

convenzionali con riguardo ai suoi effetti di inumanità». «Il diritto internazionale di guerra» infatti «non è formulato semplicemente sulla base di sentimenti umanitari»; esso «si fonda sia su considerazioni di necessità militare» sia «su considerazioni umanitarie» ed è «elaborato attraverso un bilanciamento tra questi due fattori». Del resto, «l'uso di una certa arma, che provoca risultati inumani» può non essere «vietata dal diritto internazionale qualora determini importanti effetti militari». Nella specie, «la questione che si pone è se la bomba atomica ricade nel divieto sancito dall'articolo XXIII, lett. a), dei Regolamenti dell'Aja del 1907, che «vieta l'impiego di veleno o armi velenose, o «nel divieto stabilito dalla Dichiarazione del 1899» relativo all'uso di gas asfissianti, o ancora «nel divieto contenuto nel Protocollo di Ginevra del 1925» concernente «l'uso in guerra di gas asfissianti, tossici o simili» nonché «l'uso di armi batteriologiche». A tale proposito, la Corte ha notato «che non c'è accordo tra gli internazionalisti sulle differenze intercorrenti tra i veleni, i gas velenosi e i batteriici da un lato» e «le bombe atomiche dall'altro». Nondimeno, considerando che «la Dichiarazione di San Pietroburgo del 1868 vieta l'utilizzo di armi» suscettibili di provocare «sofferenze inutili agli individui che si trovano al di fuori del campo di battaglia» e che «l'articolo XXIII, lett. e), dei Regolamenti dell'Aja vieta l'impiego di "armi, proiettili o materiali atti a cagionare mali superflui"», a giudizio della Corte, «si può tranquillamente concludere che l'uso di mezzi... che provocano un pregiudizio almeno pari o superiore a quello causato dalle suddette armi vietate» è «vietato dal diritto internazionale». Rilevando che «è un dato di fatto che il bombardamento atomico delle città di Hiroshima e Nagasaki ha provocato la morte di decine di migliaia di cittadini» e che «i sopravvissuti ancora oggi, dopo diciotto anni, sono esposti ai suoi effetti radioattivi», la Corte ha affermato che «le sofferenze derivanti dalla bomba atomica sono maggiori rispetto a quelli causati dai veleni o dai gas velenosi», per cui «lo sgancio della bomba atomica è contrario al principio del diritto di guerra che vieta» ai belligeranti «di causare sofferenze inutili» (pp. 633-634).

Pur avendo constatato l'illiceità del bombardamento atomico di Hiroshima e Nagasaki, la Corte ha comunque respinto il ricorso sostenendo che «la rinuncia da parte del Giappone e dei suoi cittadini di presentare azioni contro le Potenze Alleate contenuta nel Trattato di pace del 1951» non attribuiva ai ricorrenti «il diritto di chiedere il risarcimento dei danni» allo Stato convenuto (p. 642).

#### 4. Occupazione bellica

— *Recueil des Arrêts de la Cour Internationale de Justice - Tome 2004* —

261. **Parere consultivo della Corte internazionale di giustizia del 9 luglio 2004 relativo alle Conseguenze giuridiche derivanti dalla costruzione del Muro nei Territori palestinesi occupati.**

Con risoluzione ES-10/14 dell'8 dicembre 2003 l'Assemblea generale delle Nazioni Unite, dato il rifiuto del Governo israeliano di interrompere la costruzione di una «barriera difensiva» nei territori palestinesi occupati — costruzione iniziata nel 2002 allo scopo di garantire la sicurezza dello Stato di Israele e del suo esercito ovvero per impedire le infiltrazioni dei terroristi palestinesi nel territorio israeliano — aveva chiesto alla

Corte internazionale di giustizia un parere consultivo, ai sensi dell'art. 96 della Carta delle Nazioni Unite, sottoponendole il seguente quesito: «Quali conseguenze giuridiche derivano dalla costruzione del muro da parte di Israele, Potenza occupante, nei Territori palestinesi occupati, comprese le zone attorno e all'interno di Gerusalemme Est, come descritto nel rapporto del Segretario generale che prende in considerazione le regole ed i principi di diritto internazionale, compresa la quarta Convenzione di Ginevra del 1949 e le rilevanti risoluzioni del Consiglio di sicurezza?»<sup>9</sup>.

Nel suo parere del 9 luglio 2004, la Corte, prima di prendere in considerazione le conseguenze giuridiche derivanti dalla costruzione del muro, ha accertato la legittimità della costruzione stessa. La Corte ha anzitutto individuato «le norme e i principi di diritto internazionale rilevanti per determinare la liceità delle misure adottate da Israele», soffermandosi in particolare su «alcune norme di diritto internazionale umanitario» e su «alcuni strumenti relativi ai diritti umani» avendo Israele contestato l'applicabilità di tali norme ai Territori palestinesi occupati (§ 86).

Quanto al diritto internazionale umanitario, la Corte ha respinto la tesi sostenuta da Israele, secondo cui «la IV Convenzione di Ginevra» del 1949 «non è applicabile *de jure*» ai Territori palestinesi occupati in quanto «essa, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, si applica solo nel caso di occupazione di territori ricadenti nella sovranità di un'Alta Parte Contraente coinvolta in un conflitto armato». Più precisamente, Israele ha affermato che «la Giordania era certamente parte della IV Convenzione di Ginevra nel 1967», ovvero nel momento in cui «aveva avuto inizio un conflitto» tra loro, aggiungendo tuttavia che «i territori da esso [Israele] occupati in seguito a tale conflitto non ricadevano nell'ambito della sovranità giordana» (§ 93). La Corte ha precisato che «in base al primo paragrafo dell'articolo 2 della IV Convenzione di Ginevra» la stessa «si applica quando vengono soddisfatte due condizioni», e cioè «se esiste un conflitto armato (a prescindere dal fatto che uno stato di guerra sia stato riconosciuto o meno)» e «se tale conflitto è sorto tra due parti contraenti» alla Convenzione. A giudizio della Corte, «lo scopo del secondo paragrafo dell'articolo 2» della suddetta Convenzione «non è quello di restringere l'ambito di applicazione» della medesima, «come definito dal primo paragrafo», escludendo «quei territori che non ricadono nella sovranità di una parte contraente». Invero, lo scopo di detto paragrafo «è semplicemente quello di chiarire che, se l'occupazione effettuata nel corso di un conflitto non incontra resistenza, la Convenzione si applica comunque». «Tale interpretazione», secondo la Corte, «è confermata dai lavori preparatori» della IV Convenzione di Ginevra e trova ulteriore conforto nelle dichiarazioni rese «dagli Stati parti» alla Convenzione stessa sia «durante la Conferenza del 15 luglio 1949» sia «durante la Conferenza del 5 dicembre 2001» laddove essi «hanno riaffermato l'applicabilità» della suddetta Convenzione «ai Territori palestinesi occupati, compreso Gerusalemme Est». Nello stesso senso depongono, secondo la Corte, diverse risoluzioni dell'Assemblea generale e del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite adottate in relazione ai Territori palestinesi occupati. In breve, ad avviso della Corte, «la IV Convenzione di Ginevra si applica a tutti i territori occupati nel corso di un conflitto armato sorto tra due o più parti contraenti». Ne consegue che, essendo «Israele e la Giordania parti alla Convenzione quando nel 1967 è scoppiato tra

<sup>9</sup> In <http://www.icj-cij.org/docket/files/13/11671.pdf> (ICJ Rep., 2004, pp. 136-203).

loro il conflitto», la Convenzione «è applicabile ai Territori palestinesi che prima del conflitto si trovavano ad est della Green Line» — la linea di armistizio, internazionalmente riconosciuta, stabilita nel 1949 al termine del primo conflitto arabo-israeliano — e che «durante il conflitto, sono stati occupati da Israele» senza che «risulti necessaria alcuna ulteriore indagine circa lo status di tali territori» prima dell'occupazione israeliana (§§ 95-101).

La Corte ha altresì respinto la tesi israeliana relativa all'inapplicabilità di alcune Convenzioni internazionali sui diritti umani ai Territori palestinesi occupati. Al riguardo, Israele ha sostenuto che «il Patto sui diritti civili e politici e il Patto sui diritti economici, sociali e culturali», di cui esso è parte, «non erano applicabili ai Territori palestinesi occupati», ritenendo che «il diritto umanitario è la protezione concessa in una situazione conflittuale come quella esistente nella West Bank e nella Striscia di Gaza», mentre «i trattati sui diritti umani sono stati intesi a proteggere i cittadini dal proprio Governo in tempo di pace» (§ 102). Sul punto, la Corte ha ritenuto opportuno valutare anzitutto «il rapporto tra diritto internazionale umanitario e diritto internazionale dei diritti umani», occupandosi successivamente «dell'applicabilità degli strumenti internazionali sui diritti umani al di fuori del territorio nazionale» di uno Stato. Rispetto alla prima questione, la Corte — ribadendo che «la protezione offerta dalle convenzioni sui diritti umani non cessa in caso di conflitto armato fatto salvo l'effetto delle disposizioni di deroga» come quella contenuta «nell'articolo 4 del Patto sui diritti civili e politici» — ha rilevato che «alcuni diritti possono appartenere esclusivamente al diritto internazionale umanitario»; altri invece «possono concernere esclusivamente il diritto dei diritti umani»; altri ancora «possono riguardare entrambe le branche di diritto internazionale», tenendo conto che «il diritto internazionale umanitario» costituisce «una *lex specialis*» (§ 106). In merito alla seconda questione, la Corte ha osservato che «la giurisdizione degli Stati è essenzialmente [primary] territoriale», anche se «in alcuni casi può essere esercitata al di fuori del territorio nazionale». Considerando «lo scopo del Patto sui diritti civili e politici», la Corte ha affermato che «sembra naturale ritenere che, in casi come quello di specie, gli Stati parti al Patto debbano conformarsi alle disposizioni» in esso contenute. D'altro canto, «la prassi costante del Comitato sui diritti umani» si è espressa in tal senso, e «i lavori preparatori del Patto confermano l'interpretazione dell'articolo 2» dello stesso, il quale si occupa proprio dell'ambito di applicazione del Patto, elaborata dal suddetto Comitato. In particolare, questi ultimi «mostrano che, nell'adottare le parole scelte, i redattori del Patto non hanno inteso permettere agli Stati di sfuggire dai loro obblighi» nell'ipotesi in cui «essi esercitano la loro giurisdizione al di fuori del territorio nazionale». Al contrario, «il loro intento è stato quello di impedire agli individui residenti all'estero di affermare, nei confronti del loro Stato di origine, diritti non rientranti nella sua competenza», bensì «in quella dello Stato di residenza». La Corte ha quindi concluso che «il Patto sui diritti civili e politici si applica agli atti posti in essere dagli Stati nell'esercizio della loro giurisdizione extraterritoriale», raggiungendo analoghe conclusioni rispetto al Patto sui diritti economici e sociali e alla Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989 (§§ 109-113).

In un passaggio successivo della sentenza, la Corte — dopo aver constatato che la costruzione del muro da parte di Israele violava il principio di autodeterminazione dei popoli e il divieto di annessione con la forza militare di territori altrui, nonché diverse

norme sui diritti umani e alcune disposizioni della IV Convenzione di Ginevra — è intervenuta a valutare se l'illiceità del muro potesse essere giustificata, come sostenuto da Israele, alla luce della necessità militare, della legittima difesa e dello stato di necessità. In primo luogo, la Corte ha escluso che la costruzione del muro trovasse una giustificazione nella clausola di «necessità militare», prevista in alcune disposizioni della IV Convenzione di Ginevra. Al riguardo, la Corte ha precisato che «le esigenze militari» contemplate nella suddetta Convenzione «possono essere invocate nei territori occupati anche dopo la cessazione delle operazioni militari che hanno determinato l'occupazione» (§ 135). Tuttavia, la Corte ha osservato di «non essere convinta, alla luce delle prove a sua disposizione, che lo specifico percorso scelto per il muro fosse necessario per raggiungere gli obiettivi di sicurezza» israeliani (§ 137).

Quanto alla legittima difesa, Israele, come rilevato dalla Corte, ha sostenuto che «la barriera è una misura totalmente compatibile con il diritto degli Stati di legittima difesa sancito dall'articolo 51 della Carta» delle Nazioni Unite, aggiungendo che le risoluzioni 1368 (2001) e 1373 (2001) del Consiglio di sicurezza «hanno chiaramente riconosciuto il diritto degli Stati di usare la forza in legittima difesa contro gli attacchi terroristici». Dal canto suo, la Corte ha affermato che «l'articolo 51 della Carta riconosce l'esistenza di un diritto naturale di legittima difesa in caso di attacco armato da parte di uno Stato contro un altro Stato», sottolineando come nella specie «Israele non avesse imputato gli attacchi subiti ad uno Stato straniero». Inoltre, a giudizio della Corte, «la minaccia a cui Israele fa riferimento per giustificare la costruzione del muro», ovvero gli attacchi perpetrati dai palestinesi, «non proviene dall'esterno» bensì «dall'interno dei Territori palestinesi occupati». In altre parole, «la situazione in esame è diversa rispetto a quella contemplata dalle risoluzioni 1368 (2001) e 1373 (2001) del Consiglio di sicurezza», con la conseguenza che «Israele non può invocare tali risoluzioni per supportare la tesi di aver esercitato un diritto di legittima difesa». La Corte ha quindi concluso che «l'articolo 51 non è pertinente al caso di specie» (§§ 138-139).

Rispetto allo stato di necessità, la Corte, richiamando la sua sentenza del 25 settembre 1997 nel caso del *Progetto Gabčíkovo-Nagymaros*<sup>10</sup>, ha ribadito che «lo stato di necessità costituisce una causa, riconosciuta dal diritto internazionale consuetudinario, di esclusione dell'illiceità» che «può essere invocata solo a certe condizioni strettamente definite», le quali «devono essere soddisfatte cumulativamente», precisando che «lo Stato interessato non è il solo giudice cui spetti di valutare se tali condizioni siano soddisfatte». «Una di queste condizioni», in base a quanto stabilito dall'art. 25 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati, richiede che «l'atto contestato costituisca "per lo Stato il solo mezzo per salvaguardare un interesse essenziale di fronte ad un pericolo grave ed imminente"». Orbene, a giudizio della Corte, «la costruzione del muro lungo il percorso stabilito non costituiva il solo mezzo per salvaguardare gli interessi di Israele di fronte al pericolo da esso stesso invocato per giustificare il muro» (§ 140). La Corte ha quindi concluso che «la costruzione del muro, e il suo regime associato, sono contrari al diritto internazionale» (§ 142).

Infine, per quanto concerne la questione delle conseguenze giuridiche derivanti dalla costruzione del muro, la Corte ha anzitutto osservato che «gli obblighi violati da

<sup>10</sup> *Supra*, § 107.

Israele comprendono alcuni obblighi *erga omnes*», definendo questi ultimi, come già nella sua sentenza *Barcelona Traction* del 15 febbraio 1970<sup>11</sup>, quali obblighi che «per loro stessa natura "riguardano tutti gli Stati"» e «"considerata l'importanza dei diritti in questione tutti gli Stati possono essere considerati come aventi un interesse giuridico a che tali diritti siano protetti"». «Gli obblighi *erga omnes* violati da Israele», ha precisato la Corte, «sono l'obbligo di rispettare il diritto di autodeterminazione del popolo palestinese» nonché alcuni obblighi di «diritto internazionale umanitario» (§ 155). Quanto al principio di autodeterminazione, la Corte ha ribadito, richiamando la sua sentenza relativa al caso di *Timor orientale* del 30 giugno 1995<sup>12</sup>, che «"è ineccepibile"» l'affermazione secondo cui «"il diritto all'autodeterminazione, come si è evoluto a partire dalla Carta e dalla prassi delle Nazioni Unite, ha un carattere *erga omnes*"» (§ 156). Riguardo al diritto internazionale umanitario, la Corte, riprendendo il suo parere sulla *Licetità delle armi nucleari* dell'8 luglio 1996<sup>13</sup>, ha confermato che «moltissime norme di diritto umanitario applicabili ai conflitti armati sono così fondamentali per il rispetto della persona umana e di "elementari considerazioni di umanità"» che «devono essere osservate da tutti gli Stati, abbiano o meno ratificato le convenzioni che li contengono, trattandosi di principi intrasgressibili del diritto internazionale consuetudinario» (§ 157). «Data la natura e l'importanza dei diritti e degli obblighi coinvolti» nella specie, a giudizio della Corte, «tutti gli Stati hanno l'obbligo di non riconoscere la situazione illecita derivante dalla costruzione del muro nei Territori palestinesi occupati» nonché «l'obbligo di non prestare aiuto o assistenza» ad Israele «nel mantenimento della situazione prodotta dalla costruzione del muro». Per di più, a giudizio della Corte, «tutti gli Stati, nel rispetto della Carta delle Nazioni Unite e del diritto internazionale umanitario» erano tenuti ad «assicurare che ogni ostacolo, derivante dalla costruzione del muro, all'esercizio da parte del popolo palestinese del proprio diritto all'autodeterminazione cessasse». Da ultimo, secondo la Corte, «tutti gli Stati parti» alla IV Convenzione di Ginevra «hanno l'obbligo... di garantire il rispetto da parte di Israele del diritto internazionale umanitario racchiuso in tale Convenzione» (§ 159).

#### 262. Sentenza della Corte di assise di Roma del 25 ottobre 2007 n. 21/07 nel caso Lozano.

Il 4 marzo 2005 due funzionari del Sismi, N. Calipari e A. Carpani, e la giornalista G. Sgrana venivano colpiti da colpi di arma da fuoco mentre viaggiavano a bordo di un'auto verso l'aeroporto di Bagdad in seguito alla liberazione della giornalista, sequestrata il 4 febbraio 2005 e tenuta in ostaggio fino a quel giorno da un gruppo terrorista verosimilmente islamico. N. Calipari rimaneva ucciso e gli altri due passeggeri riportavano lesioni. I colpi erano stati sparati da un posto di blocco «non programmato» statunitense, precisamente dal militare L. M. Lozano. La Procura della Repubblica presso il tribunale di Roma ha subito attivato le indagini e ha chiesto al Ministro della Giustizia di formulare una richiesta di procedimento ai sensi dell'art. 10 cod. pen., concernen-

<sup>11</sup> *Supra*, § 232.

<sup>12</sup> *Supra*, § 27.

<sup>13</sup> *Supra*, 54; *infra*, § 277.

te la commissione di reati da parte di cittadini stranieri contro cittadini italiani in territorio italiano, richiesta che il Ministro ha accolto. Il 19 giugno 2006 il Procuratore della Repubblica ha formulato la richiesta di rinvio a giudizio di Lozano. Il giudice dell'udienza preliminare ha qualificato il reato come reato politico ai sensi dell'art. 8 cod. pen., come tale punibile a prescindere dalla presenza di Lozano in territorio italiano. Intanto una Commissione congiunta italo-statunitense si era conclusa con due documenti distinti, uno degli Stati Uniti e l'altro dell'Italia. Gli Stati Uniti escludevano che i giudici italiani avessero giurisdizione. La questione è stata sottoposta alla Corte d'assise di Roma, che ha emesso la sua sentenza il 25 ottobre 2007<sup>14</sup>.

La Corte ha anzitutto precisato il «contesto» in cui i fatti del processo si inserivano, e cioè «l'operazione iniziale di occupazione del territorio irakeno... posta in essere dalle forze armate degli USA e del Regno Unito in regime di conflitto armato», rispetto ai quali «gli altri Paesi, che aderirono successivamente alla Forza multinazionale nel frattempo costituitasi, pur avendo assunto la veste di potenze occupanti, poterono operare sotto il comando unificato della Autorità della Coalizione», in particolare l'Italia la cui «partecipazione... era stata collocata nella nozione di "non belligeranza" dal Consiglio Supremo di Difesa». Si trattava dunque di «un contesto qualificabile come conflitto armato inteso in senso lato, di presenza di forze multinazionali sotto l'egida dell'ONU per missioni umanitarie in uno Stato sostanzialmente occupato» (p. 561).

La Corte ha quindi precisato che «la pronuncia di difetto di giurisdizione non comporta alcuna abdicazione o rinuncia dello Stato italiano al proprio potere giurisdizionale, ma si inserisce, viceversa, nell'alveo del principio indefettibile di reciprocità e di rispetto della prassi internazionale, nonché dell'applicazione degli stessi principi, inseriti nei trattati internazionali cui l'Italia ha aderito nel contesto dell'art. 10 della Costituzione».

Con riguardo all'art. 10 Cost. la Corte ha ribadito che «il costituente ha previsto un semplice rinvio alle norme internazionali e quindi anche consuetudinarie, che diventano così cogenti mediante un procedimento speciale (appuntamento di rinvio)», procedimento con cui, riguardo ai trattati, «di solito non vengono riformulate le norme di diritto internazionale, ma è l'ordine di esecuzione di un trattato, che di solito viene fatto con legge, che ratifica il trattato stesso non riformulando le norme ivi contenute» e «ritenuto, dalla prevalente dottrina, da preferire soprattutto per le norme internazionali *self-executing*, direttamente applicabili come la consuetudine», mentre per le norme non *self-executing*, «certamente meno frequenti, va seguito il procedimento ordinario che comporta un'attività integratrice da parte degli organi statuali». La Corte ha concluso sul punto che «sulla diretta applicabilità delle norme consuetudinarie internazionali nel nostro ordinamento non sembrano sussistere dubbi, anche, secondo alcuni autori, nel caso in cui esse siano addirittura in contrasto con la Costituzione» (p. 562).

La Corte è quindi passata ad esaminare la questione della sussistenza o meno della giurisdizione italiana, premettendo un esame dei criteri di giurisdizione seguiti nella prassi internazionale, e cioè i criteri di universalità, di territorialità, di nazionalità attiva e di nazionalità passiva. Secondo la Corte, «tutti i criteri elencati sono riconosciuti e re-

<sup>14</sup> In *RDI*, 2008, pp. 558-570.