ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 29/04/2014

All'indirizzo http://www.diritto.it/docs/36227-promozione-dei-diritti-umani-repressione-delle-gross-violations

Autore: Sacha Tagnani

Promozione dei diritti umani & repressione delle “gross violations”

PROMOZIONE DEI DIRITTI UMANI &
REPRESSIONE DELLE *"GROSS VIOLATIONS"*

di

Sacha Tagnani

Sommario: 1. Il sistema di tutela "*universale*" previsto dalle Nazioni Unite. **2.** L'Europa, l'America, l'Africa e gli altri sistemi "*regionali*". **3.** Il diritto internazionale penale e i crimini internazionali. **4.** Dai tribunali penali *ad hoc* al ruolo della Corte penale internazionale. **5.** Alcune osservazioni.

1. Il sistema di tutela "*universale*" previsto dalle Nazioni Unite.

Tra gli obbiettivi principali dell'Onu, oltre al mantenimento della pace mondiale, alla sicurezza internazionale, alla cooperazione e allo sviluppo dei popoli, c'è sicuramente quello della tutela e promozione internazionale dei diritti fondamentali della persona, ovunque nel mondo. I meccanismi di protezione e difesa, predisposti dalle Nazioni Unite, non sono solo necessari a garantire il rispetto universale della dignità umana, ma hanno anche un importante valore giuridico per l'avanzamento al giorno d'oggi del diritto internazionale pubblico.

All'alba del genocidio nazista perpetrato durante la Seconda Guerra Mondiale, la Comunità internazionale, rappresentata dalle potenze dell'Alleanza, avvertì l'assoluta esigenza di evitare il ripetersi di quelle "barbarie" contro l'umanità (morirono all'incirca 6 milioni di Ebrei innocenti).

Il 10 dicembre 1948, l'Assemblea Generale dell'Onu approvò a Parigi la "*Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo*". Nelle intenzioni della Commissione dei diritti umani (organo costituito appositamente, su delega del Consiglio Economico e Sociale dell'Onu, per la redazione di una "Carta universale dei diritti dell'uomo"), presieduta da Eleanor Roosevelt e con la partecipazione di eminenti personalità provenienti da tutto il mondo (tra cui il giurista Renè Cassin, considerato uno dei padri fondatori della DUDU), si voleva predisporre un documento che fosse giuridicamente obbligatorio per tutti gli Stati (questa era la volontà di Cassin); in altre parole, non si voleva solo un documento politico (di alto valore etico-morale, come è attualmente la DUDU) ma bensì una dichiarazione che potesse essere giuridicamente vincolante per tutti gli Stati appartenenti alla Comunità internazionale (una dichiarazione con valore di "jus cogens").

La mancanza di valore giuridicamente vincolante della DUDU venne parzialmente compensata dall'approvazione da parte dell'Assemblea Generale dei due Patti internazionali del 1966: il primo sui diritti civili e politici; il secondo: sui diritti economici, sociali e culturali (entrambi approvati nel 1966, anche se entrarono in vigore solo nel 1976, per il basso numero di ratifiche richieste dal Trattato). I due Patti

internazionali hanno valore vincolante per i paesi ratificanti, non sono una semplice dichiarazione politica, ma hanno lo stesso valore di una convenzione tra Stati (gli Usa hanno ratificato solo il Patto sui diritti civili e politici, la Cina solo quello sui diritti economici, sociali e culturali); tali patti, insieme alla DUDU, costituiscono la "*International Bill of Human Rights*" o "*Carta internazionale dei diritti umani*".

Gli organi delle Nazioni Unite che si sono dedicati alla tutela e promozione dei diritti fondamentali sono il Consiglio di Sicurezza, l'Assemblea Generale e soprattutto la Corte internazionale di Giustizia. Il Consiglio di Sicurezza è l'organo politico deputato al mantenimento della pace e della sicurezza globale, può essere indicato, metaforicamente parlando, come l'organo di "polizia" dell'Onu; esso ha l'obbligo di mantenere l'ordine politico-sociale internazionale (ne fanno parte i membri permanenti che hanno potere di veto: USA, URSS, Cina, Francia e Gran Bretagna) ed è detentore di poteri vincolanti per gli Stati, sia economicamente che politicamente.

I più importanti interventi del Consiglio di Sicurezza sono stati adottati mediante: "Risoluzioni" e "sanzioni economiche". Vi sono state Risoluzioni come quella in Sudan e quella, n. 1564, riferita al Darfur dove il Consiglio si limitò a dire che era necessario il suo intervento perché vi era una situazione di grave violazione dei diritti umani, oppure le sanzioni economiche nei confronti del Sud Africa e della Rodesia per la loro politica di aperta "*apartheid*" (segregazione razziale) che rappresentava una minaccia per la pace.

L'Assemblea Generale, composta dai rappresentanti degli Stati membri, è un altro importante organo politico delle Nazioni Unite, ma non ha poteri vincolanti come il Consiglio, può solo indirizzare delle "Raccomandazioni" agli Stati, che possono avere ad oggetto innumerevoli materie riguardanti il diritto internazionale. Nonostante la sua funzione principale sia quella di "raccomandare", il suo contributo è stato comunque di notevole valore per la promozione internazionale dei diritti umani. L'apporto dell'Assemblea Generale può essere sintetizzato temporalmente in tre diverse fasi di intervento: la prima risale agli anni '50 dove l'Assemblea chiese al Consiglio Economico e Sociale di costituire una Commissione dei diritti umani che avrebbe poi redatto la DUDU. Negli stessi anni, l'Assemblea Generale favorì l'adozione della "Convenzione sul genocidio" (1948) e "sui rifugiati" (1951). Nella seconda fase del suo operato (fino a metà degli anni 70), l'Assemblea fece propri i due Patti del '66; inoltre, negli stessi anni venne approvata la "Convenzione sulla discriminazione razziale" (1965) e quella "sull'apartheid" (1973). Nella terza fase, che ricopre tutti gli anni '80, l'Assemblea è stata dominata dagli Stati di nuova indipendenza e l'attenzione si è spostata verso temi che riguardavano lo sviluppo e la tutela economica (si pensi alla Dichiarazione di Rio sull'ambiente).

La Corte internazionale di Giustizia, organo giudiziario delle Nazioni Unite, ha funzioni "consultive" e "giudiziarie"; può essere adita sia per l'interpretazione del diritto internazionale generale da parte degli Stati, che per risolvere controversie tra paesi, nell'applicazione delle norme di diritto internazionale. I ricorsi che vengono depositati alla Corte, generalmente, non hanno ad oggetto richieste sui diritti fondamentali, la Corte può decidere solo sulla questione che gli viene presentata dal ricorrente. Nonostante il suo ruolo, però, la Corte, già all'epoca di Norimberga, affermò con decisione che i diritti umani sono riconosciuti perché espressione del diritto naturale. La Corte nel tempo è arrivata a dichiarare l'esistenza di obblighi "*erga*

omnes" e dello "*jus cogens*" inserendo in questa categoria i diritti umani. Nel caso di "Nicaragua vs. USA" , la Corte affermò che i diritti fondamentali di una persona sono norme consuetudinarie e norme di jus cogens, dunque inderogabili e applicabili a tutti gli Stati.

Tra i meccanismi di protezione previsti dall'Onu, il livello più alto è sicuramente quello rappresentato dalla Commissione dei diritti umani [1] (sostituita, attualmente, dal Consiglio dei diritti umani con Risoluzione 60/251, del 2006); tale organo fu fondato nel 1946 per redigere la dichiarazione universale, si trattava di un organo sussidiario rispetto al Consiglio Economico e Sociale. Inizialmente, la Commissione non aveva competenza in materia di controllo dell'attività degli Stati, ma questa posizione si modificò nel tempo, quando le venne riconosciuta la possibilità di prendere visione di liste di problemi (ricorsi presentati dagli individui al Segretario Generale). Nel 1966 si iniziava a riconoscere alla Commissione anche la possibilità di verificare in senso lato quelle che sono le situazioni di violazione dei diritti umani. Nel 1967, la Ris. 1235, approvata dal Consiglio Economico e Sociale, conteneva la creazione di una procedura di controllo non convenzionale di tipo "pubblico". Nel 1970, con la Ris. 1503, si prevedeva un'altra procedura di controllo non convenzionale, però questa volta di tipo "confidenziale".

La procedura di controllo di tipo confidenziale prevede una fase preliminare, detta anche fase "filtro", in cui la denuncia della violazione viene presentata, mediante il tramite del Segretario Generale, non alla Commissione dei diritti umani, ma bensì ad una Sottocommissione dei diritti umani (organo composto da esperti a livello internazionale) che ha il compito di effettuare attività preparatorie del lavoro della Commissione. La Sottocommissione ha un gruppo di lavoro apposito che verifica che le segnalazioni siano ammissibili e possano essere oggetto del controllo della Commissione; in particolare, la Sottocommissione verifica la reale sussistenza di gravi violazioni dei diritti umani, e soprattutto controlla che ci sia stato l'esaurimento dei ricorsi giurisdizionali interni al paese. L'esame passa poi alla Commissione che può decidere di non procedere perché la violazione non sussiste, oppure rimandare la situazione all'anno successivo o, infine, può passare alla procedura pubblica (questo tipo di procedura è stato da molti criticato per il fatto che lo Stato sottoposto a vigilanza subirebbe una pubblicità negativa a livello internazionale). Negli ultimi anni molti paesi si sono dichiarati non favorevoli a queste Risoluzioni, e proprio per questo motivo la Commissione ha creato due nuovi procedimenti: il procedimento "speciale" per paese (in questo tipo di procedimento la Commissione nomina un gruppo di investigatori che sottopone lo Stato, ritenuto colpevole di gravi violazioni dei diritti umani, a vigilanza costante. Al termine dell'ispezione il gruppo di esperti presenta una relazione alla Commissione che decide quali provvedimenti adottare); e il procedimento "tematico" [2] (in questo tipo di procedimento si nomina un esperto o gruppo di esperti che devono risolvere un problema di interesse internazionale comune; ad esempio, per la lotta al terrorismo è stato istituto un gruppo speciale di esperti che monitora la situazione internazionale, in maniera costante).

Il Patto internazionale sui diritti civili e politici del '66 dispone, anche esso, di un organismo di controllo sul rispetto dei diritti civili e politici: il Comitato dei diritti umani. Questo organo non ha poteri vincolanti per gli

[1] www.studenti.it, articolo: *Tutela internazionale dei diritti umani*.
[2] www.studenti.it, articolo: *Tutela internazionale dei diritti umani*.

Stati ratificanti e perciò non è mai riuscito, veramente, ad esercitare un potere intenso sui responsabili di gravi violazioni. Tra le sue competenze minori vi sono quella di collegamento con gli organi Onu e di interpretazione, che si esplica attraverso i "General Comment" (rapporti periodici sullo stato dei diritti fondamentali).

La sua funzione più importante è quella di controllare il rispetto delle norme previste all'interno del Patto; questa sua competenza viene esercitata: o attraverso la richiesta di rapporti periodici agli Stati (almeno ogni 5 anni), oppure attraverso il ricevimento di ricorsi individuali o interstatali. Il reale problema di questo organo di controllo Onu risiede nel fatto che i suoi poteri non sono vincolanti, e di conseguenza gli Stati non si conformano alle sue disposizioni. Inoltre, il Comitato, a seguito di ricorso individuale o interstatale non ha la facoltà di emettere sentenze (e quindi di quantificare l'eventuale danno), ma può solo pubblicare un rapporto negativo, che agli effetti giuridici ha scarso valore.

Come si è già scritto nelle righe precedenti, tra le funzioni dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite c'è anche quello di ideare testi legislativi di valore internazionale su certe materie c.d. "sensibili" (considerate di interesse mondiale). Nel 1948, l'Assemblea Generale adottò la "*Convenzione sul genocidio*" (entrata in vigore nel 1951). Il genocidio è stato definito dalla Comunità mondiale come il massacro volto allo sterminio o alla distruzione di un intero gruppo etnico, nazionale o religioso. L'art. 1 della Convenzione, statuisce che: "*Per genocidio si intende ciascuno degli atti seguenti, commessi con l'intenzione di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso, in quanto tale*: a) *uccisione di membri del gruppo*; b) *lesioni gravi all'integrità fisica o mentale di membri del gruppo*; c) *il fatto di sottoporre deliberatamente il gruppo a condizioni di vita intese a provocare la sua distruzione fisica, totale o parziale*; d) *misure miranti a impedire nascite all'interno del gruppo*; e) *trasferimento forzato di fanciulli da un gruppo all'altro*".

Secondo la dottrina prevalente, negli autori di genocidio, l'elemento psicologico sarebbe quello del "dolo specifico", in quanto, nella rappresentazione mentale dell'agente ci sarebbe l'intenzione di voler eliminare quel tipo di gruppo di persone e non un altro; in altre parole, il soggetto (*leader* politici o militari) che compie atti di genocidio è intenzionato a distruggere tutti i membri di quel gruppo nazionale (Hitler e il genocidio sugli Ebrei) per ragioni di etnia, religione o nazionalità.

Altra importante questione di interesse internazionale, soprattutto dopo i massacri della Seconda Guerra Mondiale, è rappresentata dal razzismo. Il razzismo consiste in una pratica di discriminazione razziale che può manifestarsi in diverse forme o modalità: per esempio, attraverso l'odio nei confronti di chi è straniero (xenofobia) [3], oppure attraverso la segregazione razziale (apartheid). Il razzismo non è un fenomeno che risale solo all'epoca contemporanea, ma ha un'origine ben più lontana. Arthur de Gobineau, nel suo "*Saggio sulla disuguaglianza delle razze umane*" [4] assume la razza (e la differenza fra razze) come il principio esplicativo dell'intero sviluppo storico. Già a partire dal '500 era divampato il dibattito fra i sostenitori dell'unità originaria dell'umanità e i teorici della congenita molteplicità delle razze, e fra il '700 e l'800 si era diffusa la tendenza non solo ad attribuire a ogni razza qualità e difetti intrinseci ma anche a stabilire una

[3] G. Giliberti, Introduzione storica ai diritti umani, Torino, 2012, pp. 100.

[4] A. de Gobineau, *Saggio sulla disuguaglianza delle razze umane* (1853-55), Rizzoli, Milano 1997, p. 223. Cit. da P. Costa, *Cittadinanza*, Laterza, Roma-Bari, 2009, p.123.

scala di valori, nella quale la razza bianca occupava il vertice e la razza nera il gradino più basso. Per Giuseppe Sergi, uno dei fondatori dell'antropologia italiana, il mito dell'uguaglianza non può che sopperire davanti al fatto delle differenze razziali e della loro disposizione gerarchica: "*Le razze di colore sono infinitamente inferiori alle bianche*" [5].

Nel tempo, si sono manifestate diverse forme di razzismo, quali: il razzismo biologico (è una pratica di discriminazione razziale che si basa sulla differenza etnica, religiosa o somatica); il darwinismo sociale (gli uomini sono diversi gli uni dagli altri e le popolazioni colonizzate sono sottomesse per la loro inferiorità e inettitudine naturale); le pratiche eugenetiche (forma di razzismo estrema che si fonda sui valori genetici della razza perfetta e sulla conseguente eliminazione biologica delle razze diverse, ritenute inferiori geneticamente). La più recente forma di razzismo è rappresentata dal "differenzialismo" [6], con la quale si giustifica la discriminazione sulla base di una presunta impossibilità di comunicare tra differenti culture; i popoli andrebbero, dunque, tenuti lontani perché incompatibili. Per limitare la pratica del razzismo, nel 1965, venne approvata dall'Onu la "*Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione sociale*". Il meccanismo di controllo è rappresentato da un Comitato istituito per controllare l'attività degli Stati membri (art. 8). L'art. 14 prevede, anche, la possibilità che il Comitato possa esaminare le comunicazioni individuali perché ciò sia stato accettato dagli Stati.

Tra le altre Convenzioni approvate dall'Assemblea Generale Onu si ricordano: la *Convenzione sull'apartheid* (1973); la *Convenzione sulla donna* (1979); la *Convenzione sulla tortura* (1984) e la *Convenzione sulla tutela dei diritti del fanciullo* (1989), che rientrano in quelle convenzioni che proteggono particolari categorie di soggetti o che regolamentano particolari diritti "sensibili" di interesse internazionale.

2. L'Europa, l'America, l'Africa e gli altri sistemi "*regionali*"

Gli strumenti internazionali di protezione dei diritti umani non risiedono solo nel sistema delle Nazioni Unite, ma anche in alcuni sistemi "regionali", presenti in diverse aree geopolitiche del pianeta: "Europa", "America", "Africa", "Comunità Islamica" e "Lega Araba".

Nel nostro continente, il Coniglio d'Europa (Trattato di Londra 1949) rappresenta, senza ombra di dubbio, una delle organizzazioni internazionali più importanti e decisive per la protezione, difesa, tutela e promozione internazionale dei diritti umani. Il Consiglio, nacque subito dopo la fine del secondo conflitto mondiale, con l'obbiettivo di rafforzare i rapporti diplomatici tra le potenze occidentali e garantire una cooperazione tra Stati per lo sviluppo di una politica europea comune sui diritti fondamentali e sui temi della democrazia. Attualmente, il Consiglio d'Europa conta innumerevoli membri, tra cui anche l'Italia, comprende tutti i paesi parti dell'Unione Europea, e altri come la Turchia o la Russia. L'organo più importante del Consiglio d'Europa è rappresentato dal Comitato dei Ministri (composto dai Ministri degli Esteri dei paesi membri) il quale è titolare di una serie di importanti funzioni, tra le più importanti si ricordano: l'emissione di Risoluzioni o Raccomandazioni, la preparazione di testi legislativi, la

[5] G. Sergi, *Le degenerazioni umane*, Dumolard, Milano 1889, pp. 2-3. Cit. da P. Costa, *Cittadinanza*, Laterza, Roma-Bari, 2009, p.125.

[6] G. Giliberti, *Introduzione storica ai diritti umani*, Torino, 2012, pp. 101-102.

predisposizione di pareri, la promozione dei diritti umani nel mondo, e il potere di controllare la corretta esecuzione, da parte degli Stati, delle sentenze emesse dalla Corte europea dei diritti dell'Uomo; il Consiglio, nel caso in cui ravvisi una violazione costante dei diritti umani da parte dello Stato condannato, ha il potere di sospenderlo o addirittura espellerlo dal Consiglio d'Europa.

Nel 1950, il Consiglio d'Europa approvò la versione definitiva della "*Convenzione Europea per la Salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali*" (CEDU) che contiene un catalogo di diritti civili e politici (art. 1: le persone e la giurisdizione; art. 2: la vita; art.3: il divieto di tortura; art.4: il divieto di schiavitù e lavori forzati; art. 5: la libertà e la sicurezza, art. 6: il diritto ad un giusto processo; art. 8: la vita privata e familiare; art. 10: la libertà di espressione).

La più grande novità della CEDU riguarda il fatto che la stessa ha valore giuridicamente vincolante per gli Stati ratificanti, nel senso che tutte le norme contenute al suo interno sono "inderogabili" da parte degli Stati; nel caso di violazione di dette disposizioni normative, hanno diritto di proporre ricorso alla Corte di Strasburgo non solo gli Stati (con il ricorso interstatale), ma anche i singoli cittadini o gruppi di essi (con il ricorso individuale), questo fatto rappresenta una enorme novità per la tutela internazionale dei diritti. La competenza giudiziaria della Corte di Strasburgo è, per ovvi motivi legati alla residua sovranità interna degli Stati, di natura "sussidiaria"; è possibile, pertanto, proporre ricorso solo quando siano terminati tutti i gradi di giudizio interni allo Stato, e solo dopo 6 mesi dal passaggio in giudicato della sentenza di ultimo grado.

La Corte valutata la legittimità e ricevibilità del ricorso, può condannare lo Stato trasgressore a ripristinare il danno cagionato (con interventi legislativi immediati), oppure può condannare lo Stato a risarcire il danno (sia morale che patrimoniale) subito dal ricorrente. Come già detto, spetta al Comitato dei Ministri vigilare sulla corretta esecuzione della sentenza.

La Corte di Strasburgo esercita i suoi poteri giudiziari in base a 3 importanti principi, che sono: il principio di autonomia degli Stati (nel senso che è riconosciuto ai membri il diritto di "ampia" interpretazione del dettato della CEDU e della giurisprudenza della Corte); il principio di sussidiarietà (la sua competenza è, come già ricordato, solo sussidiaria e complementare allo Stato); ed infine, il principio di evoluzione (la Corte ha più volte ribadito che la Convenzione è in continua evoluzione, di conseguenza gli Stati devono adattarsi alla stessa). La giurisprudenza della Corte è divenuta, nel tempo, talmente importante che, ormai da diversi anni, le corti costituzionali dei vari paesi (tra cui anche il nostro) si sono dovute adeguare. Nel nostro sistema costituzionale vi sono due disposizioni normative che affermano questo principio di adeguamento: l'art. 10 Cost., stabilisce che: "*L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute*"; l'art. 117, statuisce che: "*La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali*".

In Europa, oltre alla tutela rappresentata dal Consiglio d'Europa, emerge il ruolo dell'Unione europea e del diritto comunitario. All'origine, negli obbiettivi fondamentali dell'Unione europea, si parlava di sviluppo e cooperazione economico-finanziaria fra Stati, non vi era spazio per un sistema comunitario di promozione dei diritti umani. La CEE (Comunità Economica Europea) sorta con il Trattato di Roma (1957), prevede

all'art. 2 che: "*La Comunità ha il compito di promuovere, mediante l'instaurazione di un mercato comune e il graduale ravvicinamento delle politiche economiche degli Stati membri, uno sviluppo armonioso delle attività economiche nell'insieme della Comunità, un'espansione continua ed equilibrata, una stabilità accresciuta, un miglioramento sempre più rapido del tenore di vita e più strette relazioni fra gli Stati che ad essa partecipano*"; è evidente l'obbiettivo di natura puramente economica perseguito dalla CEE.

Le cose cambiarono ben presto grazie all'avanzamento del processo di "europeizzazione" e al contributo giuridico dei vari trattati: il *Trattato di Maastricht* (1992) che prevede all'art. f2 il riconoscimento dei diritti della persona; il *Trattato di Amsterdam* (1997) dove si trovano norme di riferimento alla tutela dei diritti umani (l'art. 6 riconosce il rispetto dei diritti fondamentali che è uno dei principi su cui si basa l'UE, oppure l'art. 46 che allarga le competenze della Corte di giustizia al controllo delle istituzioni comunitarie relative al rispetto dell'art. 6. L'art. 7, del Trattato di Amsterdam, prevede un meccanismo con il quale si possono adottare delle sanzioni per lo Stato responsabile di una violazione grave e manifesta dell'art. 6); il *Trattato di Nizza* (2000) dove gli Stati hanno approvato la "*Carta dei diritti fondamentali dell'UE*", che avrebbe dovuto formare la prima parte della Costituzione europea, che non entrò mai in vigore. Originariamente, la Carta non aveva efficacia vincolante per gli Stati (i referendum popolari di Olanda e Francia, bocciarono il progetto di una Costituzione europea). Con il Trattato costituzionale di Lisbona (2007), che ne ha ripreso gran parte del contenuto, la Carta ha acquistato il valore degli altri Trattati istitutivi europei, ed è diventata norma giuridicamente vincolante nel diritto comunitario; il fatto che, all'inizio, la Carta non fosse vincolante non ha comunque significato il suo non utilizzo, vi sono, infatti, una serie di sentenze della Corte di Giustizia in cui si è fatto riferimento alla Carta. Una sentenza della Corte Costituzionale italiana del 2002 ha richiamato la Carta non per il suo valore ma in quanto è espressione di principi comuni in materia di tutela della privacy. All'interno della Carta sono sanciti nuovi diritti (di quarta generazione): il divieto di pratiche eugenetiche, il divieto del traffico di organi, la biologia, la protezione dei dati, la clonazione umana, la tutela dell'ambiente e la protezione dei disabili.

Per comprendere l'attuale applicazione e riconoscimento giuridico della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, è di estrema rilevanza l'art. 6 del Trattato di Lisbona (entrato in vigore nel dicembre 2009): "*L'Unione riconosce i diritti, le libertà e principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei Trattati* […]". L'art. 6 afferma un altro importante principio in materia di diritti fondamentali: "*L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* […]". Dalla lettura del testo riportato emerge che il sistema dei diritti fondamentali è basato su un "duplice binario" di tutela: il primo, è rappresentato dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (c.d. Carta di Nizza). Il secondo, è costituito dalla CEDU, a cui L'UE aderisce. Il duplice richiamo alla Carta di Nizza e alla CEDU, può determinare possibilità di "sovrapposizione" di fonti, come esplicitamente riconosciuto dall'art. 52, comma 3, della Carta, in base al quale se la stessa contiene diritti corrispondenti a quelli garantititi dalla CEDU il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione, anche se la disposizione non preclude che il diritto dell'UE conceda una protezione più estesa.

Nella realtà, tra i due possibili "binari" di tutela, la CEDU rimane il binario più percorso dai giudici per la tutela dei diritti umani, anche perché la Carta di Nizza contiene delle limitazioni per quanto riguarda l'ambito di applicazione soggettiva. Negli ultimi tempi, le decisioni della Corte di Strasburgo stanno assumendo un ruolo sempre più incisivo anche in relazione all'efficacia delle decisioni [7].

L'attuale sistema europeo, appena descritto (Corte di Giustizia dell'UE – in applicazione della Carta di Nizza; e Corte europea dei diritti dell'Uomo – in applicazione della CEDU), ha determinato non pochi problemi interpretativi da parte del giudice nazionale. Con la sentenza, n. 113, del 07.04.2011, la Corte ha delineato con fermezza i confini di applicazione della CEDU parlando di "*norme interposte*" rispetto al sistema costituzionale italiano; inoltre, ha indicato le tappe del percorso logico che il giudice nazionale deve seguire in relazione alle modalità di applicazione della CEDU:

a) "*Se si profili un eventuale contrasto fra una norma interna e una norma della CEDU, il giudice comune deve verificare anzitutto la praticabilità di una interpretazione della prima in senso conforme alla Convenzione, avvalendosi di ogni strumento ermeneutico a sua disposizione*";

b) "*Se tale verifica dà esito negativo - non potendo a ciò rimediare tramite la semplice non applicazione della norma interna contrastante - egli deve denunciare la rilevata incompatibilità, proponendo questione di legittimità costituzionale in riferimento al parametro di cui all'art. 117 Cost.*";

c) "*A sua volta, la Corte costituzionale, investita dello scrutinio, pur non potendo sindacare l'interpretazione della CEDU data dalla Corte europea, resta legittimata a verificare se la norma della Convenzione - la quale si colloca pur sempre a un livello sub-costituzionale - si ponga eventualmente in conflitto con altre norme della Costituzione*;

d) "*In caso affermativo, dovrà essere esclusa la idoneità della norma convenzionale a integrare il parametro considerato*" [8].

La Corte di Giustizia del'Unione europea (con sede in Lussemburgo), quale organo giudiziario dell'UE, ha più volte, soprattutto a partire dagli anni '60, ribadito l'importanza dei diritti fondamentali della persona all'interno del diritto comunitario europeo. Già nel 1964 (sentenza *Costa/Enel*), la Corte dichiarò che il primato del diritto comunitario non ammette riserve. Con la pronuncia del 1969 (caso *Stauder*), la Corte ha fatto una grande passo in avanti per il riconoscimento dei diritti fondamentali all'interno del diritto comunitario; ha, infatti, dichiarato che i principi fondamentali della persona sono principi generali del diritto comunitario che la Corte ha il dovere di garantire e favorire. Con la sentenza del 1975 (caso *Rutili*), la Corte ha nominato la CEDU come fonte che serviva a ricostruire il contenuto dei principi generali del diritto comunitario in materia di diritti dell'uomo. Infine, negli anni '90 (caso *Herte*), la Corte affermò che non vi era solo la CEDU ma anche la giurisprudenza della Corte di Giustizia.

Alle spalle del sistema europeo, il sistema "regionale" più importante (anche dal punto di vista politico) è rappresentato dall'esperienza americana. L'OSA (Organizzazione Stati Americani) approvò a Bogotà nel maggio 1948 (pochi mesi prima dell'entrata in vigore della DUDU) la "*Dichiarazione americana dei Diritti*

[7] www.giustizia-amministrativa.it: *Europa il sistema integrato di tutela dei diritti fondamentali*, 2 luglio 2011.
[8] www.giustizia-amministrativa.it: *Europa il sistema integrato di tutela dei diritti fondamentali*, 2 luglio 2011.

e Doveri dell'Uomo". Il 22 novembre 1969, durante una Conferenza specializzata sui diritti dell'uomo riunitasi a San Josè de Costarica, venne adottato il testo della "*Convenzione americana dei Diritti dell'Uomo*", alla convenzione furono poi affiancati alcuni Protocolli: il Protocollo sui diritti economici, sociali e culturali, ed il Protocollo sull'abolizione della Pena di Morte. Anche nel sistema inter-americano (come avviene in Europa con: la "*Carta Sociale Europea*" (1961) o la "*Convenzione europea per la prevenzione della tortura*" del 1987) sono state redatte delle importanti convenzioni sui diritti umani, quali in primis: "*la Convenzione inter-americana per la prevenzione e la punizione della tortura*" (1984); "*la Convenzione inter-americana per la prevenzione, punizione ed eliminazione della violenza contro le donne*" (1994); oppure la "*Convenzione inter-americana per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le persone disabili*" (1999).

Il modello americano, con molti punti in comune rispetto a quello europeo, prevede tra i suoi meccanismi di controllo, una "Commissione inter-americana dei diritti umani" e una "Corte inter-americana dei diritti umani". La Commissione esercita funzioni di "produzione", attraverso: pareri consultivi, meeting, convegni, ricerca, predisposizione di convenzioni sui diritti umani, competenza ad accogliere ricorsi, e studio delle questioni più gravi in materia di diritti dell'uomo; e "protezione": delega la Corte nelle funzioni giudiziarie e promuove la protezione dei diritti umani, può fare Raccomandazioni agli Stati, e condurre inchieste quando abbia notizia da parte di individui che uno Stato stia violando i diritti umani su larga scala.

La Corte inter-americana dei diritti dell'uomo rappresenta il principale organo giudiziario del sistema, secondo l'art. 33 della Convenzione, ad essa spetta il dovere di assicurare che gli Stati membri adempiano ai loro obblighi. La Corte può essere consultata dai vari Stati membri e dalla Commissione, la si può consultare sull'interpretazione della convenzione o di altri trattati. Il sistema di protezione dei diritti umani si caratterizza (come avviene nel sistema europeo con la Corte europea dei diritti dell'uomo) per la competenza della Corte a ricevere sia ricorsi individuali (che nel sistema americano sono incoraggiati), che ricorsi interstatali (dove si richiede un'esplicita accettazione dagli Stati). La Corte, valutati i presupposti di ricevibilità del ricorso, decide con sentenza di condanna o proscioglimento; nel caso di condanna, può intimare lo Stato a ristabilire la situazione (con degli interventi legislativi *ad hoc*), oppure può condannarlo al risarcimento del danno (quantificando il risarcimento in base al danno morale o patrimoniale).

L'OUA (Organizzazione dell'Unione Africana – dai primi anni del 2000 solo UA – Unione Africana), si regge su un sistema analogo a quello europeo e americano; prevede, infatti, una carta dei diritti fondamentali, la c.d. "*Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli*" (1981), e anche un sistema di organi *ad hoc* istituti per la tutela, anche giudiziaria, dei diritti in essa sanciti. La Carta è caratterizzata dal richiamo ai doveri nei confronti dello Stato, della comunità internazionale e della famiglia. La tutela dei diritti è garantita dal ruolo della "Commissione africana dei diritti del'uomo e dei popoli" e dalla "Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli" (a partire dal 2004). La Carta non è una fotocopia dei precedenti modelli, infatti, si parla di "popoli" (dunque ci si riferisce al collettivo con tutta una serie di problematiche riguardanti l'uguaglianza e la libertà). Le competenze della Commissione africana riguardano: la protezione dei diritti umani, la formulazione di testi legislativi, la raccolta di esposti nel caso di violazioni, la raccolta di documentazione

nel campo dei diritti umani. La Corte africana esercita la funzione giudiziaria, e consultiva. Quale organo con competenza giurisdizionale emette sentenze di condanna al risarcimento del danno; o in altri casi, può invitare lo Stato trasgressore ad interventi in campo legislativo.

L'OCI (Organizzazione della Comunità Islamica) si è dotata a partire dal 1990 della "*Dichiarazione dei diritti dell'uomo nell'Islam*", che raccoglie tutti i popoli mussulmani del mondo. Questa Dichiarazione si basa sul rispetto della dignità umana (*karama*), e sull'imprescindibile rapporto con la religione.

Infine, la "Lega Araba" ha adottato nel 1994 la "*Carta Araba dei diritti umani*", che nei primi anni del 2000 è stata modificata per il riconoscimento dell'uguaglianza tra sessi. Il sistema di protezione arabo prevede l'istituzione di un Comitato di esperti che vigila sul rispetto dei diritti umani sanciti nella Carta [9].

Tirando le somme, si può sicuramente sostenere che il sistema di protezione dei diritti umani su scala "regionale" è risultato essere più incisivo rispetto a quello previsto, su scala mondiale, dalle Nazioni Unite; la ragione sta nella maggior omogeneità e nella maggior facilità, dato il numero minore di Stati che ne fanno parte, di tutela e promozione dei diritti fondamentali all'interno di questi sistemi. Diversi sono anche i meccanismi di protezione dell'uno e dell'altro; se pensiamo, ad esempio, al sistema europeo, e alle competenze della Corte europea dei diritti dell'Uomo, si comprende subito che i suoi poteri (giudiziari), sono di gran lunga più incisivi e giuridicamente vincolanti rispetto a quelli, previsti in seno all'Onu, di spettanza del Consiglio dei diritti umani. Allo stato attuale, il Consiglio dei diritti umani non ha poteri di natura giudiziaria, di conseguenza può solo emettere Raccomandazioni o Pareri (giuridicamente non vincolanti) agli Stati; per esempio, durante la *Universal Periodic Review* del 2010, il Consiglio dei diritti umani ha inoltrato al nostro paese ben 92 Raccomandazioni, aventi ad oggetto alcuni interventi legislativi che l'Italia avrebbe dovuto effettuare per migliorare lo stato dei diritti umani, allineandosi in questo modo agli *standard* internazionali.

3. Il diritto internazionale penale e i crimini internazionali

Gli avvenimenti successivi alle due guerre mondiali (1914-1945) hanno evidenziato la grande fragilità e il fallimento dei sistemi giudiziari nazionali contro le più gravi violazioni dei diritti umani, sia che fossero stati commessi nel territorio dello Stato, che all'esterno (alcuni "noti" esempi di tali condotte durante gli anni delle grandi guerre sono: i crimini di guerra di Guglielmo II, durante la Prima Guerra Mondiale; il genocidio degli Ebrei da parte di Hitler; l'aggressione militare della aviazione giapponese nei confronti della flotta statunitense a Pearl Harbour, etc.). La Comunità internazionale dovette intervenire con mano dura per punire i responsabili di questi gravi atti contro l'umanità; tra gli obbiettivi primari dell'Alleanza, subito dopo le bombe di Hiroshima, vi era quello di istituire dei tribunali penali *ad hoc* per giudicare e condannare i *leader* politici e militari responsabili di quei gravi crimini internazionali. Per "crimini internazionali" (*gross violations*) si intendono tutte quelle gravi violazioni dei diritti umani a livello mondiale commessi da singoli individui; una delle grandi novità emerse dopo la Seconda Guerra Mondiale riguarda il riconoscimento della soggettività internazionale nei confronti delle singole persone, per la prima volta, infatti, si riteneva che

[9] G. Giliberti, *Introduzione storica ai diritti umani*, Torino, 2012, pp. 154-155.

fossero uomini e non "entità nascoste" a commettere gravi crimini contro l'umanità. L'altra importante novità riguarda il fatto che, per la prima volta nella storia del diritto internazionale moderno, i responsabili non avrebbero più potuto nascondersi dietro le "immunità funzionali e personali" garantite dai rispettivi Stati di appartenenza, ma sarebbero stati giudicati dall'intera Comunità internazionale.

Per diritto penale internazionale si intende quel ramo del diritto internazionale che attiene alla materia penale, il riferimento va quindi a tutte quelle norme giuridiche (in particolar modo consuetudini e convenzioni) estranee all'ordinamento interno, che sanzionano gli illeciti penali internazionali, cui ogni Stato deve adeguarsi in quanto membro della Comunità internazionale [10]. Questa particolare branca del diritto internazionale coniuga in se due settori del diritto (o materie) molto diverse tra loro: da una parte c'è il diritto penale che rappresenta notoriamente un potere pubblico di natura repressiva (per gli illeciti penali) e superiore (poiché promana da un organo pubblico), e dall'altra, c'è il diritto internazionale che nasce come insieme di regole di natura consuetudinaria e convenzionale per disciplinare i rapporti di coesistenza tra i diversi Stati che fanno parte della Comunità mondiale. La caratteristica del diritto penale internazionale è, pertanto, quella di essere un complesso di norme mediante le quali l'ordinamento giuridico interno provvede, con riferimento alla materia penale, a risolvere i problemi imposti allo Stato dal fatto della sua coesistenza con altri Stati sovrani [11].

Si è detto che i crimini internazionali sono gravi violazioni dei diritti umani (vita, libertà, integrità fisica) commessi da uomini, generalmente *leader* politici o militari (anche se quasi mai i capi si macchiano personalmente le mani). Comunemente, i crimini internazionali vengono distinti in due categorie, si parla a tal proposito di "crimini consuetudinari" (*Core crimes*), quali: genocidio, aggressione, crimini contro l'umanità; e di "crimini convenzionali" (*Treaty crimes*), quali: commercio di ostaggi, traffico internazionale di droga, terrorismo, traffico abusivo di beni culturali [12]. Vi sono poi crimini internazionali: "*sticto sensu*" che comportano la violazione di valori fondamentali della Comunità internazionale e vengono puniti in base a norme di diritto internazionale penale; e "*lato sensu*" che violano valori preminentemente interni, capaci tuttavia, di colpire interessi di più Stati.

Per poter parlare correttamente di crimini internazionali sono imprescindibili due elementi costitutivi (ai fini della determinazione della responsabilità penale degli autori): l'uno di natura oggettiva, e l'altro di natura soggettiva. L'elemento oggettivo (principio di materialità) riguarda la condotta materiale da parte dell'organo-persona (*nullum crimen sine actione*) e il nesso di causalità tra condotta (attiva o omissiva) e l'evento lesivo (genocidio, crimine di aggressione, terrorismo, etc.). L'elemento soggettivo (principio di colpevolezza) riguarda, invece, l'elemento psicologico o soggettivo (dolo o colpa) presente nell'autore del crimine internazionale; il dolo è rappresentazione e volontà di commettere quell'atto (*nullum crimen sine culpa*).

---

[10] www.diritto.it, *Il diritto internazionale penale e la giurisdizione internazionale*, luglio 2002.

[11] N. Levi, Diritto penale internazionale, 1949, pp. 1-5. Cit. da www.diritto.it, *Il diritto internazionale penale e la giurisdizione internazionale*, luglio 2002.

[12] www.studenti.it, A. Viviani, *Crimini internazionali e responsabilità dei leader politici e militari*.

La responsabilità penale dei leader politici e militari si regge su queste regole generali di diritto penale, oltre ad altre norme che riguardano il concorso eventuale o necessario di persone nella commissione di un reato. Nella realtà, i *leader* ritenuti responsabili di gravi crimini internazionali non hanno mai agito personalmente, ma quasi sempre con l'aiuto di altri soggetti (generalmente loro sottoposti militari); ed è per questa ragione che in molti casi il diritto internazionale penale, in mancanza di prove concrete, non è riuscito a giudicarli e a condannarli come avrebbero meritato. Per evitare l'impunibilità degli autori di tali crimini contro l'uomo, gli autori e la dottrina (seguiti poi, sulla carta, dalla giurisprudenza) hanno previsto diverse forme di responsabilità individuale dei *leader*. In molti casi si è in presenza di una forma di responsabilità per "istigazione", quando, ad esempio: il comandante abbia ordinato ai suoi uomini di commettere determinati crimini; in questo caso si parla di concorso morale (rafforzamento dell'idea nell'altrui persona) tra *leader* ed esecutore materiale. In altri casi, la responsabilità individuale del *leader* viene desunta dalla sua partecipazione a una "associazione criminosa" (dove c'è un patto di stabile collaborazione e un medesimo disegno criminoso tra tutti i componenti). Ma a prescindere dalle forme di "responsabilità personale" dei capi politici e militari, quello che rileva ai fini della punibilità internazionale sono i criteri guida con i quali si riesce a provare concretamente la soglia "minima" del contributo partecipativo. Tale questione si risolve alla luce del principio di materialità e del principio di personalità della responsabilità penale; in base a questi principi è necessario, da un lato, che il comportamento del concorrente si sia in qualche modo manifestato nella realtà esterna e, dall'altro, che si sia concretizzato in un contributo rilevante, poiché deve escludersi, la responsabilità per fatto altrui. In altre parole, il contributo partecipativo ai ravvisa quando questo facilita e agevola la realizzazione del crimine, che altrimenti si sarebbe manifestato in modo diverso [13].

Con il diritto internazionale penale si è scritta una pagina molto importante per la tutela dei diritti umani e della dignità delle persone. Il principio "della soggettività del diritto internazionale", negata fortemente dagli internazionalisti fino alla Seconda Guerra Mondiale, rappresenta un grande passo in avanti per la repressione dei criminali internazionali.

Un interessante precedente storico è costituito dal processo a Peter Von Hagenbach, datato 1474, il quale venne processato e condannato per gravi crimini commessi contro le leggi di Dio e dell'uomo durante l'occupazione della città di Breisach (crimini che non essendo stati commessi in tempo di guerra, oggi sarebbero definiti crimini contro l'umanità), da una Commissione composta di giudici provenienti da Alsazia, Germania, Svizzera ed Austria (un collegio giudicante a composizione internazionale) [14].

Quando si discute di crimini internazionali non si può trascurare il ruolo della Croce Rossa Internazionale e del diritto umanitario (quale branca del diritto internazionale per la protezione dei militari, civili e prigionieri durante i conflitti armati). Al termine della guerra franco-prussiana del 1870, lo svizzero Gustav Moynier (uno dei fondatori della Croce Rossa Internazionale), chiese l'istituzione di un tribunale penale internazionale che punisse le presunte violazioni della Convenzione di Vienna del 1864 [15].

---

[13] www.studenti.it, A. Viviani, *Crimini internazionali e responsabilità dei leader politici e militari*.
[14] www.diritto.it, *Il diritto internazionale penale e la giurisdizione internazionale*, luglio 2002.
[15] www.diritto.it, *Il diritto internazionale penale e la giurisdizione internazionale*, luglio 2002.

La Croce Rossa Internazionale ha avuto un ruolo di enorme rilievo nella repressione dei crimini internazionali, e soprattutto di uno di essi: il crimine di guerra. Nel 1859, lo svizzero Henri Dunant, testimone a Solferino dei massacri e dallo stato di abbandono in cui venivano lasciati i feriti di guerra (durante la Seconda Guerra d'Indipendenza), decise di istituire il *Comitato Internazionale della Croce Rossa* con l'obbiettivo di garantire durante i conflitti armati l'assistenza medica per la cura dei feriti di entrambi gli schieramenti. Nel 1864, grazie all'iniziativa di Dunant e altri, nacque la *Convenzione di Ginevra per il miglioramento delle sorti dei feriti in guerra*; con questa convenzione tra Stati si regolamentava per la prima volta la guerra e si riconosceva l'immunità dei medici e degli infermieri della Croce Rossa. I sanitari della Croce Rossa sono considerati "neutrali" durante la guerra, e nessuno dei due schieramenti può limitarne l'operato.

La Convenzione di Ginevra (*jus ad bellum*) è stata aggiornata nel 1949 (con l'aggiunta di diversi Protocolli del 1977 e del 2005), essa rappresenta il diritto umanitario in senso stretto, ed è suddivisa in 4 trattati: sulla cura dei feriti delle truppe di terra, della marina militare, dei civili in tempo di guerra e dei prigionieri. Il diritto umanitario si compone anche delle *Convenzioni dell'Aja* (1899 e 1907) sul divieto dell'uso di determinate armi (*jus in bello*) ritenute inumane o pericolose per l'umanità intera [16]. La prima Conferenza dell'Aja aveva tra le sue finalità primarie: il mantenimento della pace, la riduzione degli armamenti e la regolamentazione della guerra. Tra i principali obbiettivi espressi dai 26 Stati firmatari, vi erano: l'intento di rinunciare all'uso dei proiettili esplosivi, la proibizione del lancio di bombe dai palloni aerostatici e del'uso di gas asfissianti [17]. Alla seconda Conferenza della Pace dell'Aja del 1907 parteciparono 44 Nazioni che sottoscrissero tredici convenzioni e una dichiarazione, alcune ribadirono e precisarono le precedenti norme, altre rappresentarono un completamento e un ampliamento del diritto umanitario in tempo di guerra.

4. Dai tribunali penali *ah hoc* al ruolo della Corte penale internazionale

I primi Tribunali penali internazionali per la repressione dei crimini internazionali (gross violations) furono istituiti a Norimberga e a Tokyo, rispettivamente nel 1945 e nel 1946. Le forze vincitrici (soprattutto Gran Bretagna e Stati Uniti d'America) vollero dare un segno di civiltà e democrazia al resto della Comunità internazionale nella lotta a questi gravi crimini; anche se le vedute su come, e in che modo, giudicare i responsabili erano piuttosto divergenti (gli Stati Uniti ritenevano di dover giudicare i gerarchi nazisti garantendo il principio di diritto del giusto processo; la Gran Bretagna, invece, voleva sottoporre gli imputati a un processo sommario, senza quindi le garanzie del diritto di difesa, e con immediata esecuzione capitale) le due super potenze dell'Alleanza riuscirono a raggiungere un punto d'incontro. Nel 1945, venne istituito il tribunale "militare" *ad hoc* di Norimberga per giudicare e punire i responsabili nazisti dei gravi crimini di: genocidio (contro gli Ebrei), contro l'umanità (nei confronti di tutte le popolazioni) e di aggressione (nei confronti della Polonia) perpetrati durante la Seconda Guerra Mondiale. Nel 1946, venne istituito a Tokyo il tribunale "militare" *ad hoc* per giudicare i giapponesi responsabili dei crimini commessi a Pearl Harbour e

[16] G. Giliberti, *Introduzione storica ai diritti umani*, Torino, 2012, pp. 127-128.
[17] www.studiperlapace.it

in Cina. Fin dall'inizio, fu chiaro che i tribunali si sarebbero occupati esclusivamente di individui appartenenti alle Potenze nemiche, facendo così della nazionalità un elemento chiave per la selezione degli imputati [18]. La più grande critica mossa a questi tribunali "militari" risiedeva nel fatto che i giudici nominati provenivano dai paesi vincitori (fu facile accusare i giudici di abuso di potere e mancanza di indipendenza); per questa ragione si disse che i tribunali rappresentavano solo il volere di una parte della Comunità internazionale. I due tribunali avevano competenza per i crimini contro la pace, i crimini di guerra, i crimini contro l'umanità e il genocidio.

Dopo l'esperienza del 1945 e del 1946, la Comunità internazionale (e non più solo le Potenze vincitrici) intervenne nuovamente, a distanza di 45 anni, per punire i gravi crimini commessi nei territori della ex-Jugoslavia e del Ruanda; la principale novità di questi tribunali internazionali fu la loro istituzione da parte delle Nazioni Unite. Per quanto riguarda la ex-Jugoslavia, i fatti che vennero imputati ai Serbi e a Milosevic furono quelli di "pulizia etnica" nei confronti delle popolazioni (Croazia, Slovenia, Macedonia e Bosnia-Erzegovina) che fino alla dichiarazione d'indipendenza del 1991 (di Croazia e Slovenia, seguite da Macedonia e Bosnia) avevano fatto parte della Repubblica jugoslava. In virtù della grave situazione jugoslava, il Consiglio di Sicurezza, spinto anche dai mass-media europei, il 13 luglio 1992, con risoluzione 764, stabilì che "*le violazioni perpetrate nella ex-Jugoslavia costituivano crimini internazionali la cui commissione generava responsabilità penali individuali*", e successivamente, con risoluzione 780, il Consiglio di Sicurezza istituì una commissione di esperti con il compito di indagare su quelle violazioni del diritto umanitario [19]. A seguito della relazione della Commissione, che provava le gravi violazioni perpetrate dai Serbi, il Consiglio di Sicurezza chiese al Segretario Generale di presentare un rapporto sulla istituzione di un tribunale penale internazionale; con la risoluzione n. 827, veniva istituito formalmente il Tribunale internazionale per la ex-Jugoslavia, con sede all'Aja (Paesi Bassi).

Con risoluzione n. 1168, del 1994, il Consiglio di Sicurezza istituì il Tribunale penale internazionale del Ruanda, con sede ad Arusha (Tanzania). La guerra tra le due etnie principali del paese, portò al genocidio degli Hutu, ad opera dei Tutsi. Non fu facile per l'Onu istituire un Tribunale *ad hoc* in questa terra, le ragioni ricadevano nel fatto che il Governo del Ruanda, appena insediato, chiedeva a gran voce che a giudicare i criminali fossero dei giudici nazionali e non internazionali; inoltre, il Ruanda [20], voleva mettere a morte i responsabili delle atrocità perpetrate contro il gruppo degli Hutu (diversamente da quanto previsto nel progetto dello Statuto del tribunale internazionale, che aveva previsto pene più miti, ma non la pena capitale). L'ago della bilancia, ovviamente, si mosse a favore delle istanze Onu, che riteneva di dover giudicare i crimini di genocidio (che non offendevano solo il popolo del Ruanda, ma tutta la Comunità delle Nazioni Unite) attraverso l'istituzione di un tribunale speciale internazionale. L'altra motivazione del Consiglio di Sicurezza, per giustificare l'intervento internazionale rispetto a quello nazionale, fu quella della competenza giurisdizionale a giudicare questi crimini internazionali: materia che rientra nella sola ed

[18] www.diritto.it, *Il diritto internazionale penale e la giurisdizione internazionale*, luglio 2002.
[19] www.diritto.it, *Il diritto internazionale penale e la giurisdizione internazionale*, luglio 2002.
[20] www.diritto.it, *Il diritto internazionale penale e la giurisdizione internazionale*, luglio 2002.

esclusiva competenza del diritto penale internazionale, non potendo lo Stato interessato dare applicazione a tali norme comuni.

Sul finire degli anni '90 del secolo scorso, ci sono state una serie di istanze di giustizia mista (internazionale e nazionale) in diverse parti del mondo. Nel 2000, vennero, infatti, istituiti tribunali speciali in: Kosovo, Sierra Leone, Cambogia e a Timor Est.

Le Corti sono composte da giudici sia internazionali che nazionali e vengono applicati, insieme al diritto penale internazionale, anche gli ordinamenti penali interni [21].

Nel 2003, è stato approvato lo Statuto del Tribunale Speciale iracheno (TSI) da parte delle forze anglo-americane e il governo iracheno. Il tribunale è competente a giudicare i responsabili di crimini di guerra, crimini contro l'umanità, genocidio e altre gravi violazioni delle leggi irachene, per fatti compiuti dal 1968 al 2003, nel territorio iracheno, e avvenuti durante la guerra Iran-Iraq. La giurisdizione della Corte ha riguardato anche la responsabilità penale internazionale del *leader* politico-militare Saddam Hussein per i crimini commessi dal suo regime contro i cittadini iracheni. Nel 2006, il Procuratore generale, ha chiesto la condanna a morte di Saddam Hussein, per ben 12 capi di imputazione, tra i più gravi: l'assassinio di cinque leader nel luglio del 1974; il lancio di granate contro Kirkuk (nord dell'Iraq); l'espulsione di migliaia di curdi; l'attacco con gas chimici (che avrebbe provocato più di 5000 morti); la persecuzione di partiti politici durante il suo regime; la distruzione dell'ecosistema tra il Tigri e l'Eufrate a seguito del prosciugamento delle paludi nel sud dell'Iraq negli anni Novanta [22].

A seguito dei gravi accadimenti accaduti nella ex-Jugoslavia, in Ruanda, Kosovo, Timor est, e in altre parti del pianeta, la comunità degli Stati internazionali ha cominciato a discutere su un progetto per la fondazione di una corte internazionale a carattere permanente, che potesse reprimere le *gross violations*. Seppur di notevole rilevanza, per l'evoluzione del diritto penale internazionale, i Tribunali e le Corti penali *ad hoc* mancavano di continuità nella repressione internazionale dei crimini; in altre parole, la loro funzione terminava con la condanna dei responsabili per i fatti commessi solo in quel determinato luogo (per esempio: Saddam Hussein e il Tribunale di Bagdad).

Nel 1998, a Roma, c'è stata la "Conferenza diplomatica degli Stati" che ha discusso e approvato lo Statuto della corte penale permanente. Lo Statuto è entrato in vigore nel 2002, e nello stesso anno si è insediata all'Aja (Paesi Bassi) la Corte penale internazionale. Si legge, all'art. 1 dello Statuto di Roma [23], che: "*E' istituita una Corte penale internazionale ("la Corte") in quanto istituzione permanente che può esercitare il suo potere giurisdizionale sulle persone fisiche per i più gravi crimini di portata internazionale, ai sensi del presente Statuto. Essa è completamente alle giurisdizioni penali nazionali. La sua giurisdizione ed il suo funzionamento sono regolati dalle norme del presente Statuto*".

La Corte è competente a giudicare: i crimini di guerra, di genocidio, i crimini di aggressione e contro l'umanità; per la definizione del crimine di genocidio, la Corte rinvia alla definizione data dalla Convenzione sul genocidio del 1948 (entrata in vigore nel 1951). L'art. 7 dello Statuto elenca le *species* che rientrano nella

[21] www.treccani.it, *La protezione internazionale dei diritti fondamentali*, 2008.
[22] www.conflittidimenticati.it, *Il Tribunale Speciale iracheno*.
[23] www.cirpac.it

categoria dei “crimini contro l’umanità”, quali: omicidio, sterminio, riduzione in schiavitù, deportazione o trasferimento forzato della popolazione, tortura, stupro, apartheid, etc.; lo stesso articolo da anche una definizione generica degli stessi delitti.

Altrettanto rilevante è l’art. 8, che descrive l’ulteriore catalogo dei reati che sono ricompresi nei “crimini di guerra”: omicidio volontario, cattura di ostaggi, veleno o armi velenose, presa di ostaggi, etc.

La competenza della Corte è di natura “complementare” rispetto a quella degli Sati; la Corte può essere adita esclusivamente quando uno Stato non sia in grado (perché debole) o non possa (mancanza di risorse) o non voglia (Stati non democratici o sottoposti a regime) giudicare determinati crimini di risonanza globale. Possono proporre ricorso alla Corte, non i singoli individui come avviene a livello “regionale” o “nazionale”, ma solo, ai sensi dell’art. 13 dello Statuto: uno Stato parte, il Consiglio di Sicurezza o il Procuratore generale. Una delle novità di questo sistema di giustizia internazionale permanente sta nel fatto che viene meno il c.d. “principio di territorialità” che limitava di fatto la perseguibilità dei criminali al di fuori del territorio in cui era avvenuto il crimine. Oggi, ogni Stato parte dello Statuto di Roma può richiedere la punizione dei responsabili per fatti commessi ovunque nel mondo.

La competenza della Corte non si limita solo a giudicare i fatti compiuti materialmente dai singoli soggetti, ma ricomprende anche i crimini realizzati dai militari su ordine o istigazione dei “capi militari ed altri superiori gerarchici” (art. 28); in altre parole, la Corte giudica i capi militari anche nel caso in cui essi abbiano omesso di intervenire per evitare la commissione di crimini internazionali da parte dei propri sottoposti.

Le pene applicabili (art. 77) dalla Corte si sintetizzano nella pena dell’ergastolo per i crimini più efferati, oppure, nella reclusione per un periodo che non superi i 30 anni. La Corte può anche comminare delle pene accessorie: ammenda e confisca. La Corte ha anche istituito un fondo di garanzia (art. 79) per le vittime e le famiglie.

“*Questa è una vittoria di immenso valore per la protezione dell’infanzia nei conflitti. La condanna di Thomas Lubanga da parte della Corte penale internazionale è un chiaro messaggio per tutti i gruppi armati che schiavizzano e brutalizzano i minori: l'impunità non sarà più tollerata* [24]”: sono le parole di Anthony Lake, Direttore generale dell’Unicef, a seguito della prima sentenza pronunciata dalla Corte penale internazionale, il 14 marzo 2012, concernente il caso di Thomas Lubanga Dyilo, fondatore ed ex leader del gruppo ribelle UPC (Union des Patriotes Congolais) [25], incriminato per crimini di guerra, con particolare riferimento all’utilizzo, nelle proprie milizie, di bambini soldato (l’Unicef ha più volte ribadito che con la definizione “bambino soldato” si intendono quei bambini che abbiano un’età inferiore a 15 anni).

Lo sfruttamento dei “bambini-soldato” è un fatto notoriamente diffuso nel continente africano; basti pensare, che soltanto in Africa, i bambini sotto i 15 anni che vengono utilizzati nelle guerre sono più di 120.000 [26]. Molte bambine vengono obbligate a prostituirsi e a sposarsi con i comandanti militari, molte altre sono sottoposte a tortura, violenze, pestaggi, e in certi casi vendute come schiave sessuali.

---

[24] www.fondazionepatriziopaoletti.org, articolo: *Bambini-soldato: sentenza storica del Tribunale penale internazionale*.

[25] S. Favari, *La sentenza Lubanga*: *primo storco verdetto della Corte penale internazionale*, Equilibri, 2012.

[26] www.fondazionepatriziopaoletti.org, articolo: *Bambini-soldato: sentenza storica del Tribunale penale internazionale.*

Da questa sentenza internazionale emergono degli importanti elementi per la tutela dei diritti umani contro le forme di sfruttamento e violenza più gravi commesse nel mondo. In primo luogo, la Corte ha dimostrato, senza ombra di dubbio, la sua efficienza nella repressione dei crimini previsti dal suo Statuto, ma non solo; l'ufficio del Procuratore ha dimostrato che, nonostante le difficoltà nella ricerca delle prove e la non collaborazione da parte degli Stati, è riuscita a dimostrare "al di la di ogni ragionevole dubbio" la penale responsabilità dell'imputato nell'aver commesso i reati a lui contestati, riuscendo nel suo intento di fare giustizia per tutti.

Una grande criticità del sistema giurisdizionale previsto dallo Statuto riguarda il fatto che la Corte è pressoché impotente di fronte alla mancanza di collaborazione degli Stati nazionali, non potendo la Corte contare su proprie risorse e forze per eseguire i propri mandati d'arresto o condurre dinnanzi alla giustizia gli individui incriminati. Un importante aiuto alla Corte, proviene dall'indispensabile attività delle innumerevoli ONG che, mediante la mobilitazione dell'opinione pubblica mondiale, premono sui governi degli Stati interessati [27].

5. Alcune osservazioni

Attualmente, il sistema Onu (insieme ai modelli "regionali" presenti nelle varie aree geopolitiche del Pianeta) rappresenta la forma più incisiva di protezione e promozione internazionale dei diritti umani, ma nel passato (forse, in parte, anche oggi) non è stato sempre così. Ciò risulta dal fatto che a comporre la Comunità internazionale (e quindi anche l'Onu) ci sono Stati che provengono dalle più diverse nazionalità, culture, religioni, etnie, e aree geografiche del Pianeta; esse sono, da sempre, in disaccordo su quelli che devono essere i valori fondamentali sui quali si deve reggere l'ideale universale di *humanits* (dopo la DUDU, per esempio: gli Stati Uniti aderirono solo al primo Patto internazionale sui diritti civili e politici; la Cina, invece, aderì solo al Patto internazionale sui diritti economici, sociali e cultuali, entrambi entrati in vigore nel 1976).

L'esempio contemporaneo più evidente, in riferimento alle diverse ideologie politiche, è rappresentato dalle vicende che accaddero in seno alla Commissione dei diritti umani, nel 1947, per la predisposizione della DUDU: da una parte, vi erano i paesi del blocco occidentale che tendevano per la positivizzazione dei soli diritti civili e politici (USA, Gran Bretagna, Francia, etc.), e dell'altro, i paesi dell'Est sotto l'influenza sovietica, che propendevano per la codificazione, nella DUDU, dei diritti economici, sociali e culturali.

I due schieramenti si contrapponevano anche in merito al valore da accordare alla nuova dichiarazione universale: l'occidente spingeva per una semplice dichiarazione di valore politico, ma senza valore giuridico; la parte orientale (con l'appoggio dei paesi latino americani) premeva per una convenzione che assumesse valore giuridico vincolante.

Nel 1948, nella neonata Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo, prevalsero gli ideali di matrice occidentale, e cioè i diritti civili e politici; solo con il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (1966) vennero assecondate le richieste dei paesi dell'Est.

[27] S. Favari, *La sentenza Lubanga*: *primo storco verdetto della Corte penale internazionale*, Equilibri, 2012.

Il ruolo della Corte penale internazionale rappresenta, forse, il punto di arrivo di un processo di "internazionalizzazione" avviato già nel 1919, con la nascita della Società delle Nazioni, e giunto fino al 1945, con la fondazione dell'Onu. La prima storica sentenza della Corte ha mostrato la validità del sistema internazionale per la lotta ai crimini internazionali, ma allo stesso tempo ha fatto emergere la sua fragilità nella repressione di tutti i criminali internazionali. Il caso Lubanga, infatti, non è una questione isolata; nel mondo, attualmente, ci sono tantissime violazioni del diritto umanitario di cui nessuno parla, sono conflitti dimenticati da tutti. La ragione di tale silenzio, sta nel fatto che pochi sono interessati a parlare di guerre dove è assente l'elemento economico, gli stessi mass-media omettono di parlarne, figuriamoci i burocrati internazionali. In questo mondo di omertà, silenzio e interessi economici contrapposti, il ruolo della Corte penale internazionale può essere una luce nell'oceano di ombre e malvagità umana, diventando di inestimabile valore per la tutela della dignità umana.

Nel 1998, la Comunità internazionale (paesi africani e americani; paesi europei e arabi) raggiunse un grande obbiettivo di civiltà, ma soprattutto di immenso valore etico-morale e di speranza per le generazioni future; con una visione ottimistica, potremmo dire di essere solo all'inizio di un percorso di pace e rispetto della dignità umana, almeno è quello che tutti noi ci aspettiamo da noi stessi.

Tanto è cambiato nella storia dei diritti umani, e tanti passi in avanti, nel viaggio della vita umana, possono ancora compiersi, perché fermarsi? Se pensiamo, per esempio, alla Grecia antica dove veniva praticata e accettata la schiavitù sugli esseri umani, e alla situazione odierna [28] dove la schiavitù è una pratica vietata da molte fonti nazionali e internazionali (tra le fonti: art. 5 DUDU; art. 600 c.p. italiano; Convenzione di Ginevra contro la schiavitù del 1926); oppure, se consideriamo la condizione sociale della donna nell'antichità e alla parità oggi raggiunta [29], capiamo che molto si può ancora compiere.

Se i diritti umani rappresentano quei diritti attribuiti a tutti gli esseri umani per garantire il rispetto della dignità umana (per dignità umana ci si riferisce alla pari considerazione e rispetto che hanno tutte le persone), allora è chiaro che l'Onu, i vari sistemi "regionali", ma soprattutto la Corte penale internazionale assumono il ruolo di garanti e protettori dell'ideale universale di *humanitas* e della democrazia, tanto a lungo sognata e oggi finalmente realizzata.

---

[28] In Gran Bretagna a partire dalla seconda metà del 1800 ci furono importanti interventi legislativi per vietare la schiavitù e la tratta degli schiavi; tra i più importanti si ricorda il pattugliamento da parte della marina inglese delle coste alla ricerca delle navi che trasportavano schiavi "neri" (cd. navi negriere), oppure la stipulazione di importanti trattati commerciali contro la tratta degli schiavi.

[29] I primi movimenti di emancipazione femminile si ebbero negli Stati Uniti nel 1848, con la "Dichiarazione dei sentimenti" della Post e della Mott, seguiti a cascata dalla Gran Bretagna e dal resto dell'Europa. I tragici avvenimenti dell'8 marzo 1908 accaduti a New York, determinarono una forte spinta al movimento di emancipazione femminile che portarono, anche in Italia, al riconoscimento dei diritti delle donne. In Italia, nel 1919 vennero riconosciuti alle donne i diritti civili; nel 1945 il diritto di voto; nel 1975 ci fu la riforma del diritto di famiglia e nel 1977 la parità sul lavoro.

Bibliografia generale

Costa P., *Cittadinanza*, Laterza, Roma-Bari, 2009.

Favari S., *La sentenza Lubanga*: *primo storco verdetto della Corte penale internazionale*, Equilibri, 2012.

Giliberti G., *Introduzione storica ai diritti umani*, Torino, 2012.

www.cirpac.it

www.conflittidimenticati.it, *Il Tribunale Speciale iracheno*.

www.diritto.it, *Il diritto internazionale penale e la giurisdizione internazionale*, luglio 2002.

www.fondazionepatriziopaoletti.org, *bambini-soldato*: *sentenza storica del Tribunale penale internazionale*.

www.giustizia-amministrativa.it, *Europa il sistema integrato di tutela dei diritti fondamentali*, 2 luglio 2011.

www.studenti.it, *Tutela internazionale dei diritti umani*.

www.studenti.it, *A. Viviani, Crimini internazionali e responsabilità dei leader politici e militari.*

www.studiperlapace.it

www.treccani.it, *La protezione dei diritti fondamentali*, 2008.