

L'Opinione di ...

Renato Federiciⁱ, Professore di Diritto Amministrativo dell'Università "La Sapienza" di Roma a r.

Il diritto umanitario e i conflitti armatiⁱⁱ



1. Critica della concezione che ammette l'esistenza del "Diritto bellico" o del "Diritto dei conflitti armati".

La guerra è un'attività al di fuori del diritto: non fosse altro perché le cause delle guerre sono irrilevanti dal punto di vista giuridico¹. È il modo diverso da quello giuridico per definire una controversia, la quale, invece per essere risolta giuridicamente deve poter valutare le ragioni delle parti in conflitto. La guerra inoltre è un atto di forza dall'esito molto incerto; e anche per questo si distingue dalla coercizione, di cui si avvale un ordinamento giuridico. L'uso della coercizione giuridica è un mezzo per portare a compimento una attività contro la volontà del destinatario, il quale si oppone (o si può opporre alla misura).

La sua opposizione (vera o presunta), però, non è in grado di competere in alcun modo con la forza espressa dall'autorità pubblica. Il caso tipico è quello della esecuzione delle sentenze di condanna. Il ricercato o il condannato può tentare la fuga, ma in caso di combattimento la sua sconfitta è certa.

Prendo a parametro per le osservazioni critiche sul c.d. Diritto bellico l'elaborazione italiana più recente sull'argomento, intitolata al *Diritto internazionale dei conflitti armati*, di cui è brillante autore Natalino Ronzitti².

Prima di passare ai rilievi, è doveroso richiamare in sintesi i fondamenti della tesi che si intende analizzare.

Si premette che la disciplina in esame non è uniforme. Esistono tre forme di combattimenti ben distinti: marittimi, terrestri ed aerei³. Ciò, tuttavia, è di scarso rilievo ai nostri fini. La guerra è contrapposta alla pace e poca importanza ha se le battaglie si svolgano ora in mare, ora in terra, in cielo e in ogni luogo. Talvolta quel che in mare è lecito non lo è in terra. Così è in fatto di mascheramento: alle navi è concesso l'innalzamento della bandiera nemica fino all'apertura del fuoco. Lo

¹ Cfr. per tutti GENTILI A. (il suo pensiero è riportato al § 2.1. del cap. III) e ANZILOTTI D., *La nostra guerra*, cit., p. 435 s.

² E più precisamente alla 3^a edizione, quella del 2006, già citata.

³ Cfr., ad esempio, RONZITTI N., *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 153.

stesso stratagemma, se utilizzato per le armate di terra, è considerato un inganno gravissimo, usato da spie e sabotatori, e le conseguenze si vedono nel diverso trattamento dei prigionieri. Nel secondo caso, infatti, ad essi è negato lo status di prigionieri di guerra. Passiamo all'elencazione dei "pilastri" del cd. "Diritto bellico".

Essi sono: la separazione dei combattenti dalla popolazione civile; lo status di "legittimo combattente"; i divieti relativi ai mezzi e metodi di combattimento; il principio di eguaglianza dei belligeranti; le disposizioni sul trattamento dei cittadini nemici che si trovano sul proprio territorio; il sistema delle "potenze protettrici".

a) La separazione dei combattenti dalla popolazione civile. Le parti nel conflitto armato non devono coinvolgere la popolazione nelle operazioni belliche⁴. La popolazione civile (e dunque quella estranea al conflitto) non dovrebbe essere colpita: imprigionata, ferita ed uccisa. Le abitazioni civili non dovrebbero essere distrutte, ecc. ecc. È questo, però, un principio di Diritto internazionale umanitario, che i combattenti, nei bombardamenti, rispettano raramente. Purtroppo!

b) *Lo status di "legittimo combattente"*. Questa condizione, come vedremo presto, non è altro che una nozione strumentale al servizio delle regole sul trattamento umanitario dei prigionieri di guerra. Tutto ciò risulta chiaramente dalle quattro convenzioni di Ginevra del 1949. Esse «definiscono la nozione di prigioniero di guerra piuttosto che quella di combattente»⁵.

«La distinzione tra combattimento regolare e irregolare» dipende «da una precisa definizione del "regolare"»⁶. «Il carattere "regolare" si manifesta nell'uniforme, che è qualcosa di più di una tenuta da lavoro»⁷. I legittimi combattenti sono coloro che «possono partecipare alle ostilità. I loro atti sono imputati allo Stato di cui sono organi»⁸. L'irregolare invece combatte senza divisa. «Il partigiano combatte da irregolare»⁹. «Il soldato nemico in uniforme è il vero e proprio bersaglio del partigiano moderno»¹⁰. Il partigiano si distingue anche dal delinquente comune e dal pirata per la differenza che lo anima: non il lucro personale ma «l'intenso impegno politico ... contraddistingue il

⁴Questo aspetto è disciplinato dal I Protocollo addizionale del 1977 (cfr. RONZITTI N., *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 167).

⁵ RONZITTI N., *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 155.

⁶ *Ibidem*.

⁷ SCHMITT C., *Teoria del partigiano*, cit., p. 26. L'uniforme «è un simbolo di una autorità che viene cresciuta dall'ostentazione delle armi» (*ibidem*).

⁸ *Ibidem*.

⁹ SCHMITT C., *Teoria del partigiano*, cit., p. 13.

¹⁰ SCHMITT C., *Teoria del partigiano*, cit., p. 26.

Il diritto umanitario e i conflitti armati

partigiano rispetto agli altri combattenti »¹¹. I «legami con un partito divengono particolarmente forti in epoche rivoluzionarie»¹². Il termine partigiano deriva infatti da quello di partito: «rimanda al legame con un partito o con un gruppo in qualche modo combattente, in guerra o nella politica attiva»¹³.

Dalla distinzione deriva una conseguenza non trascurabile circa il riconoscimento dello status di prigioniero di guerra che è riservato ai legittimi combattenti ma non ai restanti e soprattutto non alle spie e ai sabotatori¹⁴. A seguito di una evoluzione dei criteri distintivi, alcuni combattenti irregolari sono stati assimilati a quelli regolari.

«I combattenti, regolari o irregolari, hanno un solo dovere fondamentale: quello di distinguersi dalla popolazione civile ... se non lo fanno ... corrono il rischio di perdere lo status di prigioniero di guerra»¹⁵.

I legittimi combattenti (e i combattenti irregolari ad essi equiparabili) debbono rispettare quattro regole:

- essere inquadrati gerarchicamente¹⁶;
- portare un segno distintivo fisso riconoscibile a distanza.

L'uniforme è il caso tipico;

- mostrare le armi;
- conformarsi, nelle operazioni, alle leggi e agli usi di guerra¹⁷.

Chi rispetta questi quattro obblighi, in caso di cattura, dalle norme umanitarie acquista il diritto ad essere tutelato come prigioniero di guerra. Altrimenti, no.

Le operazioni di disturbo poste in essere da militari in uniforme dietro le linee nemiche sono valutate a tutti gli effetti come azioni compiute da combattenti regolari. All'opposto: «il militare che compie un'operazione di sabotaggio indossando la divisa nemica, commette una violazione del diritto di guerra»¹⁸.

c) *I divieti relativi ai mezzi e ai metodi di combattimento* risalgono nel tempo al preambolo della dichiarazione di San Pietroburgo del 1868 e delle convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907¹⁹.

Ad esempio è vietato:

¹¹ SCHMITT C., *Teoria del partigiano*, cit., p. 26 s.

¹² SCHMITT C., *Teoria del partigiano*, cit., p. 27.

¹³ SCHMITT C., *Teoria del partigiano*, cit., p. 27.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ RONZITTI N., *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 161.

¹⁶ Al comando può esserci tanto una sola persona responsabile quanto un collegio, come si desume dal Protocollo addizionale del 1977.

¹⁷ Cfr. RONZITTI N., *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 156 s.

¹⁸ Art. 39, par. 2 del I Protocollo addizionale, cfr. RONZITTI N., *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 163.

¹⁹ Cfr. RONZITTI N., *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 170.

- usare armi, proiettili e sostanze nonché metodi di guerra capaci di causare mali superflui o sofferenze inutili, come proiettili ed esplosivi incendiari di peso inferiore ai 400 grammi, pallottole che si schiacciano e si dilatano nel corpo umano²⁰;
- impiegare metodi e mezzi concepiti con lo scopo di provocare (o dai quali ci si può attendere che provochino) danni estesi, durevoli e gravi all'ambiente naturale tra cui le armi chimiche, batteriologiche²¹ ed atomiche²², ecc.;
- appropriarsi di mezzi e metodi di combattimento indiscriminati²³.

d) *Il principio dell'uguaglianza dei belligeranti*²⁴ concerne anch'esso la tutela dei prigionieri e della popolazione civile. È un istituto non di Diritto bellico ma di Diritto internazionale umanitario. Sancisce infatti il primo protocollo addizionale che «le disposizioni sulla convenzione di Ginevra del 12 agosto 1949 e del presente protocollo devono essere pienamente applicate in ogni circostanza a tutte le persone protette da detti strumenti, senza alcuna distinzione sfavorevole fondata sulla natura o l'origine del conflitto armato, o sulle cause invocate dalle parti in conflitto o ad esse attribuite»²⁵.

Non è che un belligerante sia considerato con più favore dell'altro, perché mosso da giuste cause. I contendenti, se volevano rispettare il diritto non dovevano farsi guerra. Mentre per evitare la guerra, occorre l'accordo fra le parti in conflitto, per scatenarla è sufficiente l'azione di una parte. Ecco perché tante volte è stato più difficile restare in pace che fare una guerra.

e) *Le disposizioni sul trattamento degli stranieri, i quali sono cittadini del paese antagonista*. Esse sono norme di diritto interno che valgono in tempo di guerra. La libertà degli stranieri originari del paese nemico e residenti sul territorio dell'altra parte del conflitto può essere fortemente limitata, tanto che i cosiddetti "sudditi nemici" possono essere internati per motivi di sicurezza²⁶.

²⁰ RONZITTI N., *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 176 s.

²¹ Dichiarazione dell'Aja 1899, Protocollo di Ginevra 1925 (cfr. RONZITTI N., *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 178).

²² Questo divieto non è esplicito e fatica ad essere riconosciuto. La Corte Internazionale di Giustizia in un parere del 1996 è ancora incerta e si limita alla salomonica dichiarazione secondo cui l'uso delle armi nucleari è poco conciliabile con i principi del Diritto internazionale umanitario (cfr. RONZITTI N., *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 181 ss.).

²³ Art. 51 (§ 4, lett. b, c), Protocollo addizionale del 1977 (cfr. RONZITTI N., *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 169 ss.).

²⁴ RONZITTI N., *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 183.

²⁵ Cfr. RONZITTI N., *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 183.

²⁶ Cfr. RONZITTI N., *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 185 s.

f) *Le garanzie offerte dalle potenze protettrici.* Un tentativo serio di rendere giuridico il rapporto bellico è stato effettuato con il protocollo addizionale di Ginevra del 1977. Con esso si è cercato di adottare un criterio fondato sulle garanzie offerte dalle potenze protettrici. In altre parole e per fare un paragone, si sono prese a modello alcune regole del duello, e si è tentato di trasporle nelle guerre. In sostanza, le potenze protettrici avrebbero funzioni simili a quelle che hanno i padrini nei duelli. Il controllo sul rispetto delle regole durante un conflitto potrebbe essere affidato ad un terzo o a qualcuno di cui ci si può fidare (ossia, le potenze protettrici): è questa la ragione che ha ispirato le Convenzioni di Ginevra e il Protocollo addizionale del 1977. Il meccanismo però non ha mai funzionato. Non poteva.

2.Continuazione: *Critica della concezione che ammette l'esistenza del "Diritto bellico" o del "Diritto dei conflitti armati". L'importanza del Diritto umanitario. Henry Dunant: Un souvenir de Solférino e le vicende che anticiparono la creazione della C.R.I.*

La guerra ha attraversato mutamenti profondi per l'intensa trasformazione della Comunità internazionale (che tuttavia segue a stento l'enorme evoluzione della tecnologia militare), mentre il rapporto di guerra è ancora quello di sempre: estremamente arcaico²⁷. Per secoli la guerra fu considerata, nell'ambito del Diritto internazionale, come l'esercizio di un potere sovrano per risolvere le controversie tra Stati e espressione di tre poteri: quello di provocare la guerra, di condurre le ostilità e di decidere i tempi e i modi della fine della guerra²⁸.

Ciò è fuor di dubbio fino all'entrata in vigore dello Statuto delle Nazioni Unite²⁹ (ottobre 1945) e della Dichiarazione universale dei diritti fondamentali del 1948. Questi atti internazionali invece «hanno voluto creare un sistema generale di rifiuto della guerra come mezzo di

²⁷ Cfr. CURTI GIALDINO A., *Guerra (diritto internazionale)*, in *Enc. del dir.*, vol. XIX, 1970, p. 849.

²⁸ Cfr. per tutti PANEBIANCO M., *Guerra*, cit., p. 1.

²⁹ Cfr. RONZITTI N., *Guerra*, cit., p. 18; ID., *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 19, 23 s. Parzialmente diversa l'opinione di QUADRI R. (*Diritto internazionale pubblico*, cit., p. 295), secondo cui «Nel periodo successivo alla 1ª guerra mondiale sia la diplomazia che la dottrina posero scarsissima attenzione ai problemi del diritto bellico e di ciò fu responsabile la SdN che polarizzò l'attenzione sull'altro problema della prevenzione e repressione della guerra facendo credere a taluni che lo stesso concetto della guerra dovesse riguardarsi come superato. Dopo la 2ª guerra mondiale, l'attenzione della diplomazia e della dottrina si è rivolta con grande intensità all'*iūs belli* sotto la spinta dell'opinione pubblica impressionata sia dai nuovi mezzi di offesa, sia dalle esperienze del conflitto. Serie, anzi insuperabili, difficoltà di natura politica e tecnica hanno impedito che si procedesse ad un riesame del diritto bellico messo in crisi sia dai mezzi atomici sia dalle conquiste nel campo cosmico».

risoluzione delle controversie internazionali»³⁰. Rifiuto della guerra e rispetto dei diritti umani sono pertanto gli elementi portanti dell'ONU³¹. Come giustamente è stato osservato, nello Statuto delle N.U. è stato inserito un divieto generale per il ricorso alla guerra, salvo però due eccezioni: la legittima difesa dall'aggressione ma entro i limiti della necessità e della proporzionalità; e la legittimità dell'intervento armato per far fronte anche preventivamente alle minacce per la pace, dopo che altre doverose misure si siano rivelate inadeguate³². Secondo l'opinione prevalente nella "minaccia alla pace" rientra anche la violazione grave dei diritti umani fondamentali³³. Ma è lecito domandarsi, non è probabilmente questo «il tentativo, forse, inconscio, ... di riproporre il tentativo della "guerra giusta" sotto altre forme?»³⁴.

Con l'entrata in vigore dello Statuto delle Nazioni Unite e la proibizione ivi contenuta della guerra di aggressione, dovrebbe risultare abolito l'istituto dello "Stato di guerra" di aggressione, ma gli Stati hanno escogitato alcuni espedienti per schivare le sanzioni.

Ad esempio, si evita di effettuare la dichiarazione di guerra. Quando ci si avvale di questi artifici, si parla di guerre larvate. È il caso ad esempio del conflitto per le Falkland-Malvinas, tra Argentina e Gran Bretagna³⁵. Altre volte i principi ONU sono stati messi a dura prova, come nei casi degli interventi in Afghanistan e del secondo attacco degli Stati Uniti nei confronti dell'Iraq³⁶.

I due significati fondamentali di guerra per Quadri e per Curti Gialdino sono quelli già posti in luce da Clausewitz, ossia di:

- fenomeno comprendente tutti quei fatti di violenza collettiva aventi «lo scopo ... di imporre la nostra volontà al nemico», «posto nell'impossibilità di difendersi»³⁷.

- situazione giuridica «essenzialmente di liceità, quale non riceverebbe dall'ordinamento internazionale nel suo assetto di pace»³⁸. Tanto è

³⁰ POCAR F., *Guerra, pace e il ruolo delle Nazioni Unite*, in AA.VV., *Filosofia giuridica della guerra e della pace*, cit., p. 85.

³¹ Cfr., per tutti, POCAR F., *Guerra, pace e il ruolo delle Nazioni Unite*, cit., p. 86, 89.

³² POCAR F., *Guerra, pace e il ruolo delle Nazioni Unite*, cit., p. 85 s.

³³ POCAR F., *Guerra, pace e il ruolo delle Nazioni Unite*, cit., p. 87.

³⁴ POCAR F., *Guerra, pace e il ruolo delle Nazioni Unite*, cit., p. 86.

³⁵ Cfr. RONZITTI N., *Guerra*, cit., p. 19 s. Espedienti peraltro non nuovi e usati in precedenza tra le due guerre mondiali, periodo in cui «si erano formate le prime norme contenenti un divieto al ricorso alla guerra». Mezzucci usati per l'invasione giapponese della Cina e per le invasioni italiane di Etiopia e Albania (cfr. BALLADORE PALLIERI, *Diritto bellico*, cit., p. 42 s.).

³⁶ POCAR F., *Guerra, pace e il ruolo delle Nazioni Unite*, cit., p. 88 s.

³⁷ CLAUSEWITZ K., *Della guerra*, cit., p. 20; nello stesso senso CURTI GIALDINO A., *Guerra (diritto internazionale)*, cit., p. 850.

³⁸ CURTI GIALDINO A., *Guerra (diritto internazionale)*, cit., p. 849 s.

Nello stesso senso la dottrina risalente, vedi, per tutti, CANSACCHI G., *Diritto internazionale bellico*, cit., p. 1064.

Il diritto umanitario e i conflitti armati

vero che Clausewitz rilevava che la *guerra è la continuazione della politica con altri mezzi*³⁹.

In estrema sintesi, si sostiene che la Comunità degli Stati pur considerando generalmente un illecito il ricorso «alla violenza militare tra i suoi membri», in certe ipotesi vi fa eccezione⁴⁰: nel senso che nello stato di guerra si crea una situazione di disapplicazione quasi totale delle norme internazionali⁴¹.

Quel che resta di giuridico non sospeso dell'ordinamento internazionale costituirebbe il c.d. Diritto bellico⁴². L'affermazione di questo nuovo orientamento, se non altro, ha l'effetto di ridurre gli spazi, ma non elimina del tutto la possibilità che esista un Diritto bellico⁴³.

Lo statuto delle Nazioni Unite, lo si è già osservato, sancisce il divieto dell'uso della forza armata per risolvere i conflitti internazionali. Stabilisce, però, un'eccezione riguardo alla legittima difesa, all'art. 51. A dar manforte a questa interpretazione si possono citare espressioni del tipo: «Legittimi atti di guerra»⁴⁴. Con una di queste disposizioni si autorizzano deroghe in caso di guerra o di altro pericolo pubblico che minacci la vita delle nazioni aderenti alla Convenzione che istituisce la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo con sede a Strasburgo⁴⁵. Si deve considerare dunque che si distingue tra atti di guerra legittimi e atti di guerra illegittimi. Questa distinzione è precisata dal cosiddetto Diritto bellico: dal diritto vigente durante lo stato di guerra⁴⁶.

³⁹ CLAUSEWITZ K., *Della guerra*, cit., p. 9, 38, 811 s.

⁴⁰ CURTI GIALDINO A., *Guerra (diritto internazionale)*, cit., p. 850 ss.

⁴¹ «A differenza che negli altri casi, conosciuti dal diritto internazionale classico, di uso lecito delle armi – intervento, rappresaglia, legittima difesa, necessità –, è così importante, per quantità e per contenuto il gruppo delle norme simultaneamente rese inapplicabili dalla manifestata volontà di guerra, e così grandi sono le dimensioni, oggettiva, soggettiva, temporale, della loro inapplicabilità che ne risulta caratterizzato il modo di essere dell'ordinamento internazionale» (CURTI GIALDINO A., *Guerra (diritto internazionale)*, cit., p. 850). Nello stesso senso nella dottrina successiva cfr. PANEBIANCO M., *Guerra*, cit., p. 1, e in quella precedente CANSACCHI G., *Diritto internazionale bellico*, cit., p. 1064.

⁴² CURTI GIALDINO A., *Guerra (diritto internazionale)*, cit., p. 851 ss.

⁴³ Cfr. PANEBIANCO M., *Guerra*, cit., p. 1.

⁴⁴ Art. 15, comma 2, Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e ratificata dal Presidente della Repubblica Italiana a seguito della legge 4 agosto 1995, n. 848. Sull'argomento, vedi la recente ricostruzione di LIAKOPOULOS D., *Equo processo nella convenzione europea dei diritti dell'uomo e nel diritto comunitario*, CEDAM, Padova, 2007.

⁴⁵ Art. 15, Convenzione ult. cit.

⁴⁶ Sulla stessa lunghezza d'onda anche chi circoscrive il ricorso all'utilizzo della forza nel caso in cui «la giustizia» di esso è incontestata, cioè quello della legittima difesa (TREVES T., *Diritto internazionale*, cit., p. 447) ed afferma: «Nell'epoca successiva alla prima guerra mondiale, ed in modo più completo e preciso in quella successiva alla seconda guerra mondiale, il valor della pace si afferma come prevalente ed emerge con forza l'idea della guerra come male supremo (il “flagello” di cui parlava il

I legittimi atti di guerra, dunque, sarebbero atti in sé illeciti ma eccezionalmente resi leciti in tempi particolarmente cruenti come sono quelli di guerra. Non è qui il caso di fare elenchi. Tuttavia si può tentare una lista a titolo di esempio, sulla falsariga di quella elaborata da Ronzitti⁴⁷ (studioso di riferimento per chi si occupa di questi aspetti), dove oltre alla legittima difesa vengono citati: il consenso dell'avente diritto⁴⁸ e lo stato di necessità⁴⁹.

Altri interventi (come, ad esempio, la rappresaglia) non farebbero parte di questo elenco⁵⁰. In ogni caso, però, ci si imbatterebbe in una nuova regola, secondo la quale la qualifica di atti legittimi o illegittimi deve provenire da un ordinamento giuridico superiore rispetto agli ordinamenti giuridici che sono in guerra. Come appunto le Nazioni Unite o la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo con sede a Strasburgo.

Occorre rilevare che tribunali come questo ora citato e come quello dell'Aja hanno (avrebbero) il ruolo di scoraggiare i più sanguinari atti di guerra e di rendere lo scontro tra ordinamenti giuridici meno bellicoso; e, per altro verso, avvicinare ad una attività che non si allontana troppo da quella giuridica: fino al punto di far diventare le operazioni militari totalmente inutili anche nella mente dei più riottosi. Illusione?

Invero, l'unico argomento che potrebbe far pensare ancora all'esistenza di un "Diritto bellico" sta in quelle formalità solenni come quella di indossare l'uniforme e come la dichiarazione di guerra e (perché no) anche l'accettazione della sfida. E si tenta di dimostrare questa assurdità facendola risalire alle parole di un'autorità indiscussa come quella di Grozio. Si è sostenuto, infatti, che GROZIO «dopo aver separato le guerre giuste da quelle ingiuste, ... passa esplicitamente ad affermare che sia le une come le altre producono però sempre nel

preambolo al Patto della Società delle Nazioni, e di cui parla il preambolo della Carta delle Nazioni Unite) che deve essere sradicato» (*ibidem*).

⁴⁷ L'elenco di RONZITTI N. (*Diritto internazionale*, cit., p. 33 ss.) è il seguente: a) legittima difesa; b) misure contro gli Stati ex nemici; c) il consenso dell'avente diritto; d) altre cause, tra cui lo stato di necessità.

⁴⁸ In altre parole, si tratterebbe dell'intervento armato richiesto dal governo legittimo ad una potenza amica. Molto spesso, però, dietro questa motivazione si nascondono vere e proprie violazioni del Diritto internazionale come nel caso di consenso richiesto da un "governo fantoccio". Cfr. RONZITTI N., *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 42 ss.

⁴⁹ Ad esempio un intervento autorizzato al fine di proteggere la popolazione di confine colpita da una catastrofe naturale (cfr. RONZITTI N., *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 47). Trattamento analogo ha la "forza maggiore" (per esempio, l'avaria di un sommergibile) e il caso fortuito (come lo sconfinamento per errore). Cfr. RONZITTI N., *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 48.

⁵⁰ Il divieto del ricorso alla rappresaglia non è contenuto nello statuto delle Nazioni Unite ma in atti successivi, in particolare la "dichiarazione sulle relazioni amichevoli" (nota anche come Atto finale di Helsinki sulla sicurezza europea), riconosciuta però dalla Corte Internazionale di Giustizia come espressione di un rinnovamento delle consuetudini nel Diritto internazionale (RONZITTI N., *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 46).

Il diritto umanitario e i conflitti armati

campo del diritto internazionale le medesime conseguenze. Purché la guerra sia *solemne*, e cioè sia fatta da nazioni sovrane con l'osservanza delle necessarie formalità»⁵¹. Ma veramente la questione guerra si potrebbe ridurre ad un affare concernente il rispetto di forme e di riti più o meno solenni? Ultimatum, dichiarazione di guerra, eserciti in uniforme, esibizione della divisa di combattente, ecc.?

Se si ritiene di potersi nascondere dietro un dito, si possono accettare questi formalismi che sanno tanto di rituali accettabili per un torneo cavalleresco o per un "Giudizio di Dio", ma non per dimostrare l'esistenza di un "Diritto bellico".

Oltretutto, anche le forze di polizia indossano una uniforme per essere riconosciute a distanza, ma non per far la guerra. Lo scopo primario dell'ONU è quello di evitare che gli Stati tendano a farsi giustizia da sé, anche attraverso l'utilizzo di proprie forze di dissuasione con funzioni di polizia internazionale. Solo così, infatti, si può evitare che gli Stati ricorrano a metodi arcaici come la guerra per risolvere i loro conflitti.

Intanto enormi passi in avanti sono stati effettuati dalla normativa internazionale e dalla cultura giuridica internazionalistica. Riporto un brano oltremodo significativo dell'evoluzione compiuta: «quando la forza è usata su larga scala tra due o più Paesi, quando la violenza bellica è scatenata, è difficile e comunque sterile continuare ad inquadrare gli avvenimenti in termini rigorosamente giuridici, aprendosi una fase di azioni e reazioni, di attacchi e contrattacchi assolutamente incontrollabili e quindi interamente dominata da rapporti di forza, quale che sia lo Stato che ha torto e quello che ha ragione. La guerra si pone insomma, in un certo senso, al di là del bene e del male giuridico»⁵².

Ciò considerato prendiamo in esame l'altro fenomeno, quello in cui le parti belligeranti si autolimitano reciprocamente ovvero si assoggettano al rispetto delle più elementari norme umanitarie. In questo caso è legittimo parlare di un Diritto bellico? Oppure dobbiamo ragionare in altro modo: abbandonare la credenza sull'esistenza di un Diritto bellico e impostare la questione in termini di Diritto umanitario? Queste norme di cui si discorre «sono destinate, nei limiti in cui ci riescono, a mitigare le asprezze della lotta tra i belligeranti (...) nonché

⁵¹ BALLADORE PALLIERI G., *Diritto bellico*, cit., p. 22.

⁵² CONFORTI B. (*Diritto internazionale*, cit., p. 371), il quale così prosegue: «Vanno ricordate in proposito le Convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907 sulla guerra terrestre e le quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 sulla protezione, rispettivamente, dei feriti, malati e naufraghi delle forze navali, dei prigionieri di guerra e dei civili in tempo di guerra. Come si osserva comunemente, il diritto internazionale mostra, con il suo diritto di guerra, un volto più umano del diritto interno, il quale non regola, e tanto meno umanizza, la guerra civile; è anzi lo stesso diritto internazionale che si sforza di umanizzare la guerra civile, come testimoniano i due Protocolli di Ginevra del 1977, integrativi delle citate Convenzioni del 1949: il primo estende alle guerre di liberazione nazionale (...) le norme di diritto umanitario, contenute nelle Convenzioni del 1949 e nello stesso Protocollo; il secondo si occupa delle guerre civili caratterizzate dal controllo, da parte degli insorti, di parti del territorio».

a tutelare i Paesi estranei al conflitto»⁵³. Se così è, queste norme hanno una valenza che la più moderna dottrina cataloga come regole di Diritto umanitario.

Il *Diritto umanitario* infatti può essere definito come quel «complesso di norme che hanno per oggetto il trattamento della popolazione civile dei naufraghi e prigionieri di guerra nonché ... le disposizioni in materia di mezzi e metodi di combattimento contenuti nel I Protocollo addizionale» alla IV Convenzione di Ginevra (del 1977)⁵⁴. C'è chi sostiene che il Diritto internazionale umanitario sia un'evoluzione del diritto sui conflitti armati: nasca cioè come trasformazione del Diritto bellico⁵⁵. Per i motivi che cercherò di spiegare meglio in seguito, non credo che tra il "Diritto bellico" e il "Diritto internazionale umanitario" vi sia un legame di successione come da padre a figlio o una relazione ancora più stretta come quella che concerne la trasformazione di una persona da bambino ad adulto. In altre parole, il Diritto umanitario non è il successore del Diritto bellico né la metamorfosi del Diritto bellico. È una creazione totalmente nuova, un punto di vista che aiuta a comprendere l'errore in cui sono incappati tutti coloro che in precedenza avevano qualificato come regole belliche quelle che in realtà erano e sono norme umanitarie.

In altre parole, se la guerra è lotta tra ordinamenti giuridici e come tale un metodo alternativo al giuridico per risolvere un conflitto, non può esistere un diritto che disciplini la fattispecie guerra. Quindi, il Diritto bellico è una costruzione che sotto il profilo logico non può esistere: si configurerebbe come il diritto del non diritto. Invece, il Diritto umanitario non pretende di disciplinare la guerra ma quanto di giuridico può restare in vigore quando la lotta si svolge essenzialmente su di un piano non giuridico. È quella disciplina che inizia a coprire uno spazio dove, in precedenza, il diritto era stato bandito. Nasce laddove il diritto non esisteva ma ivi esplicava tutta la sua forza la strategia militare.

Tuttavia, la confusione tra norme umanitarie e il presunto Diritto bellico non poteva essere diradata fin quando non si fosse chiarito che l'esistenza di un presunto Diritto bellico è da considerarsi una vera e propria bestialità. Come la guerra.

⁵³ CONFORTI B., *Diritto internazionale*, cit., p. 371; nello stesso senso, ad esempio, CASSESE A. (*Diritto internazionale*, vol. II, cit.) osserva che «nel contrasto perenne tra forza e diritto, è quest'ultimo che necessariamente soccombe: le norme internazionali disciplinano la violenza armata in misura molto limitata... Ne discende che, realisticamente, il diritto può soltanto cercare di mitigare almeno taluni degli effetti più terribili della guerra: ed è precisamente quanto fanno le norme internazionali in materia di diritto dei conflitti armati» (p. 115).

⁵⁴ RONZITTI N., *Guerra*, cit., p. 19.

⁵⁵ RONZITTI N., *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 19 s.

Il diritto umanitario e i conflitti armati

La violenza negli scontri armati e sui campi di battaglia regnava sovrana (e regna tuttora). Ivi dominava e domina il contrario del diritto. Solo il rispetto delle più elementari norme di Diritto umanitario era (ed è) in grado di attutire la ferocia e il flagello.

Altra prova dell'esattezza del carattere originario del Diritto internazionale umanitario ci viene fornita dalla elaborazione delle norme sul disarmo e sul controllo degli armamenti; le quali potrebbero essere collocate tra le norme costituenti un presunto (ma inesistente) Diritto internazionale di guerra solo per effetto di strabismo (giuridico).

Infatti questo complesso di norme non può trovare sistemazione in un ambito non giuridico qual è, per eccellenza, lo stato di guerra.

Le norme sul disarmo e sul controllo degli armamenti non riguardano neanche il Diritto internazionale di pace, ma si riferiscono al Diritto internazionale umanitario, per il seguente motivo: se cade il concetto di Diritto internazionale bellico diventa superfluo parlare di Diritto internazionale di pace. Direi, dunque, che le norme sul disarmo e sul controllo degli armamenti costituiscono un ulteriore passo nella costruzione del Diritto internazionale umanitario. Un diritto che cerca di farsi spazio laddove vige la legge del più forte (per non dire, del più assassino).

All'inizio della battaglia, le formazioni dei combattenti possono sembrare anche spettacolari (le truppe schierate, le divise sgargianti e pulite, i volti di giovani forti e in piena salute, le bandiere innalzate, le fanfare, le grida, i tamburi e gli altri strumenti che incitano i soldati a combattere). Alla fine dello scontro armato, la rappresentazione è ben diversa. Si presenta la tragedia: sangue, morti (e odore di morti), giovani maciullati, uomini feriti (sporchi, boccheggianti, privi di tutto: talvolta, anche di un sorso d'acqua per dissetarsi).

È sempre un orrore quello che si presenta alla fine di una battaglia furibonda, feroce, senza esclusione di colpi. Il teatro degli scontri non è un palcoscenico fittizio: il sangue è sangue vero, i morti sono morti veri, i feriti che si lamentano sono giovani con carne ed ossa lacerate e frantumate, troppo spesso privi di soccorsi adeguati e senza speranza. Eppure all'alba erano giovani, pieni di salute, fieri, anche belli, instancabili agli sforzi. Un dramma come questo si presentò agli occhi di un uomo estraneo alle parti in conflitto (lo svizzero ginevrino Henry Dunant) nei pressi di Solferino la mattina del 25 giugno 1859: il giorno successivo alla sanguinosissima battaglia che si era svolta in quei luoghi. Di fronte a tanta calamità Dunant si improvvisò infermiere e soccorritore; non fece differenze tra vittoriosi e sconfitti: essi erano tutti accomunati dalle ferite, dall'impossibilità di muoversi e di alzarsi e dalla incapacità di essere soccorsi adeguatamente dopo aver offerto tutto di sé stessi; in moltissimi giacevano per terra morti, feriti, sporchi, assetati, nella disperazione più completa e nella sofferenza. Essi erano gli unici a pagare veramente per quel che era accaduto.

Dunant era andato in quei luoghi per tutt'altre ragioni: per rivolgere una supplica all'imperatore di Francia Napoleone III. Ma di fronte alla visione di quella immane tragedia si trasformò in soccorritore pietoso e nel primo vero reporter di quelle sciagure che si consumano sui campi di battaglia alla fine di uno scontro armato. Prima di lui queste catastrofi erano passate quasi inosservate: messe in secondo piano rispetto alle descrizioni delle vicende relative agli attori principali: alle strategie, alle conseguenze per gli imperatori, i re, i generali, i comandati vincitori e sconfitti. No! In questo caso Dunant pose di fronte agli occhi e alla coscienza di tutta l'umanità il ricordo di un fatto vero e tragico a cui, in qualche modo, bisognava porre rimedio. Con il suo racconto *Un souvenir de Solferino*⁵⁶, le sofferenze dei militari feriti e abbandonati a se stessi apparvero in primo piano ed essi divennero i destinatari delle attenzioni di ciò che sarebbe venuto dopo a Ginevra e nel mondo con la creazione della Croce Rossa Internazionale e dei suoi omologhi. Il seme era buono e per una volta era caduto su un terreno fertile. È questo il periodo in cui può datarsi l'inizio della formazione di una coscienza e di un diritto umanitario.

3. *La convenzione internazionale contro il reclutamento, l'utilizzazione e l'addestramento dei mercenari.*

Si dice che la Convenzione Internazionale contro il reclutamento, l'utilizzazione e l'addestramento dei mercenari (New York, 4 dicembre 1989) «non appartiene, a stretto rigore, al Diritto internazionale umanitario»⁵⁷. Tuttavia queste disposizioni hanno poco a che vedere con un diritto che non esiste come è appunto il Diritto bellico. Si sa, i mercenari, a differenza dei volontari stranieri e degli istruttori e consiglieri militari stranieri, non sono considerati combattenti ai quali è riconosciuto lo status di prigioniero di guerra, a meno che non siano inquadrati nelle forze regolari, come ad esempio, l'arcinota Legione straniera francese. E quindi essi sono, o sarebbero, alla mercé dell'avversario⁵⁸.

Or dunque, la suddetta Convenzione intende scoraggiare chi pensi di diventare mercenario aumentandone i rischi ed escludendo nei loro confronti le garanzie fornite dalle regole di umanità. In pratica, a chi, per denaro, è disposto a compiere atti di guerra non si applica il Diritto internazionale umanitario. In altre parole, non si applica il diritto.

4. *Il Diritto umanitario come una fiaccola tremolante nel buio pesto della notte.*

⁵⁶ Apparso nell'autunno del 1862 a Ginevra.

⁵⁷ Cfr. RONZITTI N., *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p.165.

⁵⁸ Cfr. RONZITTI N., *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 164 s.

Il diritto umanitario e i conflitti armati

Che la guerra sia diversa dal diritto (e viceversa) trova la sua dimostrazione nel principio tanto sconcertante quanto vero, secondo cui «la ragione di guerra prevale sul diritto di guerra»⁵⁹.

In altre parole, con questa tesi aberrante sulle necessità strategiche si verrebbero a giustificare atti che non solo di per sé sono fuori dal diritto ma sono anche azioni contrarie al Diritto internazionale umanitario.

E così si confessa che le necessità militari prevalgono su qualsiasi forma di diritto, e cioè anche su quel frammento di diritto che può esistere durante la guerra e cioè il Diritto internazionale umanitario. Si può dire, usando un linguaggio kantiano, che la guerra costituisce un ritorno alla tipologia degli scontri che si attuano allo “stato selvaggio”.

Il Diritto internazionale non può essere bellico (o di guerra) come distinto dal Diritto internazionale di pace. Il cosiddetto “Diritto bellico” è, infatti, una contraddizione assoluta. Primo, perché il diritto è alternativo alla guerra, come si è cercato di dimostrare in precedenza.

Secondo, perché il Diritto internazionale disciplina i rapporti tra gli Stati [compresi i conflitti tra gli Stati (meglio, tra gli ordinamenti giuridici)] affinché non degenerino nella guerra; e se ciò non riesce, regola i rapporti fra i belligeranti al fine di uscire dallo stato di guerra. Lo stesso tentativo di non coinvolgimento dei civili negli orrori della violenza bellica perseguito dalle conferenze di pace dell’Aja del 1899 e del 1907 tende ad introdurre limiti alle operazioni di guerra in funzione umanitaria. La separazione tra civili e militari diventa oltremodo difficile quando i belligeranti usano i civili come scudo e nascondono fabbriche ed armamenti tra le abitazioni civili.

Le regole umanitarie e le regole cavalleresche non sono e non possono essere regole del Diritto (internazionale) di guerra per il semplice fatto che manca un arbitro che le possa far rispettare durante il conflitto. Un tentativo espresso di superamento del concetto di Diritto bellico si ha in chi propone di comporre in un unico insieme il Diritto umanitario e il Diritto bellico estendendo inoltre l’ambito della “guerra classica”, e cioè della guerra che rispetta i rituali formali (come la dichiarazione di guerra), a tutti i conflitti armati internazionali in senso sostanziale e non solo a questi ma anche alle rivoluzioni⁶⁰. Sarebbe questo il Diritto internazionale dei conflitti armati in forza del quale si potrebbero distinguere i “legittimi combattenti” da tutti coloro che dovrebbero essere tenuti distinti da essi⁶¹.

Il “diritto dell’Aja” e il “diritto di Ginevra” sono ispirati al principio d’umanità tanto da comporre «un monumento giuridico impressionante

⁵⁹ Cfr. RONZITTI N., *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 184 s.

⁶⁰ Cfr. LEANZA U., *Il diritto internazionale*, cit., p. 286.

⁶¹ Cfr. LEANZA U., *Il diritto internazionale*, cit., p. 286.

di più di seicento articoli che, nel suo insieme, codifica le norme poste a protezione dell'individuo nel corso delle ostilità»⁶².

Dunque, «la normativa attualmente esistente introduce un minimo di umanità»⁶³. A ben vedere, si tratta di alcuni ammortizzatori giuridici, che i belligeranti possono rispettare (reciprocamente) pur agendo in contrasto aperto con il Diritto internazionale (o in contrasto con il diritto interno, nel caso delle rivoluzioni). I belligeranti possono rispettare (esplicitamente o implicitamente) alcune regole di umanità (e di civiltà) e quindi alcune regole giuridiche mentre stanno violando la regola giuridica fondamentale, secondo cui i contrasti vanno risolti attraverso processi e sentenze e non già con mezzi bellici. In altre parole, l'atto di guerra è posto in essere da chi vuol farsi ragione da sé non potendo o non volendo confidare nelle regole giuridiche. L'efficacia di alcuni principi minimi autolimitativi a carattere umanitario è sempre meglio di niente: se, infatti, una parte non fa prigionieri ma uccide tutti gli avversari che cattura, anche l'altra parte si potrebbe adeguare alla stessa ferocia⁶⁴. Il Diritto umanitario è una conseguenza del principio di reciprocità⁶⁵. Inoltre, se l'altra parte non salva la vita ai prigionieri o peggio li tortura, diventa inutile arrendersi; ma così si induce l'avversario a vendere la vita a caro prezzo. Chi sa, ormai, di essere vinto, non si fa catturare vivo e ciò procura maggiori perdite anche al vincitore. Gli atti di malvagità inducono l'avversario ad atteggiamenti reciproci. Tutto ciò che si allontana dalla crudeltà per ciò stesso si avvicina al rispetto del Diritto umanitario.

Le regole umanitarie sono le norme (alcune norme) giuridiche che i belligeranti possono rispettare mentre violentano le altre nel risolvere il conflitto che li contrappone. Non esiste un "Diritto bellico" ma esiste, invece (ed è ben diverso!), un Diritto umanitario che può (che potrebbe) essere rispettato anche in guerra⁶⁶. Si tratta di una attenuazione della non giuridicità delle azioni belliche. In sostanza, la guerra (in sé e per sé) è un'attività che non sottostà alle regole giuridiche: è lo scontro fra ordinamenti giuridici contrapposti. Tuttavia, in questo scontro che non è giuridico ma di pura forza (fisica e

⁶² Cfr. LEANZA U., *Il diritto internazionale*, cit., p. 286.

⁶³ CASSESE A., *Diritto internazionale*, cit., p. 143.

⁶⁴ GIOBBIO A., *op. cit.*, p. 86.

⁶⁵ Sul quale, vedi, ad esempio CASSESE A. (*Diritti umani nel mondo contemporaneo*, cit., p. 6) dove si ricorda che questa logica permeava tutti i rapporti.

⁶⁶ Cfr. QUADRI R., *Diritto internazionale pubblico*, cit., p. 24. Sull'argomento si è riportata l'opinione di RONZITTI N. (*Guerra*, cit., p. 19), secondo cui il Diritto umanitario è quel complesso di norme che hanno per oggetto il trattamento della popolazione civile dei naufraghi e prigionieri di guerra nonché le disposizioni di mezzi e metodi di combattimento contenuti nel primo protocollo addizionale alla IV Convenzione di Ginevra. Sulla questione vedi inoltre CASSESE A., *Diritto internazionale*, cit., vol. II, cit., p. 115.

militare), le parti in guerra possono attenersi ad alcune regole che riducono la diversità della guerra dal diritto; ma solo in parte. Se la diversità dal diritto fosse eliminata completamente da una qualsiasi guerra, non si sarebbe più in presenza di una guerra ma di un conflitto giuridico affrontato e risolto secondo regole e procedure giuridiche.

Quando incominciano a parlare le armi (ovviamente, da una parte e dall'altra), la forza del diritto viene meno: tutto è rimesso in discussione su un altro piano, ossia quello delle armi da guerra. Ma, come si fa a cavalcare una guerra, se non si riesce a cavalcare una tigre? Si potrebbe concludere, quindi, col dire quel che è evidente: il Diritto internazionale bellico è una contraddizione in termini. È il diritto che dovrebbe valere quando lo scontro non è giuridico. Si deve concludere che, invece, può aversi un diritto contro gli effetti più laceranti della guerra, un diritto che può mitigare la guerra, e quanto di più feroce essa comporta. In breve, può aversi un "Diritto umanitario", che sia vigente anche in tempo di guerra⁶⁷; così da trasformare i diritti umani da pilastri della politica estera⁶⁸ in pilastri del Diritto internazionale.

Il rispetto del Diritto umanitario durante un conflitto armato rappresenta l'eccezione: è tutto il diritto che può sopravvivere durante i fenomeni bellici. Questo diritto ha le sembianze di una fiaccola tremolante che può essere accesa (o restare accesa) quando è scesa la notte: senza la sua luce fioca, sarebbe buio pesto. Basta un colpo di vento per spegnerla. Il suo bagliore non trasforma la notte in giorno; tuttavia, dove arde si può sperare in una qualche forma di timida considerazione per alcune elementari regole umanitarie.

5. La guerra fredda

Per Cotta la "guerra fredda" non era altro che «il nome nuovo» di pace, e cioè: «d'una realtà antica»⁶⁹ in cui il concetto di pace è molto precario. La pace in questo senso sarebbe sempre molto debole e di breve durata. Al pari delle tregue. E per avvalorare e spiegare il concetto, egli si rifaceva al pensiero di due filosofi: Leibniz e Hobbes. Il primo, infatti, aveva sostenuto che «la pace è soltanto ... "il prender fiato di due gladiatori"»⁷⁰, mentre il secondo era dell'idea che la pace

⁶⁷ «Dal 1948 – e cioè, dall'adozione della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani – tutti i Paesi del mondo, anche quelli che non sono passati attraverso il lungo processo storico di formazione dello Stato liberal-democratico moderno, dispongono di un *codice internazionale* per decidere come comportarsi e come giudicare gli altri. È un codice che non solo opera a *livello universale*, ma include precetti valevoli in aree precedentemente trascurate dalle costituzioni degli Stati occidentali» (CASSESE A., *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, cit., p. V s.).

⁶⁸ Cfr. CASSESE A., *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, cit., p. V.

⁶⁹ COTTA S., *Dalla guerra alla pace*, cit., p. 30.

⁷⁰ COTTA S., *Dalla guerra alla pace*, cit., p. 30. Cotta cita in nota l'opera di LEIBNIZ G.W., *Prefazione al codice diplomatico di diritto delle genti* (1693), in *Scritti politici e di diritto naturale*, a cura di MATHIEU V., Torino, 1951.

fosse «una semplice sospensione sospettosa e armata, dell'aperto conflitto militare»⁷¹.

Non so fino a che punto fosse una opinione condivisa. Forse non troppo. Per fortuna nostra, la realtà è stata un po' diversa. Nel senso che, durante quel periodo di circa quaranta anni la guerra più temuta (una terza guerra mondiale) fu evitata; e, fino ad oggi, è stata allontanata dalla scena politica. Dunque, che cos'è la guerra fredda? Innanzi tutto, è un braccio di ferro, fatto di azioni di spionaggio e controspionaggio, di ritorsioni limitate o indirette, fino al limite rappresentato dalle rappresaglie, dove le parti evitano di spingere più in là le loro azioni di disturbo o di rivendicazione. Si tratterebbe di una guerra non scoppiata e mantenuta allo stato freddo (come se fosse posta in un congelatore costruito dalla prudenza dei blocchi contendenti e dalla titubanza sull'esito finale della guerra).

Direi, comunque, che il carattere tipico della guerra fredda consiste nel fatto che i belligeranti continuano ad intrattenere relazioni diplomatiche oppure a non sospenderle del tutto. Sulla voglia di distruggere l'avversario, vince la ragion di Stato, la prudenza, l'attesa che la situazione si evolva a proprio favore senza l'uso esplicito delle armi. Qualche episodio comunque può avere tutta l'apparenza e la sostanza degli atti di guerra e di rappresaglia. L'inizio formale della Guerra fredda per antonomasia, e cioè quella che per quasi mezzo secolo ha contrapposto gli Stati Uniti d'America (la Gran Bretagna e le altre democrazie occidentali) all'Unione Sovietica (e ai suoi alleati) è individuato nella chiusura fatta dai sovietici del palazzo dove si riunivano i rappresentanti delle quattro potenze occupanti la città di Berlino, a cui fece seguito la chiusura degli accessi via terra alla città. Si era nel 1948. Gli Stati Uniti risposero con la violazione aerea del blocco e quindi organizzando un ponte aereo di enormi proporzioni che riuscì a far atterrare negli aeroporti occidentali di Berlino anche un aereo ogni tre minuti per rifornire la città e tenere aperti i collegamenti: si disse che ogni aereo era preceduto e seguito da un altro come se essi fossero in fila indiana⁷².

A seguito di questi fatti e su pressione della Gran Bretagna sugli USA, tra le potenze occidentali iniziarono i negoziati per la creazione di un'alleanza politico-militare, che fu firmata nell'aprile del 1949 a Washington e prese il nome di Patto Atlantico, in cui gli statunitensi acquisirono la posizione di soggetto dominante.

La guerra fredda, in sintesi, è una contesa limitata; per la paura della guerra totale. In questo caso la prudenza fa ragionare ancora i soggetti coinvolti sulla base di rapporti formalmente ancora giuridici (salvo i casi di illegalità sopra citati e talvolta in qualche modo "perdonati",

⁷¹ COTTA S., *Dalla guerra alla pace*, cit., p. 30.

⁷² ROMANO Sergio, *L'Italia negli anni della Guerra Fredda. Dal piano Marshall alla caduta del muro*, Tea, Milano, 2005, p. 30 s.

Il diritto umanitario e i conflitti armati

come si deduce quando formalmente o informalmente si procede allo scambio delle spie e degli ostaggi). In altre parole, vige un clima di ostilità coperto da un manto chiamato pace. Ci si scambiano accuse, ringhiando si mostrano le armi, e qualche volta le si usa⁷³. Soprattutto si tratta di azioni nascoste e non attribuibili con sicurezza come (forse) le azioni terroristiche, il fomentare il malcontento e il sobillare la popolazione dello Stato nemico e dei suoi alleati onde stremare l'avversario. Nella guerra fredda gli ordinamenti contrapposti, per lo più si combattono a livello "sotterraneo", si scambiano "colpi bassi": si violano, cioè, reciprocamente e più o meno marcatamente, le regole dell'ordinamento avversario senza darlo a vedere e negando sempre ogni coinvolgimento. Per questi attacchi sottobanco, ad esempio, ci si avvale degli apparati di spionaggio e controspionaggio. Dei loro atti si ha una valutazione giuridica opposta: a seconda che a parlare sia chi li organizza e gestisce oppure chi li subisce e li contrasta. Ufficialmente o officiosamente li si condanna; sorride in segreto chi li ha inferti con successo. Per gli uni, queste azioni possono essere anche eroiche; dagli altri le stesse azioni sono condannate come attività di spionaggio o di tradimento. Questa contesa più o meno occulta peraltro può lasciare spazio a guerre aspre, ma territorialmente limitate, come quelle che sono state combattute in Corea, in Vietnam e in Afghanistan. Il modello concettuale più valido per capire la logica della Guerra fredda è rappresentato dalla *strategia indiretta* di Sun Tzu (elaborata intorno al V-IV secolo a.C.), secondo cui una guerra si può "vincere senza combattere" e si può "conquistare il territorio nemico senza distruggerlo"⁷⁴. Si trattò dell'equilibrio basato sul terrore: «sulla percezione della reciproca vulnerabilità»⁷⁵. Infatti, corrisponde al vero l'impressione «che le due Superpotenze ... si combattessero ogni giorno e in ogni angolo del pianeta, ciascuna puntando sul cedimento *interno* dell'altra», e che per tanto esse evitassero accuratamente di scontrarsi in modo diretto⁷⁶. La fine della Guerra Fredda può dirsi avvenuta con il crollo dell'URSS dopo il tentato colpo di Stato nell'agosto 1991 contro il governo Gorbaciov, organizzato dall'ala conservatrice del partito comunista. Il vincitore di questa partita fu Eltsin, che in effetti risultò il vero oppositore a quella rivolta militare e che decretò la dissoluzione dell'apparato comunista e dell'Unione Sovietica. Cessato il confronto bipolare fra blocco occidentale e blocco orientale, la guerra, nell'arco di poco più di un decennio, è apparsa in così tante tipologie (più o meno mascherate) da far pensare che i

⁷³ Intorno al 1962/63 e dunque in un periodo di piena guerra fredda, SCHMITT («*Teoria del partigiano*» cit., p. 84) scrisse che «Per Mao, che pensa da partigiano, la pace di oggi è soltanto la forma esteriore di una inimicizia effettiva, che non cessa nemmeno nella cosiddetta "guerra fredda"».

⁷⁴ CORNELI A., *L'attualità di Sun Tzu*, in SUN TZU, *L'arte della guerra*, cit., p. 7 s.

⁷⁵ COLOMBO A., *La guerra ineguale*, cit., p. 268.

⁷⁶ CORNELI A., *L'attualità di Sun Tzu*, in SUN TZU, *L'arte della guerra*, cit., p. 7 s.

principi statuiti dalle Nazioni Unite e dalle costituzioni nazionali, come quella dell'Italia abbiano subito vistose deroghe⁷⁷. Ad avviso del maggior esperto italiano delle questioni costituzionali relative alla difesa e alla sicurezza dello Stato italiano, «tale realtà ha posto in discussione la considerazione della pace come valore prioritario come pure la emarginazione legale della guerra»⁷⁸.

Intorno agli inizi degli anni '90 del secolo XX, finito il periodo della guerra fredda, e cioè nel lasso di tempo della disgregazione degli Stati comunisti, si apre un nuovo panorama particolarmente insidioso. Rinascono i nazionalismi. Le Nazioni Unite sono chiamate ad assicurare la transizione e, giocoforza, sono costrette ad intervenire per riportare la pace laddove è fortemente compromessa, anche tramite l'uso della forza militare⁷⁹.

Alcuni di questi conflitti e dei successivi interventi armati sono stati riassunti in precedenza (cap. II, nota 33). Non poche di queste missioni (a parere di molti) non sarebbero state compatibili con le norme della Carta delle Nazioni Unite e «in particolare con quelle che delimitano la competenza del Consiglio di Sicurezza ai sensi del Capo VII»⁸⁰. Ma «come ogni ordinamento giuridico, anche l'ordinamento internazionale riflette permanentemente [...] le modifiche politiche, economiche, sociali e strutturali della società»⁸¹. Se il diritto internazionale affermatosi «dopo la fine della seconda guerra mondiale si caratterizza[va] ancora come un diritto della mera coesistenza degli Stati»⁸² [...]; quello emerso agli inizi degli anni sessanta, dopo la fine del processo di decolonizzazione, ha assunto almeno tendenzialmente le caratteristiche di un diritto della cooperazione, in seguito al moltiplicarsi, soprattutto nel campo economico [...] di obblighi e doveri [...] a carico degli Stati»⁸³. Quest'ultimo si è poi trasformato nell'attuale

⁷⁷ «Nella prassi solitamente la guerra è dissimulata sotto altre vesti, per cui si tratta di decidere l'invio di unità militari finalizzato al mantenimento o imposizione della pace, l'intervento umanitario, la partecipazione ad operazioni di polizia internazionale, la resistenza al terrorismo internazionale» (DE VERGOTTINI G., *Guerra e costituzione*, cit., p. 10).

⁷⁸ DE VERGOTTINI G., *Guerra e costituzione*, cit., p. 17.

«La ricchezza degli esempi offerti all'osservatore nell'ultimo decennio dimostra come sia appannato il principio costituzionale del ripudio della guerra e come si sia rivelato falso l'assunto, spesso evocato, della incompatibilità fra guerra e essenza dello stato costituzionale» (DE VERGOTTINI G., *Guerra e costituzione*, cit., p. 10).

⁷⁹ PICONE P., *Interventi delle Nazioni Unite e obblighi erga omnes* (1995). Le citazioni sono tratte dalla raccolta e ripubblicazione in volume da parte dello stesso autore di questo scritto insieme ad altri, con il titolo: *Comunità internazionale e obblighi "erga omnes"*, Jovene, Napoli, II ed. 2010, p. 236.

⁸⁰ PICONE P., *Comunità internazionale e obblighi "erga omnes"*, cit., p. 236.

⁸¹ PICONE P., *Comunità internazionale e obblighi "erga omnes"*, cit., p. 237.

⁸² Volto soprattutto a definire gli obblighi di astensione e di non interferenza idonei a tutelare la sovranità dei medesimi PICONE P., *Comunità internazionale e obblighi "erga omnes"*, cit., p. 237.

⁸³ PICONE P., *Comunità internazionale e obblighi "erga omnes"*, cit., p. 237.

Il diritto umanitario e i conflitti armati

modello di interdipendenza caratterizzato dalla sottrazione e successivo trasferimento di alcuni poteri sovrani dagli Stati alla Comunità internazionale, intesa come «ente collettivo “astratto” espressione delle forze sociali prevalenti»⁸⁴. Spostamento di poteri che ha consentito l'affermarsi nel diritto internazionale vigente di categorie nuove come quella che sanziona i «crimini internazionali»⁸⁵.

AMBIENTE e CULTURA MEDITERRANEA, giugno 2016

ⁱ renato.federici@uniroma1.it

ⁱⁱ Il testo è tratto da R. FEDERICI, *Guerra o Diritto? Il diritto umanitario e i conflitti armati tra ordinamenti giuridici*, per gentile concessione della Editoriale Scientifica s.r.l., Napoli, III edizione, 2013.

⁸⁴ PICONE P., *Comunità internazionale e obblighi “erga omnes”*, cit., p. 237.

⁸⁵ PICONE P., *Comunità internazionale e obblighi “erga omnes”*, cit., p. 237.