

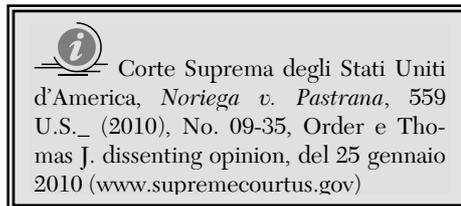
sebbene anche “organizations not linked to a State may, for the purposes of the Statute, elaborate and carry out a policy to commit an attack against a civilian population” (par. 92), dovrà valutarsi caso per caso, *inter alia*: se nel gruppo esista un'autorità ovvero una gerarchia prestabilita; se il gruppo possieda i mezzi per perpetrare un “widespread or systematic attack against a civilian population”; se il gruppo controlli una parte del territorio statale; se finalità primaria del gruppo sia commettere atti criminosi a danno della popolazione civile; se il gruppo, esplicitamente ovvero implicitamente, manifesti l'intenzione di attaccare la popolazione civile; e se, infine, il gruppo sia parte di un'organizzazione più ampia, che possieda i requisiti di cui *supra* (par. 93). Sta ora al Procuratore approfittare dello spiraglio aperto dai giudici che, se confermato, gli permetterà di condurre innanzi al giudizio della Corte per crimini contro l'umanità anche entità non riconducibili necessariamente all'apparato statale.

Alice Riccardi

Sul rimpatrio di prigionieri di guerra accusati di crimini comuni: l'estradizione del generale Noriega al vaglio della Corte Suprema degli Stati Uniti

La decisione della Corte Suprema degli Stati Uniti di negare la richiesta di *certiorari* presentata dal generale Noriega (Corte Suprema degli Stati Uniti d'America, *Noriega v. Pastrana*, 559 U.S. (2010), No. 09-35, *Order e Thomas J. dissenting opinion* del 25 gennaio 2010) è prodromica alla definitiva estradizione verso la Francia del Generale. La richiesta avanzata alla Corte Suprema era fondata sull'interpretazione della sezione 5 del *Military Commissions Act* del 2006 (MCA) che preclude ai detenuti coinvolti in procedimenti nel quale gli Stati Uniti sono parte l'invocazione delle Convenzioni di Ginevra del 1949 quali fonti di diritti soggettivi. È stata allegata alla decisione l'opinione dissidente dei giudici *Scalia* e *Thomas*. Questi avrebbero preferito una pronuncia chiara in merito all'annoso problema dei diritti dei prigionieri negli Stati Uniti alla luce della sentenza *Boumediene* e dell'intercorsa pronuncia di incostituzionalità della sezione 7 del MCA che impediva ai c.d. *enemy combatants* di ricorrere per *habeas corpus* contro gli Stati Uniti (cfr. N. Napoletano, “Il ripristino dell'*habeas corpus* a favore dei nemici combattenti detenuti a Guantanamo”, in questa *Rivista* 2008, p. 648 ss.).

Il caso riguardante il generale Noriega solleva due questioni. La prima, come anticipato, riguarda la sezione 5 del MCA e può essere ripartita in due filoni com-



plementari: il valore giuridico delle Convenzioni di Ginevra nell'ordinamento statunitense e la costituzionalità stessa della sezione 5. Il secondo punto di diritto concerne la portata dell'art. 118 della III Convenzione di Ginevra che impone alle parti di rilasciare e rimpatriare i prigionieri di guerra al termine delle ostilità.

Il generale Noriega veniva catturato a Panama nel 1989 dall'esercito degli Stati Uniti. La Corte Distrettuale della Florida stabiliva che l'imputato dovesse essere considerato prigioniero di guerra ai sensi della III Convenzione di Ginevra in quanto membro di una parte del conflitto nei limiti dell'art. 4 e poiché l'operazione *Just Cause* era da considerarsi conflitto armato internazionale ai sensi dell'art. 2 della Convenzione (Stati Uniti d'America, *District Court for the Southern District of Florida, USA v. Noriega*, causa No. 88-0079, sentenza dell'8 giugno 1990). Il processo si chiudeva con una condanna a trent'anni per traffico di stupefacenti, ma veniva concesso al Generale di essere rilasciato in libertà vigilata nel 2007. Nel frattempo questi veniva processato *in absentia* in Francia dove veniva condannato per riciclaggio. Il Governo francese chiedeva ed otteneva dagli Stati Uniti l'extradizione del Generale impegnandosi a garantire lo stesso *status* di prigioniero di guerra. Iniziava così un procedimento per *habeas corpus* per mezzo del quale il generale Noriega contestava l'extradizione, sostenendo che gli Stati Uniti, in quanto firmatari della III Convenzione di Ginevra, erano obbligati a rispettarne l'art. 118 e a rimpatriarlo a Panama. La Corte d'Appello della Florida respingeva le istanze del ricorrente, sostenendo come egli non potesse invocare le Convenzioni di Ginevra come fonte di diritti soggettivi, in quanto impedito dalla sezione 5 del MCA. In seguito, il Generale Noriega proponeva il *writ of certiorari* in esame chiedendo, invano, una pronuncia sui due profili a cui si accennava in precedenza.

Per quel che concerne il primo punto, è opportuno premettere come l'opinione dissenziente dei giudici *Scalia* e *Thomas* abbia già sottolineato l'importanza che avrebbe avuto una pronuncia della Corte su una questione così spinosa, quale appunto quella del valore giuridico delle Convenzioni di Ginevra nell'ordinamento statunitense. I due giudici hanno posto in evidenza l'importanza del problema legato alla sezione 5 del MCA: a seguito della pronuncia nel caso *Boumediene*, la proposizione di un ricorso per *habeas corpus* da parte dei prigionieri di guerra negli USA non è più proibita per legge, ma rimane loro interdetta l'invocazione dei diritti enunciati nelle Convenzioni di Ginevra in virtù della sezione 5, situazione, questa, che impone alcuni ragionamenti.

La questione presentata alla Corte Suprema riguardava *in primis* l'interpretazione della sezione 5 in relazione agli obblighi internazionali degli USA e a tal proposito veniva chiesta una pronuncia sulla natura *self-executing* della III Convenzione. Nella giurisprudenza della Corte Suprema a partire dal caso *Eisentrager*, la tendenza è stata quella di considerare i trattati di diritto umanitario come non *self-executing* e, quindi, non *judicially enforceable* (cfr. *Johnson v. Eisentrager*, 339 U.S. 763 (1950), No. 306, sentenza del 5 giugno 1950). In assenza di uno specifico provvedimento, il ragionamento della Corte

nel caso *Eisentrager* sarebbe estendibile anche alle Convenzioni di Ginevra, ratificate poi nel 1955 in virtù anche di quanto stabilito nella sentenza *Medellin* (Corte Suprema degli Stati Uniti d'America, *Medellin v. Texas*, 552 U.S. 491 (2008), No. 06-984, sentenza del 25 marzo 2008). Ne conseguirebbe che, senza una legge di attuazione, i trattati non *self-executing* non potrebbero essere fonti di diritti e laddove un intervento legislativo, quale la sezione 5 del MCA, limitasse espressamente l'utilizzo di tali trattati, esso prevarrebbe sugli obblighi internazionali precedenti in virtù della *last in time rule* (C. Bradley, "The Military Commissions Act, Habeas Corpus, and the Geneva Conventions", in *American Journal of International Law* 2007, p. 339).

Identica è stata la posizione assunta dalle Corti di merito nel caso Noriega. Rimangono, però, dubbi su tale interpretazione della natura giuridica delle Convenzioni di Ginevra. Va detto che, nella stessa vicenda processuale, seppur prima del MCA, il giudice *Hoeverler* della Corte distrettuale della Florida, nel decidere sul luogo più adatto alla detenzione del generale Noriega, ed appellandosi alle norme di diritto umanitario, sottolineava come le norme della III Convenzione dovessero considerarsi *self-executing*, in quanto sarebbe stato contro lo spirito della Convenzione impedire ai prigionieri di invocarle come fonte di diritto dinanzi alle corti della potenza detentrica (*USA v. Noriega*, cit., *Opinion by: William M. Hoeverler*, 8 dicembre 1992). L'impostazione trova conforto nell'art. 78 della III Convenzione che prevede il diritto per i prigionieri di guerra di lamentare le condizioni della propria detenzione.

Vi è ancora da dire che, secondo alcuni, le disposizioni della III Convenzione enunciano principi ed enucleano diritti che spettano ai prigionieri di guerra in virtù del diritto internazionale consuetudinario e la loro inderogabilità è parte dello *jus cogens* (H. Fischer, "Protection of Prisoners of War", in D. Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, New York, 2008, p. 371). La proibizione di cui alla sezione 5 del MCA dovrebbe quindi cadere di fronte alla natura consuetudinaria e cogente delle norme di diritto umanitario le quali prevarrebbero anche in caso di contrasto con disposizioni di diritto interno più recenti (J.J. Paust, "Rediscovering the relationship between congressional power and international law: exception to the last in time rule and the primacy of custom", in *Virginia Journal of International Law* 1987-1988, p. 405).

Il generale Noriega, poi, chiedeva nel *certiorari* che la sezione 5 venisse giudicata, in coerenza con quanto già avvenuto per la sezione 7, in contrasto con la *Suspension Clause*: il divieto costituzionale di sospendere il diritto all'*habeas corpus* (art. I, sezione 9, comma 2). La sezione 5 del MCA opererebbe, *de facto*, come una sospensione dell'esercizio dell'*habeas corpus* in violazione della costituzione. La Corte Suprema non ha risolto il problema, ma la Corte d'Appello della Florida lo ha affrontato chiarendo come la sezione 5 del MCA sia solo una disposizione che, in maniera molto restrittiva, esclude la possibilità per i prigionieri di guerra di invocare le Convenzioni di Ginevra. Secondo la Corte non vi possono essere similitudini con il caso *Boumediene*, in quanto rimarrebbe inalterata la possibilità di ricorrere per

habeas corpus (Stati Uniti d'America, *Court of Appeals for the Eleventh Circuit, Noriega v. Pastrana*, causa No. 08-11021, sentenza dell'8 aprile 2009). Invero, parrebbe evidente come la sezione 5 del MCA operi come *statutory amendment* alle garanzie costituzionali dell'*habeas corpus*, con implicazioni notevoli sulla *Suspension Clause* in quanto ne limita fortemente gli effetti nei casi in cui a fare ricorso siano prigionieri di guerra. La giurisprudenza della Corte Suprema tende a salvaguardare la *Suspension Clause* e a richiedere specifiche garanzie laddove vi siano provvedimenti legislativi che, seppur formalmente rispettosi del principio dell'esercizio dell'*habeas corpus*, nel merito ne limitino fortemente la portata (Corte Suprema degli Stati Uniti d'America, *INS v. St. Cyr*, 533 U.S. 289 (2001), No. 00-767, sentenza del 25 giugno 2001). La giurisprudenza di merito precedente al MCA si è dimostrata aperta alla possibilità che ricorsi per *habeas corpus* possano fondarsi su trattati internazionali non *self-executing* (Stati Uniti d'America, *Court of Appeals for the Third Circuit, Ogbudimkpa v. Ashcroft INS*, No. 02-1181, sentenza del 22 agosto 2003) e non mancano casi in cui le Convenzioni di Ginevra siano state direttamente invocate in sentenze di merito anche successive al MCA (Stati Uniti d'America, *District Court for the District of Columbia, Al Rabiah v. United States*, No. 02-828, sentenza del 17 settembre 2009). Ciò dimostra che la sezione 5 solleva importanti problemi di costituzionalità che necessitano un chiarimento.

Venendo ora alla questione dell'estensione dell'obbligo di rimpatrio, di cui all'art. 118 della III Convenzione, ai prigionieri accusati di crimini comuni, vi è anzitutto da rilevare che questa è stata solo marginalmente affrontata dalle Corti di merito. In proposito va detto, che non vi sono ostacoli alla condanna di un prigioniero di guerra per crimini comuni (M. Sassoli, "La guerre contre le terrorisme, le droit international humanitaire et le statut des prisonnier de guerre", in *The Canadian Yearbook of International Law* 2001, p. 19). A dimostrazione di ciò, l'art. 119 della III Convenzione ammette la possibilità di non rilasciare immediatamente dopo le ostilità un prigioniero di guerra laddove questo sia sotto processo o condannato (J.S. Pictet, *Third Geneva Convention related to the treatment of the Prisoners of War. Commentary*, Geneva, 1960, p. 556). Peraltro, l'eventualità che l'art. 119 si applichi anche ai processi di estradizione tra la potenza detentrica ed uno Stato terzo non è riscontrata nella prassi e quindi bisogna ricorrere ad altre norme per valutare l'extradizione del generale Noriega. L'art. 12 della III Convenzione, ad esempio, consente alla Potenza detentrica il trasferimento di un prigioniero di guerra ad un altro Stato firmatario delle Convenzioni di Ginevra e, nel concetto di *trasferimento* potrebbe anche rientrare quello di *extradizione* dal momento in cui un simile parallelismo è operato nella IV Convenzione, nell'art. 45, a proposito del trasferimento di persone protette (J. S. Pictet, *Fourth Geneva Convention related to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Commentary*, Geneva, 1960, p. 266).

Detto ciò è anche vero che la previsione normativa di cui all'art. 118 della III Convenzione è tra le più tassative del diritto umanitario e, se letta in combinazione con l'art. 7 comune, che sancisce l'irrinunciabilità dei diritti, crea un obbligo in capo allo Stato detentore difficilmente eludibile (C. Shields Delessert, *Release*

and repatriation of Prisoners of War after the end of active hostilities, Zurigo, 1977, pp. 194 ss.). Sarebbe quindi stato interessante se la Corte Suprema avesse operato un bilanciamento tra l'art. 118 e l'art. 119 della III Convenzione, anche se ciò sarebbe stato necessariamente subordinato alla discussione sulla sezione 5 del MCA, che rende astratto qualsiasi discorso sul merito. Non si può quindi che concordare con i giudici *Scalia* e *Thomas* quando affermano, sottolineando l'occasione mancata dalla Corte Suprema, che "it is incumbent upon us to provide much-needed guidance we can on these issues now".

Andrea Spagnolo

IMMIGRAZIONE E ASILO

Il Comitato europeo contro la tortura e la prassi italiana dei respingimenti verso la Libia

Il 28 aprile 2010 il Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani e degradanti (da ora in poi CPT), organo del Consiglio d'Europa incaricato di esaminare, attraverso sopralluoghi, il trattamento delle persone private della libertà al fine di assicurare la protezione dalla tortura, ha reso pubblico il suo rapporto sulla visita effettuata in

Italia dal 27 al 31 luglio 2009, il cui scopo era quello di esaminare la nuova politica italiana basata sull'intercettazione ed il respingimento in mare di migranti verso i Paesi di provenienza quali la Libia e l'Algeria. Nello specifico, la delegazione del CPT si è posta l'obiettivo di valutare il sistema di garanzie vigenti volto ad impedire il rimpatrio di individui in Paesi in cui vi sia il rischio di subire torture, nonché il trattamento, caratterizzato dalla privazione della libertà personale, riservato ai migranti durante le operazioni di respingimento (par. 3).

Nonostante la cooperazione insoddisfacente (a detta del CPT) delle istituzioni centrali (parr. 6-9), la delegazione ha potuto raccogliere le informazioni necessarie e sufficienti per concludere che la politica italiana basata



Consiglio d'Europa, Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, *Report on its visit to Italy from 27 to 31 July 2009*, 28 aprile 2010 (<http://www.cpt.coe.int/documents/ita/2010-inf-14-eng.htm>);

Consiglio d'Europa, Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, *Response of the Italian Government*, del 28 aprile 2010 (<http://www.cpt.coe.int/documents/ita/2010-inf-15-eng.pdf>)