Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza

Diritto internazionale
Diritto internazionale privato e dell'Unione Europea

2

Diritto internazionale e valori umanitari

Atti della giornata di studio in onore di Paolo Benvenuti
Dipartimento di Giurisprudenza – Università Roma Tre
Roma, 19 dicembre 2017

a cura di
Antonietta Di Blase
Giulio Bartolini
Mirko Sossai

RomaTrE-Press
2019

Il presente volume è il n. 2 della Collana Diritto internazionale, Diritto internazionale privato e dell'Unione Europea, varata su iniziativa di docenti del Dipartimento di Giurisprudenza. Con questa Collana si intende condividere e sostenere scientificamente il progetto editoriale di Roma TrE-Press, che si propone di promuovere la cultura giuridica incentivando la ricerca e diffondendo la conoscenza mediante l'uso del formato digitale ad accesso aperto.

Membri del Comitato scientifico della Collana:
Pia Acconci, Giulio Bartolini, Antonio Blanc Altemir, Paolo Benvenuti, Giandonato Caggiano, Javier Carrascosa Gonzales, Roberta Clerici, Antonietta Di Blase, Alessandra Gianelli, Andrea Giardina, Alessandra Lanciotti, Fiona MacMillan, Roberto Mastroianni, Paolo Mengozzi, Claudia Morviducci, Giuseppe Palmisano, Francesco Salerno, Mirko Sossai, Ennio Triggiani, Ugo Villani.

Coordinamento editoriale:
Gruppo di Lavoro *Roma TrE-Press*

Elaborazione grafica della copertina: Mosquito mosquitoroma.it

Impaginazione: Colitti-Roma colitti.it

Edizioni: Roma TrE-Press ©
Roma, aprile 2019
ISBN: 978-88-32136-25-8

http://romatrepress.uniroma3.it

Quest'opera è assoggettata alla disciplina *Creative Commons attribution 4.0 International License* (CC BY-NC-ND 4.0) che impone l'attribuzione della paternità dell'opera, proibisce di alterarla, trasformarla o usarla per produrre un'altra opera, e ne esclude l'uso per ricavarne un profitto commerciale.

Indice

Presentazione 5

Curriculum Vitae et Studiorum Prof. Paolo Benvenuti 9

Pubblicazioni 12

Edoardo Greppi, *Omaggio a Paolo Benvenuti* 21

SEZIONE PRIMA
DIRITTI FONDAMENTALI E ORDINE PUBBLICO INTERNAZIONALE

Francesco Salerno, *La costituzionalizzazione dell'ordine pubblico internazionale* 29

Antonietta Di Blase, *Procreazione medicalmente assistita: ordine pubblico internazionale ed interesse preminente del minore al riconoscimento della filiazione* 63

SEZIONE SECONDA
TUTELA DEI DIRITTI UMANI E INCLUSIONE SOCIALE

Giandonato Caggiano, *La protezione umanitaria fra limiti tecnici e giuridici all'espulsione e integrazione socio-familiare degli stranieri irregolari* 97

Claudia Morviducci, *Terrorismo e clausole di esclusione nella giurisprudenza della Corte di giustizia* 113

Giuseppe Palmisano, *Il diritto delle persone con disabilità a una vita indipendente e all'inclusione sociale* 141

SEZIONE TERZA
GIUSTIZIA PENALE INTERNAZIONALE

Flavia Lattanzi, *Il contributo della giurisprudenza del Tribunale penale per la ex Iugoslavia all'interpretazione della nozione di genocidio, in particolare alla luce dei casi Karadžić e Mladić* 169

Giuseppe Nesi, *Giustizia penale internazionale e Consiglio di sicurezza: tabù o istituzionalizzazione?* 205

Riccardo Pisillo Mazzeschi, *Il caso Regeni: alcuni profili di Diritto internazionale* 223

SEZIONE QUARTA
DIRITTO UMANITARIO E VALORI FONDAMENTALI

Giulio Bartolini, *La Risoluzione 2 e la (fallita) proposta di un "Meeting of States on International Humanitarian law"* 239

Rosario Sapienza, *La protezione dei beni culturali nei conflitti armati. Un formidabile incubatore concettuale* 269

Mirko Sossai, *Enrico Catellani: un internazionalista al Comando supremo durante il primo conflitto mondiale* 281

Luisa Vierucci, *Sparare sulla Croce rossa: la prassi di attacchi deliberati contro gli ospedali nel conflitto siriano* 297

Edoardo Greppi *

Omaggio a Paolo Benvenuti

Il contributo di Paolo Benvenuti alla riflessione sui Protocolli di Ginevra dell'8 giugno 1977, a quarant'anni dalla loro adozione

La vasta produzione scientifica del professor Paolo Benvenuti impone – per un necessariamente breve intervento in un'occasione come questa – di operare una scelta. I suoi studi coprono un ampio spettro di materie, e offrono approfondimenti ricchi di spunti per ulteriori ragionamenti e riflessioni.

Mi sono avvalso dell'ampia libertà che mi hanno lasciato i colleghi e amici che mi hanno tanto amabilmente invitato, e ho scelto di puntare l'attenzione a un tema circoscritto, suscettibile di essere brevemente proposto ai partecipanti a questa bella giornata: i Protocolli aggiuntivi alle Convenzioni di Ginevra, adottati l'8 giugno 1977, il primo dedicato alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali e il secondo alla protezione delle vittime dei conflitti armati non-internazionali. Essi sono stati giustamente salutati come un passo importante e significativo nella storia del diritto internazionale umanitario, dal momento che hanno migliorato il contenuto delle quattro Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949, colmando al contempo alcune lacune relative alle nuove realtà dei conflitti contemporanei quali, ad esempio, le guerre di liberazione nazionale, la nuova dimensione dei conflitti non-internazionali, gli sviluppi tecnologici dei mezzi e metodi di guerra, e le più gravi minacce ai civili.

Paolo Benvenuti ha dedicato ai Protocolli, in occasione del 25° anniversario della loro adozione, uno scritto che mi aveva colpito per la profondità della riflessione accompagnata dalla capacità di presentarla in maniera puntuale ed efficace. Mi riferisco al saggio "*The Two Additional Protocols to the Geneva Conventions 25 Years Later: Achievements and Challenges*", pubblicato in "*La Comunità Internazionale*" nel 2002[1]. Le sue

* Professore ordinario nell'Università degli studi di Torino.

[1] P. Benvenuti, *The Two Additional Protocols to the Geneva Conventions 25 Years Later: Achievements and Challenges*, in *La Comunità Internazionale*, 2002, pp. 347-362.

osservazioni appaiono penetranti e, in molti passaggi, attuali ancora oggi, quindici anni dopo, nell'anno del 40° anniversario dei Protocolli. A questa ricorrenza abbiamo dedicato la Tavola Rotonda dell'Istituto Internazionale di Diritto Umanitario, nel settembre scorso, con ampia partecipazione di studiosi e pratici[2].

La riflessione di Benvenuti, dunque, era allora centrata su "*Achievements and Challenges*", e si presta a un piccolo tentativo di attualizzazione quindici anni dopo. Mi limiterò, ovviamente, a cogliere qualche spunto.

Un primo elemento è rappresentato dall'ampliamento della nozione di conflitto armato internazionale (con l'inclusione delle guerre di liberazione nazionale) e la connessa estensione del concetto di combattente, con il correlativo riconoscimento dello *status* di prigioniero di guerra.

Altro ambito significativo è rappresentato dall'estensione della protezione del personale sanitario, delle unità e dei mezzi di trasporto, sia civili sia militari.

Un altro elemento riguarda le regole di condotta delle ostilità del diritto dell'Aja, con l'enfasi sul principio di distinzione, accompagnato da un rilancio del tradizionale principio di proporzionalità e dal complementare principio di precauzione negli attacchi. Benvenuti trova nel I Protocollo "*a valuable development of the law of The Hague*", e ne sottolinea la confluenza con il diritto di Ginevra, riconosciuta dal parere del 1996 della Corte internazionale di giustizia. A questo elemento si affianca l'importanza dell'art. 85 dello stesso I Protocollo, con l'inclusione delle violazioni di nuove norme che proibiscono atti miranti a colpire i civili, intesi come "*unlawful conduct of hostilities*", nell'elenco delle "infrazioni gravi".

Altro ambito è quello del rafforzamento dei riferimenti al controllo del rispetto delle norme, anzitutto con il riconoscimento della grave responsabilità dei comandanti. Ebbene, questa sottolineatura permette di osservare quanto alla riflessione dello studioso Paolo abbia saputo accompagnare l'impegno nella formazione (peraltro oggetto di specifica previsione normativa nello stesso Protocollo). Paolo Benvenuti è stato ed è tuttora un protagonista in tutte le iniziative di formazione che hanno gli ufficiali delle forze armate come destinatari.

Un aspetto importante è quello della tendenza alla sovrapposizione (da altri qualificata come "convergenza", "confluenza" se non addirittura "fusione") tra diritto internazionale umanitario e diritto dei diritti umani. Si tratta, ormai, del riconoscimento che esiste una sorta di "continuum" normativo, volto ad assicurare che all'essere umano non venga meno la

[2] International Institute of Humanitarian Law, *The Additional Protocols 4° Years Later: New Conflicts, New Actors, New Perspectives*, Milano 2018.

doverosa protezione, "in ogni circostanza". In questa direzione va l'attuale formulazione del progetto di commento generale n. 36 del Comitato dei diritti umani sul rispetto del diritto alla vita durante i conflitti armati, che rafforza l'idea della convergenza tra i due ambiti.

Altro elemento, che presenta caratteri di attualità, è quello della conferma, da parte del I Protocollo, della separazione tra *ius ad bellum* e *ius in bello*, con la conseguenza che il diritto di Ginevra si applica "in ogni circostanza", come enfatizzato fin dal Preambolo. Come opportunamente osserva Benvenuti, "putting in question this crucial distinction risks endangering the entire fabric of IHL, whichever the cause of the derogation, even if it be the "war against terrorism" (che più avanti efficacemente definisce "emotional terms which do not actually have any legal meaning").

Tra le aspettative deluse, troviamo "*the poor content of AP II*", con le sue soglie e categorizzazioni di conflitti interni e correlative limitazioni di applicabilità; la "*poor solution*" della *International Fact Finding Commission*, uno strumento potenzialmente utile ma pesantemente condizionato dall'assenza di volontà politica degli Stati; l'inadeguatezza delle norme sui *child soldiers* (soltanto oggetto successivamente di tentativi di sviluppo).

Nel mettere insieme risultati e lacune, la riflessione di Benvenuti raccoglie anche il contributo allo sviluppo del diritto consuetudinario innescato proprio dall'adozione dei Protocolli. Il numero degli Stati che hanno ratificato è alto, così come appare significativo il costante riferimento operato dalle Nazioni Unite in moltissime risoluzioni. La giurisprudenza dei tribunali ad hoc per l'ex Jugoslavia e per il Ruanda ha offerto un'ulteriore modalità di sviluppo, con un contributo determinante al chiarimento e alla progressione delle nozioni giuridiche relative ai crimini più odiosi commessi in occasione di conflitti armati (in particolare non-internazionali). Di conseguenza, una larga parte delle norme dei Protocolli è ormai applicabile a tutti i conflitti, internazionali e non, agli Stati e ai Non-State Actors, anche se non sono parti contraenti.

Altro elemento significativo appare il crescente coinvolgimento delle organizzazioni non governative nella produzione normativa dopo i Protocolli. La Convenzione di Ottawa del 1997 e la Conferenza diplomatica di Roma del 1998 costituiscono un esempio dell'importante ruolo della società civile. Benvenuti scrive: "I affirm without hesitation that it would not have been possible to obtain the ICC as it is, without the strong role played with great intelligence, preparation and determination" dalla coalizione delle ONG.

Meritevole di attenzione è l'accorciamento della distanza tra le regole relative ai conflitti internazionali e quelle sui conflitti intra-nazionali. Come

ha autorevolmente statuito l'ICTY in Tadic, non vi è ratio a sostegno della distinzione tra conflitti internazionali e interni se l'obiettivo è la protezione dell'essere umano in quanto tale. Il Consiglio di sicurezza dell'ONU nelle sue risoluzioni non fa ormai più la distinzione, e richiama il diritto umanitario nel senso più ampio senza qualificare i conflitti.

Paolo Benvenuti commenta anche i riflessi del cosiddetto intervento umanitario sul diritto internazionale umanitario, dichiarandosi d'accordo con alcune conclusioni del rapporto sulla *Responsibility to Protect*, che accantona la locuzione "*humanitarian intervention*" rifiutando la "militarizzazione" del termine "umanitario", preferendo fare riferimento a "intervento" o a "intervento militare" "*for human protection purpose*". Ovvia, quindi, la condivisione delle conclusioni della Commissione sulla R2P: "*it should go without saying that all the rules of IHL should be strictly observed in these situations*". Benvenuti ha ragione: in Libia, dove talune regole del diritto umanitario non sono state rispettate dalla NATO, la credibilità della R2P ha corso seri rischi di essere compromessa.

A quarant'anni dalla loro adozione e quindici dalla riflessione di Paolo Benvenuti, mi pare che alcune considerazioni siano proponibili. I Protocolli hanno innegabilmente sviluppato e integrato le Convenzioni di Ginevra, e migliorato in maniera significativa la protezione giuridica delle vittime dei conflitti. Anche le regole relative alla condotta delle ostilità hanno beneficiato del primo grande sviluppo realizzato dopo le Convenzioni dell'Aja del 1907.

I Protocolli sono espressione dell'acquisita universalità della sfera dei contraenti. Quattro anni di negoziati negli anni Settanta del dopo-decolonizzazione hanno coinvolto la generalità degli Stati, mentre l'esperienza delle Convenzioni del 1949 era stata essenzialmente caratterizzata da una matrice europea. Per altro verso, tuttavia, oggi le quattro Convenzioni hanno raggiunto la piena universalità, mentre i Protocolli vincolano 174 Stati il I e 168 il II. In altre parole circa l'85% degli Stati che hanno ratificato le Convenzioni hanno ratificato anche i Protocolli. Tra le assenze significative abbiamo gli Stati Uniti, Israele e la Turchia. Il Messico non ha ratificato il II Protocollo, e importanti ratifiche mancano ancora in Asia (India, Pakistan, Iran, Indonesia in primis). Dunque a fronte di una partecipazione universale ai negoziati abbiamo un minor tasso di ratifiche.

Molte obiezioni avanzate a suo tempo hanno oggi obiettivamente perso vigore, dal momento che tutti gli Stati sono vincolati da un cospicuo numero di norme attraverso lo sviluppo del diritto consuetudinario. Rimangono le resistenze di alcuni rispetto agli articoli 43 e 44 del I Protocollo, circa le definizioni di forze armate di una Parte in conflitto e di combattente.

Oggi le guerre di liberazione nazionale – così cruciali al tempo dei negoziati ginevrini del 1974-77 – hanno esaurito la loro spinta. Centrale è, invece, la questione dei conflitti non-internazionali, che sono ormai la stragrande maggioranza. Già nel 1995, nella sua "*Agenda for Peace*", il Segretario Generale Boutros Boutros-Ghali rilevava che "…so many of today's conflicts are within States rather than between States …there was a rash of wars within newly independent States, often of a religious or ethnic character and often involving unusual violence and cruelty …Inter-State wars, by contrast, have become infrequent". Nel *War Report 2016*, la *Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights* (Annyssa Bellal) conta solo 3 conflitti internazionali (India e Pakistan, Ucraina, Siria) a fronte di 36 conflitti non internazionali in 20 Paesi (5 dei quali in Siria e 4 in Afghanistan).

Nel quindicennio che è seguito alla riflessione di Paolo Benvenuti nel 2002, la comunità internazionale ha assistito ai conflitti in Afghanistan, in Irak, in Libia, in Siria, oltre a numerose e spesso neglette tragedie nel continente più tormentato, l'Africa.

Le Convenzioni e i Protocolli sono messi alla prova dall'imbarbarimento di una conflittualità che vede comportamenti in spregio alle più elementari "*lois de l'humanité*" tanto vigorosamente proclamate nel 1868 dalla Dichiarazione di San Pietroburgo. I civili in Siria non solo non sono adeguatamente protetti ma sono addirittura oggetto deliberato di attacchi, in flagrante violazione del principio di distinzione e di quello di precauzione. Sempre Boutros-Ghali rilevava oltre 20 anni fa che i conflitti non-internazionali "are usually fought not only by regular armies but also by militias and armed civilians with little discipline and with ill-defined chains of command. They are often guerrilla wars without clear front lines. Civilians are the main victims and often the main targets". "Humanitarian emergencies are commonplace and the combatant authorities, in so far as they can be called authorities, lack the capacity to cope with them". "Another feature of such conflicts is the collapse of State institutions, especially the police and judiciary, with resulting paralysis of governance, a breakdown of law and order, and general banditry and chaos". Questa è la sfida che ancora oggi mette alla prova i Protocolli.

La criminalizzazione di alcuni comportamenti "*under international law*", inoltre, ha vissuto in questo quindicennio una feconda stagione di sviluppo, grazie soprattutto alla giurisprudenza dei tribunali penali internazionali ad hoc, e ha contribuito in maniera straordinaria a portare il diritto internazionale umanitario al centro dell'attenzione della comunità

internazionale e del suo diritto. Oggi l'ICTY e l'ICTR hanno chiuso i battenti, e la Corte penale internazionale, nella quale erano state riposte tante speranze e aspettative, attraversa un periodo di difficoltà in ragione della mancata adesione di Stati importanti (Stati Uniti, Cina, Russia, Iran, Israele tra le assenze più rilevanti), della contestazione – non priva di fondamento – degli Stati africani, della non cospicua (per usare un pallido eufemismo) produttività giudiziaria.

Paolo Benvenuti aveva concluso il suo saggio con una nota di ottimismo, riprendendo le osservazioni della Corte internazionale di giustizia sulla legittimità delle armi nucleari e i relativi imprescindibili risvolti di diritto internazionale umanitario. Mi piace concludere con le sue parole, che rappresentano un monito e un impegno, l'impegno appassionato e instancabile al quale l'amico Paolo ha dedicato – e dedica! - la sua vita personale e professionale: "The rejection of the applicability of IHL would be incompatible with the intrinsically humanitarian character of the legal principles which permeates the entire law of armed conflict and applies, without any adverse distinction based on the causes espoused by or attributed to the Parties to the conflict, to all forms of warfare and to all kinds of weapons, those of the past, those of the present and those of the future".