁶⁴ Tribunale penale internazionale per la ex-Yugoslavia (International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991), istituito con Risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 827 del 25 maggio 1993. Lo Statuto è riportato in E. Greppi-G. Venturini, *op. cit.*, p. 355 ss. Per prime informazioni: G. Calvetti-T. Scovazzi, *op. cit.*; F. Lattanzi, *La primazia del tribunale penale internazionale per la ex-Yugoslavia sulle giurisdizioni interne*, in "Rivista di diritto internazionale", 1996, pp. 597-619; T. Meron, *War Crimes in Yugoslavia and the Development of International Law*, in "American Journal of International Law", vol. 88, 1, 1994, pp. 78-87; Id., *War Crimes Come of Age*, in "American Journal of International Law", vol. 37, 1, 1998, pp. 462-468.

⁶⁵ Tribunale penale internazionale per il Ruanda, istituito con Risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 955 dell'8 novembre 1994, "International Legal Materials", vol. 33, 1994, pp. 1598-1615; Lo Statuto è riportato in E. Greppi-G. Venturini, *op. cit.*, p. 364 ss. Per prime informazioni P. Gaeta (ed.), *Special Issue. Genocide in Rwanda: Ten Years on*, "Journal of International Criminal Justice", 2005, pp. 799-1033.

⁶⁶ L'insediamento di tali Tribunali richiede nel contempo la conclusione di un accordo internazionale e l'emanazione di una legge interna. Nel caso della Cambogia, v. *Law on the Establishment of Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea*, adottata dalla Cambogia il 10 agosto 2001, www.derechos.org/human-rights/seasia/doc/kclaw/html, e *Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia Concerning the Prosecution under Cambodian Law of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea*, concluso a Phnom Penh il 16 giugno 2003, a seguito della Risoluzione dell'Assemblea generale delle NU del 17 maggio 2003 57/228/B (A/Res/228 B del 22 maggio 2003). Sull'argomento: L. Dickinson, *The Promise of Hybrid Courts*, "American Journal of International Law", vol. 97, 2, 2003, pp. 295-310; M. Frulli, *The Special Court for Sierra Leone: Some Preliminary Comments*, in "European Journal of International Law", vol. 11, 4, 2000, p. 857 ss.; C. Warbick, *The Cambodian Extraordinary Chambers. A Dangerous Precedent for International Justice?*, in "International and Comparative Law Quarterly", vol. 53, 1, 2004, pp. 227-245

penale internazionale⁶⁷, non conosce simili limitazioni di tempo e di luogo; tuttavia essa ha competenza solo complementare rispetto ai tribunali nazionali: opera cioè nei limiti in cui lo Stato che dovrebbe occuparsi di punire il crimine “non intenda o sia effettivamente incapace di svolgere correttamente l’indagine o di iniziare il processo” (art. 17). La nozione di crimini di guerra, originariamente formulata dall’Accordo di Londra istitutivo del Tribunale di Norimberga all’art. 6 b)⁶⁸, è stata poi riformulata dalle Convenzioni di Ginevra⁶⁹, dall’art. 85 del I Protocollo⁷⁰, dall’art. 3 (violazione delle leggi e costumi di guerra) della Risoluzione del Consiglio di sicurezza che ha istituito il Tribunale per i crimini nella ex-Iugoslavia⁷¹. Soprattutto, essi sono indicati dettagliatamente dall’art. 8 dello statuto della Corte penale internazionale⁷².

Nuove, alla efficacia della Corte, il fatto che ben tre dei membri permanenti del Consiglio di Sicurezza (Cina, Federazione Russa e Stati Uniti) non ne abbiano fin qui ratificato lo statuto; anzi, dal momento che la Corte penale è competente nel caso il crimine di guerra abbia avuto luogo nel territorio di uno Stato parte, anche se ad opera di cittadini di altri Stati, gli Stati Uniti hanno concluso con molti Stati parti dello statuto della Corte accordi “di eccezione”, in virtù dei quali tali Stati si impegnano a non consegnare alla Corte penale internazionale personale (militare e non) degli Stati Uniti operante nel loro territorio, anche nel caso costoro siano accusati di gravi infrazioni dello Statuto della Corte. Precisati tali limiti, non si deve tuttavia sottovalutare il grande merito in particolare degli artt. 7 (crimini contro l’umanità) ed 8 (crimini di guerra), dello Statuto: per la prima volta nella storia umana vengono infatti definiti in maniera chiara e sistematica i principali crimini internazionali degli individui. Anche indipendentemente dalla capacità che

⁶⁷ Vedi *supra*, nota 15.

⁶⁸ Questo faceva riferimento a: omicidio volontario, maltrattamento o deportazione dei civili dei territori occupati per costringere a svolgere lavori forzati, o per qualsiasi altro fine; omicidio o maltrattamento di prigionieri di guerra; esecuzione di ostaggi; saccheggi e devastazioni non giustificati da finalità militari. L’elenco non ha peraltro carattere tassativo.

⁶⁹ In riferimento alle persone cadute nelle mani del nemico. le Convenzioni del ‘49 non fanno invece cenno alle violazioni gravi legate del diritto internazionale applicabile ai conflitti, cioè ai crimini sul campo di battaglia.

⁷⁰ Le disposizioni ivi contenute si applicano alle infrazioni gravi dello stesso Protocollo; tra questi le violazioni delle disposizioni relative alle persone in potere di una parte avversaria, le infrazioni gravi in battaglia, l’uccisione di persone indifese. Il I Protocollo disciplina anche i crimini per omissione, colmando una precedente lacuna.

⁷¹ Tra queste violazioni: impiego di armi tossiche, distruzione di città e villaggi o devastazioni non sostenute da necessità militari, attacchi e bombardamenti di centri indifesi, saccheggio di beni pubblici e privati, sequestro, distruzione e danneggiamento deliberato di edifici consacrati al culto, beni culturali, etc. L’art. 2 dal canto suo conferisce al tribunale la competenza a giudicare i colpevoli di violazioni gravi delle Convenzioni di Ginevra, quali omicidi volontari, tortura, inflazione di danni gravi alla salute ed all’integrità fisica, privazione dei prigionieri (siano essi prigionieri di guerra o civili) del diritto ad un processo equo e regolare, deportazioni e trasferimenti illegali di civili, presa di ostaggi.

⁷² L’elenco dei crimini di guerra di cui all’art. 8 è esaustivo ai fini della giurisdizione della Corte. Le infrazioni gravi ivi previste corrispondono a grandi linee – ma con alcune significative differenze – a quelle di cui alle Convenzioni di Ginevra e del I Protocollo aggiuntivo. Sul punto si diffonde N. Ronzitti, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., pp. 192-206.

potrà avere la Corte penale di affermare o meno la propria autorità sullo scenario internazionale, le disposizioni in esame stanno ormai influenzando in maniera decisiva non solo la giurisprudenza, nazionale ed internazionale, e le legislazioni interne, ma anche la prassi diplomatica degli Stati⁷³. L'obbligo di reprimere i crimini di guerra si impone poi ai Tribunali interni, in virtù della clausola *aut dedere aut iudicare* contenuta in vari strumenti internazionali, a partire dalle Convenzioni di Ginevra del 1949⁷⁴. Una previsione assai più precisa è formulata dal secondo Protocollo alla Convenzione dell'Aia del 1954⁷⁵ e dalla Convenzione internazionale contro la tortura⁷⁶. Vi sono d'altro canto alcuni Stati che hanno inserito nell'ordinamento interno – con lodevoli intenti ma con incerta fortuna – l'obbligo di persecuzione degli autori di gravi crimini indipendentemente dalla presenza o meno di un collegamento dello Stato con il crimine. Al momento, non esistono elementi sufficienti per stabilire la presenza di un obbligo di natura consuetudinaria di *aut dedere aut iudicare*; deve al contrario ritenersi che, allo stato attuale, nel caso di crimini di guerra commessi all'estero e non nei confronti di propri cittadini, l'obbligo di perseguire penalmente il crimine si applichi solo nei casi espressamente previsti dal diritto pattizio.

Protezione dei civili nei conflitti armati e diritto internazionale dei diritti umani: recente prassi delle Corti regionali.

Con l'espressione (diritto internazionale dei) diritti umani ci si riferisce a quella parte del diritto internazionale, pattizio e consuetudinario, che impone agli stati il rispetto dei diritti degli individui⁷⁷.

Si tratta di un diritto diverso, non sovrapponibile al diritto umanitario, anche se non può negarsi un rapporto di crescente correlazione tra i due: con dovuta cautela,

⁷³ Vedi L. Condorelli, *La Cour Pénale internationale*, cit., p. 9.

⁷⁴ Artt., rispettivamente, 49, 50, 129, 146: le Parti si impegnano a prendere le misure necessarie per stabilire le sanzioni penali adeguate verso gli autori di gravi infrazioni “qualunque sia la loro nazionalità”, salvo lo stato preferisca optare per l'estradizione verso lo Stato che ne abbia fatto richiesta. Il primo Protocollo non innova in materia: si limita a stabilire (art. 88) un obbligo di cooperazione in materia di estradizione: le Parti devono “prendere debitamente in considerazione” la domanda proveniente dallo Stato dove è stata commessa l'infrazione.

⁷⁵ Vedi *supra*, nota 4. Sull'obbligo *aut dedere aut iudicare* in tale strumento si sofferma diffusamente L. Zagato, *La protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato*, cit., pp. 159-161.

⁷⁶ Convenzione contro la tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti, Un GAOR 39/46 del 10 dicembre 1984, entrata in vigore sul piano internazionale il 26 giugno 1987, “United Nations Treaty Series”, vol. 1465, p. 85 ss. La più recente Convenzione del 1999 sulla repressione del finanziamento del terrorismo, entrata in vigore sul piano internazionale il 10 aprile 2002 stabilisce, (art. 7 par. 4) che “ogni Stato Parte può adottare le norme necessarie per stabilire la sua competenza” riguardo ai reati contemplati dall'art. 2 della Convenzione, quando il presunto autore si trovi nel suo territorio e lo Stato in esame non intenda estradarlo in uno dei Paesi Parte che hanno stabilito la loro competenza alla stregua dell'art. 7 parr. 1 e 2.

⁷⁷ G. Venturini, *Diritto umanitario e diritti dell'uomo*, cit., p. 51. L'autrice mette in risalto come esista anche un'altra nozione di diritti umani, con cui si indicano quelle “situazioni giuridiche soggettive che vengono riconosciute a beneficio dei singoli negli ordinamenti statali”.

si può parlare dell'esistenza, tra i due, di un rapporto tra *genus* e *species*⁷⁸. Quel che è certo è che le norme fondamentali a tutela dei diritti umani trovano la loro applicazione anche nel corso dei conflitti armati. Lo indicano chiaramente gli artt. 15 del Patto sui diritti civili e politici delle Nazioni Unite⁷⁹, 4 della Convenzione europea sui diritti fondamentali⁸⁰, 27 della Convenzione americana⁸¹. Tali disposizioni sono dedicate alle deroghe ed eccezioni che gli Stati possono opporre ai loro obblighi in materia di diritti umani per motivi di emergenza nei diversi sistemi convenzionali; tra queste naturalmente un ruolo particolare occupa l'emergenza per motivi di conflitto armato. Orbene, le disposizioni citate individuano un corpo, sia pure ristretto, di obblighi non derogabili in nessun caso, obblighi di cui deve allora ritenersi accertato il carattere cogente⁸².

Merita allora di essere posto in risalto, anche per concludere all'insegna quantomeno di un minor pessimismo, la recente prassi giurisprudenziale di due

⁷⁸ La Corte internazionale di Giustizia ha applicato il principio della *lex specialis* (si intende, del diritto umanitario nei confronti del diritto internazionale dei diritti umani) oltre che nel citato parere sulla legittimità della minaccia o dell'uso delle armi nucleari, nel parere 9 luglio 2004, *Conseguenze giuridiche della costruzione di un muro nel territorio occupato della Palestina*, in "ICJ Reports", 2004, p. 136 ss.

⁷⁹ Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, adottato a New York il 16 dicembre 1966 entrato in vigore a livello internazionale il 23 marzo 1976. Ne sono parte 193 Stati. Per prime informazioni: S. Joseph-J. Schultz-M. Castan (eds.), *The International Covenant on Civil and Political Rights*, 2 ed., Oxford University Press, Oxford 2005, pp. 823-836; L. Pineschi, *Il Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici*, in L. Pineschi (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani*, Giuffrè, Milano 2006, pp. 78-112.

⁸⁰ Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), adottata a Roma il 4 novembre 1950, entrata in vigore a livello internazionale il 3 settembre 1953. Il testo della CEDU, di cui al momento sono parte 46 Stati, è consultabile *on-line* al sito www.coe.int. Per prime informazioni: S. Bartole-B. Conforti-G. Raimondi (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, CEDAM, Padova 2001 (*Comm. Bartole/Conforti/Raimondi*); M. De Salvia, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, 3 ed., Editoriale scientifica, Napoli 2001; B. Nascimbene (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano 2002; M. Pedrazzi, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il suo sistema di controllo*, in L. Pineschi (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani*, cit., pp. 281-313; P. Pustorino, *L'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella prassi della Commissione e della Corte di Strasburgo*, Editoriale scientifica italiana, Napoli 1998.

⁸¹ *American Convention on Human Rights entrata in vigore il 18 luglio 1978 (O.A.S. Treaty Series No. 36)*, entrata in vigore il 18 luglio 1978. La Convenzione americana, di cui attualmente sono parte 24 Stati, è consultabile al sito www.oas.org. Per prime informazioni: G. Citroni, *Dalla Convenzione di Bogotà al sistema della Convenzione americana sui diritti umani*, in L. Pineschi (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani*, cit., pp. 607-615 e A. Di Stasi, *Il sistema americano dei diritti umani*, Giappichelli Torino, 2004.

⁸² Sulla deroga per motivi di emergenza, con particolare attenzione alla CEDU: G. Cataldi, *Art. 15*, in *Commentario Bartole/Conforti/Raimondi*, p. 425 ss.; Id., *Le deroghe ai diritti umani in stato di emergenza*, in L. Pineschi (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani*, cit., pp. 752-772; R. Ergec, *Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles. Étude sur l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles 1987; J. Hartman, *Derogation from Human Rights Treaties in Public Emergencies*, in "Harvard International Law Journal", vol. 16, 1, 1981, pp. 1-52; R. Higgins, *Derogations under Human Rights Treaties*, in "British Yearbook of International Law", vol. 48, 1976-77, pp. 281-320.

Corti regionali, la Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte interamericana dei diritti umani. La Corte di Strasburgo, in alcune sentenze relative alla repressione sviluppata in Cecenia dall'esercito russo⁸³, ha fondato la propria competenza sull'art. 2 della CEDU, che sancisce il diritto alla vita, individuando tra le ipotesi in cui "la morte non si considera inflitta in violazione" di tale diritto l'ipotesi in cui l'uso della forza risultasse assolutamente necessaria per "reprimere, in modo conforme alla legge, una sommossa o una insurrezione". In tal modo la Corte, senza neppure far cenno del diritto umanitario, ha potuto riconoscere il mancato rispetto da parte dell'esercito del requisito di assoluta necessità dell'azione di repressione armata, requisito che deve sussistere "non solo nella decisione di ricorrere alla forza ma anche nella pianificazione ed esecuzione dell'azione"⁸⁴. In tal modo i giudici di Strasburgo hanno, per così dire, aggirato i limiti del diritto umanitario, in particolare ove si verta di conflitti a carattere non internazionale, per assicurare una più effettiva tutela dei diritti fondamentali⁸⁵.

La Corte interamericana ha operato diversamente, utilizzando il diritto umanitario (nel caso l'art. 3 comune alle Convenzioni di Ginevra) come strumento interpretativo della Convenzione americana dei diritti dell'uomo, e ciò in relazione alla gravi violazioni dei diritti umani condotte dell'esercito e dei gruppi paramilitari di Paesi centro e sud-americani nelle crisi dei passati decenni⁸⁶. In tal modo la Corte giunge a porre sullo Stato in causa l'obbligo di indagare sui fatti e punire i responsabili per crimini di guerra o contro l'umanità.

Pur nella loro diversità, le scelte operate dalle due Corti condividono il fine di garantire una effettiva tutela di persone che altrimenti, a causa della macchinosità dei meccanismi di applicazione del diritto umanitario, e della loro sostanziale debolezza in caso di conflitti a carattere non internazionale non ne avrebbero potuto godere. I risultati del nuovo corso paiono, del resto, incoraggianti.

⁸³ Corte EDU 24 febbraio 2005: *Isayeva, Yusupova e Bazayeva c. Russia* e, rispettivamente, *Isayeva c. Russia*, www.echr.coe.int.

⁸⁴ L. Pisciotta, *La tutela dei diritti umani in tempo di conflitti armati non internazionali. La giurisprudenza di due Corti a confronto*, in "Rivista di diritto internazionale", LXXXIX, 3, 2006, p. 742.

⁸⁵ L'art 3 comune alle Convenzioni di Ginevra del 1949 (ma si sono visti anche i limiti del II Protocollo aggiuntivo del 1977: *supra*, par. 6), si limita infatti a fissare alcuni diritti minimi inderogabili, limiti largamente superati dai diritti minimi garantiti dagli strumenti internazionali di protezione dei diritti umani, il cui nucleo centrale ha oggi carattere cogente, si veda: N. Ronzitti, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., pp. 319-321.

⁸⁶ Vedi, tra le varie, Corte interamericana dei diritti dell'uomo: 15 giugno 2005, *Comunità Moiwana c. Suriname*; 5 luglio 2005, *19 commercianti c. Colombia*; 15 settembre 2005, *Massacro di Mapiripan c. Colombia*. www.corteidh.or.cr.