

IRAQ: DELITTI SENZA CASTIGO? I LIMITI DELLA GIUSTIZIA INTERNAZIONALE E IL RUOLO DELL'OPINIONE PUBBLICA MONDIALE

di Fabio Marcelli*

1. Premessa

La tendenza a dotarsi, a livello internazionale, di strumenti sempre più efficaci per la repressione dei crimini peggiori costituisce un tratto peculiare dei nostri tempi.¹ Tale sforzo nasce dalla crescente consapevolezza dell'importanza dei diritti umani e dal ripudio dei genocidi, dei massacri e delle guerre di cui è cosparsa la storia del ventesimo secolo. Non si tratta tuttavia di un processo lineare e incontrastato. Accanto a qualche successo innegabile, infatti, non mancano battute d'arresto, passi indietro e veri e propri fallimenti.

Il maggiore difetto del diritto internazionale, da tale punto di vista, è costituito dalla sua permanente soggezione alle politiche di potenza degli Stati e ai rapporti di forza effettivamente esistenti. Si tratta a ben vedere di una debolezza intrinseca alla struttura stessa di questo ordinamento.

In altri termini si sente la mancanza, anche e forse soprattutto in questo settore, di quell'autorità imparziale e sottratta alle logiche di potenza, in grado di imporre il rispetto del diritto internazionale, che è stata al centro della riflessione dell'illustre filosofo del diritto recentemente scomparso.²

Se autori del diritto internazionale, del resto, sono gli Stati sovrani,³ ben difficilmente essi saranno disposti a salire sul banco degli imputati, a meno che totalmente sconfitti e debellati, come in effetti è avvenuto per i casi principali di giustizia internazionale, quelli che ancora vengono a buon diritto concepiti come fondativi e paradigmatici per la stessa, i tribunali di Norimberga e di Tokyo.

Il tribunale di Norimberga, in particolare, ha costituito un momento essenziale di limitazione della sovranità statale,⁴ giudicando e condannando i rappresentanti di uno Stato che si erano macchiati di gravi crimini contro la pace e l'umanità. L'opera di questo tribunale ha consentito di fare passi avanti importanti nella definizione dei crimini di guerra e di quelli contro la pace, aprendo la strada alla successiva elaborazione in tema di diritti umani. Da questo punto di vista il tribunale è stato definito in modo efficace "a seminal

*Primo Ricercatore dell'Istituto di studi giuridici internazionali del CNR, presidente del CRED (Centro di ricerca ed elaborazione per la democrazia), membro del *Bureau* dell'Associazione internazionale dei giuristi democratici.

1 Cfr. Brus, secondo il quale "most important are the establishment of the ICTY and the ICTR and the adoption of the Statute of the ICC, together with a greater preparedness of States to prosecute before national courts individuals accused of having committed international crimes, including State officials hitherto regarded as immune from prosecution before courts of other States" ("Bridging the Gap between State Sovereignty and International Governance: The Authority of Law", in Krejen (ed.), *State, Sovereignty and International Governance*, Oxford University Press, 2002, p. 11.

2 Norberto Bobbio, *Il terzo assente*, Torino, 1988.

3 Il permanere di questa situazione è stato efficacemente sottolineato, a fronte della pretesa crisi della sovranità statale, da Sir Robert Jennings, "Sovereignty and International Law", in *State*, cit., p. 35 s. Sulla crisi della sovranità vedi le acute osservazioni di Michael Geyer e Charles Brights, "World History in a Global Age" in Held, McGrew, *The Global Transformation Reader*, Polity, 2002, p. 64, secondo i quali le questioni chiave vanno piuttosto ricercate "in the uncertainties of nations and in the crises of politics as popular representation".

4 "At Nuremberg we came to grips with the problem that national sovereignty poses for mankind in our quest for a better and more peaceful world", Henry T. King Jr, "The Meaning of Nuremberg", in *Case Western Reserve Journal of International Law*, 30/143, Winter 1998, p. 147.

legal event in the twentieth century”.⁵

Sicuramente questi tribunali hanno rappresentato un passo avanti per il diritto internazionale, contribuendo tra l'altro al superamento di una concezione grettamente positivista dello stesso, quella stessa concezione della quale la Seconda guerra mondiale aveva dimostrato l'inadeguatezza con milioni di morti.⁶ Data tale loro caratteristica di fondo e il fatto che essi servirono a stabilire in modo inconfutabile l'esistenza di norme relative ai crimini contro la pace e l'umanità essi non possono essere considerati alla stregua di “acts of arbitrariness and of revenge against a defeated and hated enemy”.⁷

Tale valore essi tuttavia a ben vedere possiedono, se non si tratta di sporadici episodi, ovvero di ammenicoli delle politiche di potenza e di mera risultante dei rapporti di forza politico-militare, ma se il loro carattere di precedenti significativi si inverte nella storia successiva, con un'effettiva generalizzazione della repressione dei crimini contro la pace, di guerra e contro l'umanità.

Il carattere di generalità ed astrattezza delle norme penali ne costituisce infatti una caratteristica essenziale ed ineliminabile, come deve essere per ogni sistema giuridico degno di questo nome. Occorre pertanto chiedersi se, oggi, il diritto penale internazionale posseda o meno queste caratteristiche. Ovvero se possa aspirare al nome di ordinamento giuridico oppure essere considerato, come ritengono i negatori del carattere giuridico del diritto internazionale.

In termini più empirici bisogna pertanto chiedersi se, al giorno d'oggi, sia proprio necessario ricorrere a guerre lunghe e sanguinose per ottenere la punizione dei criminali. E che fare quando questi ultimi possono avvalersi di un apparato militare apparentemente invincibile?

Appare evidente come occorra dare una risposta precisa a queste domande, se si ha cuore il futuro del diritto internazionale come ordinamento effettivamente in grado di garantire la pace e la giustizia fra le nazioni.

Si ripropone, in termini apparentemente insanabili, la dialettica forza-diritto e lo sforzo di riflessione da compiere deve avere ad oggetto il medio-lungo periodo. Non mancano certo, del resto, precedenti storici cui utilmente attingere, anche al di là dei già citati tribunali post-bellici che pure rimangono fondamentali.

Bisogna quindi porsi il problema del rapporto oggi esistente fra il diritto internazionale e situazioni e politiche criminali e/o criminogene per loro natura, come a suo tempo è stato fatto con il colonialismo, progressivamente emarginato e messo fuorilegge o con l'*apartheid*, sconfitto grazie all'impegno della comunità internazionale che si è combinato con il movimento di liberazione della maggioranza nera all'interno del Sudafrica. O ai gravi crimini contro l'umanità compiuti negli anni Settanta dalle dittature del Cono Sud latinoamericano (Argentina, Brasile, Cile, Paraguay, Uruguay), su diretta ispirazione del “Grande fratello” statunitense.⁸

Ci troviamo di fronte, nel presente, a violazioni indiscutibili del diritto internazionale,

⁵ *Ibidem*, p. 148.

⁶ V. D. Degan, *Sources of International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 1997, p. 32.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Occorre rilevare, a tale proposito, se è oramai chiara la condanna e la ripulsa per i criminali, spesso rivestiti di uniformi militari, che compiono tali crimini, ancora insufficiente appare quella nei confronti dei loro ispiratori e complici di Washington, primo fra tutti Henry Kissinger, nonostante le scuse presentate qualche anno fa dalla signora Albright. Vedi Christopher Hitchens, *The Trial of Henry Kissinger*, Verso Books, 2001. Vari giudici, fra i quali l'argentino Canicoba e il francese Le Loire lo hanno citato come testimone per casi riguardanti la scomparsa di militanti di sinistra in Argentina e Cile, soprattutto nel quadro della cosiddetta Operazione Condor. L'operazione per la quale egli resta più tristemente famoso è probabilmente il *golpe* cileno del 1973. Ma dalla ricostruzione di Hitchens emerge l'implicazione di Kissinger in varie attività criminose internazionali, come il genocidio a Timor Est da parte del regime di Suharto, stragi in Indocina e Bangla Desh e il sequestro e l'assassinio di un giornalista a Washington.

sotto forma di guerre d'aggressione, crimini di guerra e contro l'umanità, politiche di compressione dei diritti fondamentali, situazioni di dominazione imperialista, atti perpetrati da Stati e in alcuni casi anche da organizzazioni internazionali.⁹

Non solo i tirannelli trasgrediscono le regole fondamentali destinate a garantire la convivenza fra gli Stati e il pacifico godimento dei diritti umani da parte dei gruppi e degli individui, ma il pericolo maggiore viene dalle principali potenze, tanto più oggi che sono venuti meno i contrappesi esercitati fino al recente passato dall'esistenza dei blocchi contrapposti.

Pare a un primo esame che le forze favorevoli, sul piano internazionale, a contrastare in modo efficace la commissione di tali crimini siano destinate a soccombere o quantomeno a recedere e a rinunciare anche solo a scalfire l'impunità di cui godono i potenti.

Tale conclusione pessimistica appare peraltro suscettibile di rovesciamento. Gli esempi positivi citati infatti consentono di guardare con maggiore fiducia all'avvenire della giustizia, identificando in particolare nella dinamica interna agli Stati il fattore decisivo. Per ciò stesso diventa importante focalizzare la propria attenzione nella base sociale che, in ultima analisi, si pone a fondamento di ogni ordinamento giuridico. Ne deriva la necessità di sottolineare ulteriormente l'essenziale distinzione fra responsabilità degli Stati e responsabilità degli individui, compresi quelli che, per determinati periodi storici, hanno avuto la ventura di capeggiarli.

2. Il terrorismo degli Stati

L'accennata esigenza di giustizia si rivela oggi più che mai fortissima, a fronte di politiche statali che, a volte con la scusa della lotta contro il terrorismo, producono migliaia di vittime innocenti fornendo la principale realizzazione di attività terroristiche, tanto più pericolose perché totalmente impunte ed incontrastate.¹⁰

Più ancora che all'etichetta del terrorismo, fattispecie quantomai indistinta e giuridicamente incerta, se non addirittura strumentale in vari casi all'intento degli Stati di reprimere le lotte sociali e forme di resistenza legittima contro l'oppressione armata, occorre fare riferimento alle classiche categorie dei *delicata o crimina juris gentium*: crimini contro la pace, crimini di guerra, crimini contro l'umanità.

E' in questo ambito che vanno ricercati strumenti adeguati per rispondere all'abuso da parte degli Stati dei loro poteri sovrani. Lo sforzo deve tendere a far sì che "fair and legitimate procedures and mechanisms be developed to respond effectively to situations in which States violate fundamental community norms".¹¹ Ciò rende in effetti a sua volta necessario un ripensamento dei concetti di base dell'ordinamento giuridico internazionale.

Il tempo a nostra disposizione non è d'altronde illimitato. Quali possono essere gli elementi portanti dell'"approccio innovativo" richiesto? Occorre gettare sul piatto della

9 Ci si riferisce soprattutto all'azione spesso nefasta delle istituzioni finanziarie internazionali, in particolare il Fondo Monetario Internazionale. Vedi al riguardo "Argentina: querrela criminal por los delitos de subversión económica, tratos inhumanos, crueles y degradantes y genocidio", in *Revista de la AAJ*, luglio 2002, 12/1, pp. 7-46.

10 Osserva giustamente Heather Gautney: "Today's 'just war' theorists identify terrorism with its effects on innocent civilian populations and, on that basis, almost uniformly decry it as unethical... Yet to label an act of aggression "terrorist" on such grounds would necessarily involve the indictment of all states involved in modern combat" ("The Globalization of Violence in the 21st Century" in Aronowitz, Gautney (eds.), *Implicating Empire. Globalization & Resistance in the 21st Century World Order*, Basic Books, New York, 2003, p. 75). Secondo il generale Mini, "[s]e gli effetti sono il terrorismo e il panico politico-sociale, allora diventano terrorismo e violenza politica anche molte attività degli Stati nei confronti dei loro stessi cittadini o degli altri Stati" (*La guerra dopo la guerra*, Einaudi, 2003, p. 66).

11 Brus, *The Authority*, cit., p. 22.

bilancia nuove forze che sappiano agitare a buon diritto il vessillo della giustizia internazionale contro ogni genere di criminali, a partire da quelli più potenti, anche se apparentemente investiti da una sorta di legittimazione democratica.

L'esigenza della giustizia internazionale, fortunatamente, non è propria solo di ristrette élites intellettuali ma costituisce uno dei tratti caratteristici di un ampio e crescente movimento di massa che si sviluppa in ogni parte del globo.

Pare che in questo movimento debbano essere riposte le speranze di chi ancora crede in un ordine internazionale degno di questo nome e quindi contrassegnato da pace e da giustizia per tutti.

I due concetti appena enunciati, pace e giustizia, devono andare di pari passo. La pace senza giustizia, in effetti, o costituisce un vero e proprio ossimoro o, nel migliore dei casi, equivale al famoso deserto di tacitiana memoria, ovvero, in termini più moderni, uno scenario da incubo, in cui a una zona "di pace" protetta da legislazioni liberticide e da un braccio armato operante nel resto del mondo, se ne contrapporrà un'altra dominata dalla forza militare.¹² Con tanti saluti all'universalità dei diritti e al concetto stesso di comunità internazionale.

La stessa democrazia appare in pericolo, se è vero che, come denunciano i movimenti democratici e pacifisti statunitensi la guerra contro il terrorismo "is being used as an excuse to eliminate civil rights and democratic liberties here at home".¹³ La reazione al terrorismo si è del resto concretata nell'adozione di provvedimenti che tendono a violare le più elementari garanzie dei diritti degli accusati, e risultano pertanto passibili di un uso incontrollabile da parte dei gruppi di potere. Basti pensare all'anonimato degli arrestati, recentemente riaffermato da parte della Corte suprema degli Stati Uniti¹⁴ o all'uso di *enclaves* geografiche apparentemente sottratte alle possibilità di intervento di ogni ordinamento, come i campi di prigionia di Guantanamo.¹⁵

A fronte di questo quadro di drammatica spaccatura caratterizzato, in realtà, da un'insicurezza e un'angoscia globale che non mancano di colpire anche le zone più "tranquille" del pianeta, un importante fattore di unificazione è stato costituito dall'imponente movimento di massa contro la guerra che si è sviluppato negli ultimi anni.

Tanto più essenziale appare il compito di questo movimento se è vero che la punizione dei responsabili dei crimini internazionali costituisce solo un aspetto parziale di un problema più complessivo rappresentato dall'attivazione di meccanismi atti a prevenire sanguinosi conflitti.¹⁶

Il problema della responsabilità di questi ultimi si pone peraltro a duplice livello: da un lato c'è quella dei singoli individui, che si rendano in ipotesi colpevoli di *crimina juris gentium*, dall'altro quella degli Stati: un intreccio difficile da districare, specie quando si tratti di crimini che in realtà sono la diretta conseguenza di politiche decise ufficialmente e pubblicamente.

12 "In much of the former Soviet Union and in parts of Africa, the Middle East, and Asia... neither domestic institutions nor prospects of economic gain are likely to provide sufficient incentives for international cooperation. In these zones of conflict, military conflict will be common", Robert O. Keohane, "Sovereignty in International Society", in Held, McGrew, *The Global Transformation Reader*, cit., p. 118.

13 Marable, "Racism in a Time of Terror", in *Implicating Empire*, cit., p. 10.

14 Il 12 gennaio 2004 la Corte suprema degli Stati Uniti ha respinto le censure di costituzionalità sollevate contro la legislazione statunitense, emanata dopo l'attacco alle Due Torri, che consente di mantenere segreta l'identità delle centinaia di persone arrestate, molto spesso per motivi che non avevano nulla a che vedere con gli attentati (vedi *Internazionale* 522 del 16/22 gennaio 2004, p. 16).

15 Su questi ultimi vedi *Internazionale*. Un parallelo storico con la vicenda di Guantanamo, dal punto di vista della sua extraterritorialità, pare offerto dalla detenzione di Napoleone nell'isola di Sant'Elena, se è vero, come sostenuto dal dottor Giacomo Terracina, cui sono debitore di questo interessante spunto, che trattandosi di territorio dallo *status* peculiare, in quanto soggetto alla Compagnie delle Indie, era stato prescelto proprio per l'impossibilità dell'augusto prigioniero di invocare l'*habeas corpus*.

16 Cfr. Brus, *The Authority*, cit., p. 11 ss.

Un altro aspetto da sottolineare in questo quadro è pertanto costituito dallo sviluppo di strumenti adeguati per contrastare e punire il comportamento criminoso degli Stati in quanto tali,¹⁷ specie quando ci si trova di fronte a dottrine manifestamente in violazione dei più elementari principi del diritto internazionale, come è il caso di quella dell'autodifesa preventiva enunciata da George Bush jr.

Anche da questo punto di vista, tuttavia, siamo di fronte a un pericoloso arretramento del diritto internazionale, esemplificato dal venir meno del riferimento ai crimini internazionali nel Progetto sulla responsabilità degli Stati in corso di elaborazione da parte della Commissione del diritto internazionale.

Proprio il mancato accoglimento di questa ipotesi nel testo in questione, tuttavia, induce ad attribuire importanza ancora maggiore al concetto di responsabilità internazionale degli individui per determinati crimini, in conformità al principio garantista della personalità della responsabilità penale. Si tratta in altri termini di insistere sulle potenzialità positive insite nella dissociazione fra Stati ed individui. Anche da questo punto di vista l'esperienza di Tokyo e Norimberga appare cruciale. Non si può infatti dimenticare che all'esecuzione dei gerarchi nazisti si accompagnò un trattamento estremamente benevolo della Germania dal punto di vista delle sue responsabilità anche sul piano economico e finanziario, tanto è vero che la Conferenza di Londra sui debiti tedeschi del 1952 può essere invocata oggi come modello per il trattamento dei debiti del Terzo Mondo.

In tale contesto, quindi, assume particolare importanza la Corte penale internazionale, la quale a sua volta però appare gravemente inficiata dalla politica statunitense di stipulare trattati e patti derogatori con singoli Stati, al fine di sottrarre a ogni possibile messa in stato d'accusa i propri militari.

Sono le Nazioni Unite nel loro complesso, d'altronde, a trovarsi in una grave crisi di identità, ridotte all'impotenza o a fare da copertura ai misfatti compiuti dagli USA e dai loro alleati in varie parti del mondo.¹⁸ Il terzo assente, insomma, si allontana sempre di più...

3. Crimini e criminali nel caso iracheno

La guerra all'Iraq costituisce certamente un caso da manuale per l'applicazione di quanto precede. In tale vicenda risultano evidentissime, infatti, da un lato la criminalità delle politiche belliciste, culminate con l'aggressione ingiustificata a uno Stato sovrano, decise e messe in pratica dall'alleanza occidentale Stati Uniti-Gran Bretagna e, dall'altro, la più assoluta impunità di cui si giovano ancora ideatori, decisori ed esecutori di tali politiche che, come cercheremo di dimostrare, si sono sostanziate in una serie di gravi crimini di diritto internazionale.

Per altri versi la situazione irachena è interessante e per certi versi paradossale, perché al vertice dello Stato aggredito era un personaggio, Saddam Hussein, che, a sua volta, si era reso colpevole di vari crimini, dalle guerre d'aggressione scatenate prima contro l'Iran e poi contro il Kuwait, al genocidio dei kurdi, alla repressione sistematica delle forze di opposizione, concretatasi in migliaia di omicidi, sparizioni forzate, uso generalizzato della tortura.

Pare quindi che siano stati commessi da varie ed opposte parti, in Irak, numerosi gravi crimini che rientrano in una delle categorie individuate prima dallo Statuto del Tribunale di Norimberga e poi da quello della Corte penale internazionale.

Ricordiamo, che ai sensi dell'art. 6 dello Statuto del Tribunale di Norimberga:

“I seguenti atti, o qualcuno di essi, sono crimini che ricadono sotto la giurisdizione del

¹⁷ *Ibidem*, p. 12.

¹⁸ Cfr. Fabio Marcelli, “La crisi del diritto internazionale e il ruolo dell'ONU”, in *Giano* 44, 2003, pp. 156-171.

Tribunale e per i quali è configurabile una responsabilità individuale:

- a) crimini contro la pace: cioè, la programmazione, la preparazione, l'inizio e la condotta di una guerra di aggressione, o di una guerra in violazione di trattati, accordi e garanzie internazionali, o la partecipazione a un piano comune o ad una cospirazione per il compimento di qualcuno degli atti di cui sopra;
- b) crimini di guerra: cioè la violazione delle leggi e delle consuetudini di guerra. Tali violazioni comprenderanno – ma non si limiteranno a – l'assassinio, il maltrattamento e la deportazione per lavoro forzato o per qualche altro fine di popolazioni civili di o in territorio occupato, l'uccisione o i maltrattamenti di prigionieri di guerra o di persone in mare, l'uccisione di ostaggi, il saccheggio di proprietà pubbliche o private, la selvaggia distruzione di centri, città o villaggi, o le devastazioni non giustificate da necessità militari;
- c) i crimini contro l'umanità: cioè l'assassinio, lo sterminio, la schiavitù, la deportazione ed altri atti inumani commessi contro qualsiasi popolazione civile, prima o durante la guerra, o le persecuzioni basate su motivi politici, razziali o religiosi in attuazione di o in connessione con qualsiasi crimine ricadente sotto la giurisdizione del Tribunale, commessi o meno in violazione del diritto interno dei paesi in cui sono stati perpetrati.

I capi, gli organizzatori, gli istigatori e i complici che hanno partecipato alla formulazione o all'attuazione di un piano comune o di una cospirazione per commettere qualcuno dei crimini sopra indicati sono responsabili di tutti gli atti compiuti da qualsiasi persona in attuazione di tale piano”.¹⁹

Analogamente, l'art. VI del testo sui Principi di Norimberga, approvato dalla Commissione del diritto internazionale delle Nazioni Unite nel 1950, è del seguente tenore:

“The crimes hereinafter set out are punishable as crimes under international law:

(a) Crimes against peace:

- i) Planning, preparation, initiation or waging of a war of aggression or a war in violation of international treaties, agreements or assurances;
- ii) Participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the acts mentioned under (i).

(b) War crimes:

Violations of the laws or customs of war which include, but are not limited to, murder, ill-treatment or deportation to slave-labour or for any other purpose of civilian population of or in occupied territory; murder or ill-treatment of prisoners of war, of persons on the Seas, killing of hostages, plunder of public or private property, wanton destruction of cities, towns, or villages, or devastation not justified by military necessity.

(c) Crimes against humanity:

¹⁹ Testo tratto da *Pacifismo e sovranità*, supplemento a *Democrazia e Diritto*, n. 3, maggio-giugno 1984, p. 124 s.

Murder, extermination, enslavement, deportation and other inhuman acts done against any civilian population, or persecutions on political, racial or religious grounds, when such acts are done or such persecutions are carried on in execution of or in connection with any crime against peace or any war crime”.

Appare altresì da sottolineare, in questo contesto, il contenuto del Principio n. III, secondo il quale “The fact that a person who committed an act which constitutes a crime under international law acted as Head of State or responsible Government official does not relieve him from responsibility under international law”.

Quanto alla Corte penale internazionale è l’art. 5 dello Statuto di Roma ad elencare i crimini che rientrano nella giurisdizione della Corte il genocidio, i crimini contro l’umanità, i crimini di guerra e l’aggressione

La previsione di quest’ultimo crimine tuttavia è largamente teorica, dato che il paragrafo 2 dell’art. 5 si affretta a rinviare l’esercizio della giurisdizione in merito all’adozione di una definizione del crimine stesso nel modo previsto dagli artt. 121 e 123 (rispettivamente dedicati agli emendamenti e alla revisione), procedura peraltro non attivabile prima di sette anni dall’entrata in vigore del Trattato relativo all’istituzione della Corte.

Si tratta di una grave lacuna che impedisce a ben vedere alla Corte di esercitare una sua funzione rispetto ai crimini contro la pace. Tale lacuna appare peraltro ben spiegabile alla luce del carattere di compromesso rivestito dallo Statuto della Corte in molte sue parti.²⁰

Tale lacuna appare tanto più grave alla luce del fatto che, come afferma la sentenza di Norimberga scatenare un’aggressione costituisce il crimine internazionale supremo che contiene in sé tutti gli altri crimini.

Nonostante gli sforzi di alcuni settori della dottrina statunitense di giustificare la dottrina Bush della “pre-emptive self-defense”, non c’è dubbio che la guerra contro l’Irak, che ne costituisce la prima applicazione *in corpore vili*, sia contraria al diritto internazionale e costituisca anzi un caso evidente di crimine di aggressione.²¹

Non regge, dal punto di vista giuridico, nessuna delle motivazioni addotte da coloro che hanno effettuato od appoggiato l’intervento, i cui veri moventi vanno evidentemente cercati nella volontà di controllare le accennate fonti energetiche e una zona strategica del mondo.²²

²⁰ Cfr. Fabio Marcelli, “La Corte penale internazionale: è possibile la giustizia nell’era globale?” , in *Giano*, 37, gennaio-aprile 2001, pp. 167-173.

²¹ Cfr. Alain Pellet, “L’aggression”, in *Le Monde* del 22 marzo 2003. L’appello lanciato dall’Université libre di Bruxelles e firmato da decine di giuristi di diritto internazionale prima dell’inizio delle ostilità conteneva il seguente punto 5: “le déclenchement unilatéral d’une guerre généralisée contre l’Irak... constituerait une rupture de la paix et un crime d’agression qualifié comme tel par le droit international; ce crime engagerait la responsabilité non seulement des Etats concernés, mais aussi des individus qui volontairement et en connaissance de cause ont participé à sa perpétration”.

²² Per il tentativo di dare invece una qualche base giuridica alla dottrina statunitense dell’“autodifesa preventiva” facendo leva sull’evoluzione delle tecnologie militari cfr. Reisman, “Assessing Claims to Revise the Laws of War”, in *American Journal of International Law*, 2003, pp. 82-90. Il tema è stato affrontato in termini ampiamente condivisibili, da Paolo Picone, “La guerra contro l’Iraq e le degenerazioni dell’unilateralismo”, in *Rivista di diritto internazionale*, 2, 2003, pp. 329-393. A pagina 368, però, l’autore nega che la guerra contro l’Iraq sia un’applicazione del concetto di autodifesa preventiva. Vero è che la lettera del 20 marzo 2003 a firma del rappresentante degli Stati Uniti alle Nazioni Unite Negroponte, indirizzata al presidente del Consiglio di Sicurezza, fa riferimento ai “material breaches” degli obblighi relativi al disarmo previsti dalla risoluzione 687 da parte del governo iracheno e quindi si basa su una presunta reviviscenza della risoluzione 678. La stessa lettera però fa riferimento anche alla necessità dell’azione armata “to defend the United States and the international community from the threat posed by Iraq and to

Il tentativo di giustificare l'aggressione e in generale l'uso della forza per esportare la democrazia occidentale e colpire preventivamente i terroristi e le armi di distruzione di massa non ha trovato del resto l'adesione di nessuno, fatta eccezione per uno dei recenti estemporanei interventi del nostro presidente del Consiglio *pro tempore*, il quale ha sorprendentemente dichiarato l'estinzione della sovranità statale.

E' interessante altresì constatare come all'imputazione di tale crimine internazionale potrebbe accompagnarsi quella di disposizioni costituzionali interne dei Paesi aggressori qualora venisse definitivamente accertato il ricorso a menzogne e raggiri da parte di Bush e Blair per conseguire il sostegno dei rispettivi parlamenti.

E' il caso di ribadire altresì che, in occasione della guerra contro l'Irak si è riconfermata l'antica verità secondo la quale il crimine di aggressione è l'occasione per la commissione di nuovi crimini. In particolare violazione di norme di diritto umanitario contenute nelle convenzioni dell'Aja e di Ginevra, le quali, a detta della Corte internazionale di giustizia nel recente parere sulla Legalità delle armi nucleari dell'8 luglio 1996, "are to be observed by all States whether or not they have ratified the conventions that contain them, because they constitute intransgressible principles of international customary law".²³

Non è qui certo possibile entrare nel merito di tali crimini. Basterà far rapidamente riferimento all'uso di armi ad effetti indiscriminati come le bombe a frammentazione e l'uranio impoverito,²⁴ all'uccisione di civili inermi, a quella dei giornalisti,²⁵ al ricorso alla tortura da parte delle truppe di occupazione. Occorre inoltre chiedersi se talune misure disposte dall'autorità occupante per quanto riguarda l'uso delle ricchezze del Paese non costituiscano a loro volta violazione dell'art. 47 della Convenzione dell'Aja sulla guerra terrestre del 1907, entrata in vigore il 26 gennaio 1910, a norma del quale è vietato il saccheggio.²⁶

Un capitolo a parte è costituito poi dall'uso anch'esso indiscriminato, per i dodici anni che hanno proceduto lo scatenamento della guerra guerreggiata, delle sanzioni economiche,²⁷ le quali, secondo una nota dichiarazione della signora Albright, all'epoca

restore international peace and security in the area". La stessa esigenza, con riferimenti chiaramente pretestuosi agli attentati dell'11 settembre 2001, è stata peraltro ribadita da numerosi interventi di Bush e di altri esponenti di punta della sua amministrazione. Può quindi costituire una semplificazione, forse anche indebita, ricondurre *tout-court* la guerra contro l'Iraq alla dottrina Bush della cosiddetta autodifesa preventiva, ma è indubbio che in sostanza essa ne costituisca un'applicazione.

23 *ICJ Reports 1996*, para. 79.

24 Sarebbero da due a tremila le tonnellate della micidiale sostanza usate in Iraq. L'uso della stessa sarebbe confermato, tra l'altro, dall'ordine impartito agli artiglieri statunitensi di mantenere una distanza di cinquanta metri dai carri iracheni colpiti. Sull'uranio impoverito esiste una consistente letteratura scientifica. Ci limiteremo a segnalare in questa sede *Methal of Dishonor. How the Pentagon radiates soldiers and civilians with DU weapons*, International Action Center, New York, 1993; Carlo Pona, "Rischi legati all'uso bellico dell'uranio impoverito", in *Contro le nuove guerre*, Odradek, 2000, pp. 105-121; Cristiana Giannardi, Daniele Dominici, "Esposizione della popolazione da uso militare da uranio impoverito", *ibidem*, pp. 122-129; Emiliano G. Peces, "Uranio empobrecido: preguntas y respuestas", in www.mundoarabe.org/uranio.htm.

25 Si veda al riguardo in particolare il rapporto redatto da *Reporters sans frontières* sul cannoneggiamento dell'Hotel *Palestine* di Baghdad da parte di un carro armato statunitense, nel quale vennero uccisi i due cameramen Taras Protsyuk e José Couso ("Two murders and a lie", disponibile su www.rsff.fr), il quale conclude che "at the top level the US government must bear some of the responsibility. Not just because it is the government and has supreme authority over its army on the field, but also and especially because its top leaders have regularly made statements about the status of war reporters in Iraq that have undermined all media security consideration and set the scene for the tragedy that occurred". Una denuncia alla magistratura spagnola è stata presentata dai familiari di José Couso contro gli autori materiali dell'omicidio e cioè il sergente Gibson, il capitano Philip Wolford e il colonnello Phillip De Camp, comandante del 64mo reggimento blindato della Terza Divisione di fanteria.

26 Cfr. *The Nation* del 6 novembre 2003.

27 Cfr. al riguardo i rapporti della FAO pubblicati in *The Children are Dying*, International Action Center, New York, 1998, e *Challenge to Genocide: Let Iraq Live*, International Action Center, New York,

Segretario di Stato statunitense, erano state inflitte nella consapevolezza dei loro effetti letali per i settori più deboli della popolazione, ma ritenendo che non vi fosse alternativa per imporre all'Iraq il rispetto dei suoi obblighi.

Last but not least, va ricordato che anche Saddam Hussein si è reso colpevole degli accennati crimini di diritto internazionale. La necessità di punire tali crimini non poteva peraltro certo giustificare lo scatenamento della guerra contro l'Irak,²⁸ né quello delle sanzioni che hanno provocato milioni di vittime nella popolazione civile irachena.

Proprio per la presenza, sul banco degli accusati, di tutti i protagonisti della guerra irachena, oltre che per il grande rilievo dei crimini commessi dal punto di vista della loro quantità e qualità e per il loro indissolubile intreccio con alcune questioni di ordine politico e strategico che sono nel cuore stesso dell'attuale processo di globalizzazione, si impone quindi una presa di posizione al livello internazionale cui non può non accompagnarsi una precisa identificazione delle responsabilità e, per quanto possibile, delle sanzioni applicabili ai colpevoli.

4. Iniziative giudiziarie e ruolo dei tribunali di opinione

Se del tutto inadeguata appare ancora l'azione della comunità internazionale organizzata che, data l'accennata crisi in cui versano le Nazioni Unite, appare ancora del tutto incapace di assumere iniziative che rispondano all'esigenza appena accennata, si sono viceversa registrate importanti e significative reazioni da parte dell'opinione pubblica internazionale.

Varie sono le iniziative che, in quanto parte della società civile che si è mobilitata contro la guerra, avvocati e giuristi hanno sviluppato nell'ultimo anno, a partire cioè da quando si delineava con sempre maggiore nettezza il piano statunitense e britannico di aggressione all'Iraq.

Tali iniziative possono essere distinte in varie categorie: gli appelli contro la guerra, firmati da giuristi,²⁹ gli esposti alla magistratura interna ed internazionale e in particolare alla Corte penale internazionale di recente istituzione, e infine la creazione di tribunali di opinione. E' il caso di cogliere il filo rosso unitario esistente tra queste iniziative pur tra loro apparentemente tanto differenti.

Fra i ricorsi presentati alla magistratura va ricordato in particolare quello formulato contro il capo di stato maggiore statunitense Tommy Franks e presentato alla magistratura belga a nome di diciassette cittadini iracheni e due giordani e in base alla legge sulla giurisdizione universale.³⁰ Tale ricorso ha provocato la veemente reazione del governo statunitense e in particolare del Segretario alla Difesa Rumsfeld che ha subito minacciato di trasferire la NATO da Bruxelles ad altra sede. Il governo belga ha quindi deciso,

1998. Vedi inoltre Fabio Marcelli, "L'embargo ONU contro l'Iraq e i diritti umani", in *Diritti dell'uomo, cronache e battaglie*, VII, 2, maggio-agosto 1996, pp. 29-35.

28 *Contra* Leanza, in questa Rivista, XIV, 1, 2003, p. 46, secondo il quale sarebbe opportuno accogliere "un'interpretazione più flessibile" dell'art. 2, comma 4, della Carta delle Nazioni Unite. Vero è che non di interpretazione, per quanto flessibile, potrebbe trattarsi, ma di vera e propria riscrittura del testo della fondamentale disposizione in questione. Tanto è vero che un altro esponente dei giuristi di diritto internazionale più favorevoli alla dottrina Bush, Kirgis, ha proposto di ritenere invece sospesa l'applicazione della Carta dell'ONU per presunto intervenuto mutamento fondamentale delle circostanze, citato da Marchisio, *ibidem*, p. 49.

29 Oltre a quello già accennato promosso dall'Università di Bruxelles vogliamo qui ricordare quello firmato da 1.200 giuristi giapponesi, secondo i quali "[i]f the US government uses force against Iraq at its own discretion, it will surely be censured for mounting an invasion, which is a crime under international law".

30 Il ricorso in questione ha ad oggetto il compimento di crimini di guerra ed è diviso nei capitoli seguenti: vittime civili, uccisione di giornalisti, bombe a frammentazione, attacchi alle strutture sanitarie, saccheggio dei beni civili e culturali.

seguendo il parere della procura generale, di trasmettere il ricorso ai giudici statunitensi ritenuti competenti.³¹ Un ricorso è stato presentato anche in Argentina, da varie associazioni di avvocati: nel disporre l'archiviazione il giudice Canicoba Corral ha però disposto di rimettere copia della causa al Ministero degli Esteri affinché valuti la possibilità di investire il procuratore della Corte penale internazionale. Un gruppo di avvocati britannici si è invece premurato di denunciare davanti a tale Corte il premier Tony Blair.

Per quanto riguarda i tribunali di opinione vanno ricordati in particolare quello che si terrà a Istanbul nel marzo 2005, che rappresenterà il punto di arrivo di una serie di iniziative tenute in tutto il mondo nel corso di quest'anno, e quello organizzato dall'Associazione internazionale dei giuristi democratici che si svolgerà a Norimberga nella primavera del 2004.

Il primo si propone "to establish the facts about what happened in Iraq and to inform the public about the crimes against peace, war crimes and crimes during the occupation, about the real goals behind this war and the dangers of this war-logic for world peace. It is especially important to break the web of lies promulgated by the war-coalition and its embedded press".

Il suo documento istitutivo, adottato ad Istanbul nell'ottobre 2003, continua in questi termini:

"for the peace movement and the global anti-war protest, the tribunal presents an opportunity to continue mobilisation. The tribunal should not remain an academic endeavour but should be backed by a strong international network. Anti-war and peace movements, which carried out the big mass movements against the attack on Iraq have in principle adopted the idea of indicting the aggressors and turning this into a campaign.

We consider the tribunal as a continuing process. The investigation of what happened in Iraq is of prime importance to restore truth and preserve collective memory against the constant rewriting of history. We have to challenge the silence of the international institutions and impress on them to fulfill their obligations to international law. In judging the recent past our aim is to prevent illegal wars in the future. In this process the tribunal can formulate recommendations on international law and expand notions of justice and ethical political awareness. It can contribute to break the tradition of victors; tribunals and give a voice to the victims of the war. In doing so we support the demand of large parts of world public opinion and the Iraqi people to end the occupation and restore Iraqi sovereignty.

The International Tribunal initiative wants to inscribe itself in a broader movement to stop the establishment of the new imperial world order as a permanent state of exception with constant wars as one of its main tools. The Tribunal can bring a moral, political and partly juridical judgment that contributes to build a world of peace and justice".

Quanto al Tribunale organizzato dall'Associazione internazionale dei giuristi democratici, che dovrebbe svolgersi a Norimberga nella primavera del 2004, conviene riferire l'art. 1 dello Statuto che ha il seguente tenore: "The International Peoples Tribunal on Iraq is hereby established. It shall have power to exercise jurisdiction over individual and states, pursuant to the provisions of this Charter. It shall conduct public hearings on such dates and locations, and addressing specific issues, as determined by the International Organizing Committee". Lo Statuto prosegue individuando i vari casi di sua

31 Tale trasferimento è stato disposto sulla base dell'art. 7, § 1, alinea 3, 4 della legge sulla giurisdizione universale del 16 giugno 1993, come modificata da quella del 23 aprile 2003, secondo il quale il procuratore federale può rifiutarsi di richiedere al giudice l'istruzione della causa nel caso in cui "des circonstances concrètes de l'affaire il ressort que, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et dans le respect des obligations internationales de la Belgique, cette affaire devrait être portée soit devant les juridiction internationales, soit devant la juridiction du lieu où les faits ont été commis, soit devant la juridiction de l'État dont l'auteur est ressortissant ou celle du lieu où il peut être trouvé, et pour autant que cette juridiction est compétente, indépendante, impartiale et équitable". E' stata infatti respinta dal procuratore la tesi della difesa secondo la quale la giurisdizione statunitense non presentava tali requisiti.

competenza che coincidono con la riferita tripartizione di Norimberga. Vengono inoltre distinti i casi in cui può sorgere responsabilità penale individuale da quelli di responsabilità statale.

Bisogna certo essere consapevoli dei limiti inevitabili di un approccio giudiziario alle questioni internazionali. Come afferma giustamente Sir Robert Jennings, “nor indeed is it sufficient to establish international criminal courts to punish the wretches who, though no doubts sometimes deserving of some penalty, nevertheless are essentially the victims and scapegoats of the glaring inadequacy of international law and international legal institutions to deal with such major international questions at an earlier and proper stage”.³²

La repressione giudiziaria dei crimini internazionali, insomma, deve essere parte di una più ampia e complessa strategia volta ad assicurare la pace. Beninteso, dato il loro carattere informale e non vincolante le iniziative accennate non sembrano certo correre rischi del genere. Nemmeno va sottovalutata, tuttavia, la portata esemplare di determinati giudizi che, sia pure su di un piano soltanto o prevalentemente simbolico condannino le politiche e le azioni che si pongono in insanabile contrasto con il diritto internazionale.

D'altronde, nel caso in esame, l'inadeguatezza di una politica esclusivamente repressiva appare tanto più manifesta perché ben difficilmente una Corte internazionale potrebbe, allo stato attuale dei rapporti di forza, decidere l'incriminazione dei *leaders* politici degli Stati più potenti esistenti sulla faccia della terra, per effetto dello iato già accennato tra giustizia e diritto, da una parte, e forza militare dall'altra.

L'istituzione di un tribunale di opinione sulla guerra contro l'Iraq, tuttavia, tende precisamente a colmare questo vuoto. Il suo scopo è infatti quello di conferire una più netta e precisa dimensione giuridica al grande movimento di massa contro la guerra che, un mese prima dell'aggressione, ha portato nelle piazze di tutto il mondo milioni e milioni di manifestanti per la pace.

In qualche modo tali tribunali dispongono anche di un potere di sanzione, non istituzionalizzata ma tuttavia potenzialmente forte ed incisiva, non solo dal punto di vista morale, ma anche sul terreno politico e quello sociale,³³ con intensità ovviamente pari alla capacità egemonica e al radicamento internazionale del movimento di massa nel quale si inseriscono.

Essi si inseriscono nella tradizione oramai pluridecennale dei tribunali di opinione, i quali, secondo Paech e Stuby, derivano dalla “Enttäuschung der Öffentlichkeit über die Folgenlosigkeit des Nürnberger Beispiels und die Weigerung, die Strafflosigkeit von Regierungsverbrechen zu akzeptieren”.³⁴ Ben può dirsi, in effetti, che l'esempio di Norimberga viva ancora nel movimento che non si rassegna all'impunità degli aggressori di oggi. Paradossale può apparire che siano oggi sul banco degli accusati i dirigenti di uno Stato che fu a suo tempo, se non certo l'unico, probabilmente fra i più importanti fautori della punizione dei crimini, ma ciò fa parte evidentemente del naturale mutamento delle situazioni storiche e più che mai opportuno risulta, peraltro, dividere il giudizio sullo Stato da quello sui governanti del momento.

Non mancano, neanche da questo punto di vista, esempi storici di grande importanza, come il Tribunale organizzato da Lord Bertrand Russell proprio sui crimini compiuti in Vietnam dagli Stati Uniti, il quale si riunì, sotto la presidenza di Jean-Paul Sartre, a Stoccolma dal 2 al 10 maggio 1967 ed a Roskilde, in Danimarca, dal 28 novembre al 1. dicembre dello stesso anno. Anche in quel caso si registrava, nell'atto di accusa l'abbinamento, per molti versi inevitabile, fra violazione del divieto di aggressione e

³² *Sovereignty*, cit., p. 40.

³³ Per una distinzione fra i vari tipi di sanzione vedi Norberto Bobbio, *Teoria generale del diritto*, Giappichelli, 1993, p. 123 ss.

³⁴ *Völkerrecht und Machtpolitik in den internationalen Beziehungen*, VSA-Verlag Hamburg, 2001, p. 418.

crimini di guerra.

Negli anni Settanta veniva poi istituito, grazie soprattutto all'iniziativa di Lelio Basso, che già prima era stato uno dei protagonisti del Tribunale Russell, il Tribunale permanente dei popoli che si occupava del caso Nicaragua, due anni prima della storica sentenza della Corte internazionale di giustizia, di quello dell'Afghanistan, e ancora di Sahara Occidentale, Eritrea, Timor Est, Puerto Rico, del genocidio degli Armeni, del debito estero dei paesi in via di sviluppo, della catastrofe di Bhopal e della distruzione dell'Amazzonia.³⁵

L'esperienza compiuta da questi tribunali è stata senz'altro di fondamentale importanza per sviluppare la consapevolezza dell'opinione pubblica più avvertita riguardo alle violazioni del diritto internazionale e per far vivere quindi quest'ultimo nella coscienza di settori sempre più ampi della società mondiale.

In questo senso il diritto internazionale si configura come elemento programmatico e di identità per un grande movimento i cui scopi coincidono con quelli stabiliti dalla Carta delle Nazioni Unite, in particolare quello, accennato nel Preambolo e sviluppato dal preciso dettato dell'art. 2, comma 4, di risparmiare alle generazioni future il flagello della guerra.

Quanto a Saddam Hussein, si pone il problema dell'individuazione della sede giudiziaria più idonea al suo processo. La soluzione che si sta delineando è quella di un processo svolto in Iraq.³⁶ Gravi perplessità derivano però sia dalla natura internazionale dei crimini di cui il presidente iracheno è accusato, sia dall'attuale situazione di occupazione militare del paese che pregiudica come è evidente la possibilità di un processo equo e imparziale. Vi è inoltre interesse a che il giudizio sia pubblico, anche per far luce sulle complicità internazionali di cui il suo regime ha goduto nel corso dei decenni e particolarmente nel momento dello scatenamento della guerra contro l'Iran.³⁷ Andrebbe d'altra parte evitato il ricorso alla pena di morte, oltre che per la disumanità di tale sanzione, anche per il consistente pericolo di innescare nuove contrapposizioni in un Paese già fortemente lacerato dalla guerra.³⁸

35 Vedi Gianni Tognoni (a cura di), *Tribunale permanente dei popoli, le sentenze: 1979-1991*, Nova cultura editrice e Bertani editore, 1992.

36 Sarebbe istituito all'uopo un *Iraqi Special Tribunal for Crimes Against Humanity*, di cui è già in circolazione lo Statuto. Quest'ultimo sarebbe un "independent entity and not associated with any Iraqi government departments" (art. 1, lett. a, dello Statuto), ma i suoi giudici sarebbero nominati dal Governing Council, dopo consultazione con il Judicial Council (art. 5, lett. c, dello Statuto). La giurisdizione del tribunale in questione è limitata a cittadini o residenti iracheni per crimini di genocidio, contro l'umanità e di guerra, nonché di una serie di violazioni della legge irachena (tentativo di manipolazione della magistratura, sperpero di risorse e fondi nazionali, perseguimento di politiche aggressive nei confronti di altri Stati arabi), nel periodo dal 17 luglio 1968 al 1° maggio 2003 (art. 10 dello Statuto). Le sanzioni applicabili sono quelle previste dal diritto penale iracheno (art. 27 dello Statuto), tra le quali anche la pena di morte.

37 Particolarmente interessanti e rilevanti quelle con l'amministrazione USA e in particolare con alcuni personaggi, come ad esempio Rumsfeld, che sono stati tra i principali propugnatori della guerra contro l'Iraq.

38 Fa leva soprattutto su questo aspetto un appello pubblicato su *La Stampa* del 20 gennaio 2004 secondo il quale "Dal punto di vista del diritto internazionale Saddam Hussein è tuttora il presidente dell'Irak. La sua cattura da parte delle truppe americane è successiva e conseguente ad una guerra frutto di una decisione unilaterale e illegale degli Stati Uniti e dell'Inghilterra, rottura drammatica nella storia delle relazioni internazionali dalla nascita dell'ONU ad oggi.

La prospettiva che si apre ora per la sorte del capo di stato irakeno rischia di aggiungere illegalità a illegalità: mentre nessuna garanzia esiste per la sua detenzione, e forse per la sua sopravvivenza – Saddam Hussein potrebbe diventare un imputato scomodo per gli stessi americani, suoi ex alleati nella guerra contro l'Iran durante la quale fu compiuto un orribile eccidio di curdi innocenti - si va facendo strada la possibilità, fra le altre soluzioni, di un processo affidato a una corte irakena: una decisione sciagurata, che trasformerebbe con ogni probabilità il giudizio in vendetta di parte, e potrebbe trascinare l'Irak in una sanguinosa guerra civile, seguita dalla probabile disgregazione del paese.

Per questi motivi i firmatari dell'appello in questione chiedono che, "a garanzia della sua detenzione corretta di prigioniero di guerra ai sensi della Convenzione di Ginevra, Saddam Hussein - assieme a tutti i rappresentanti del governo irakeno a cominciare da Tarek Aziz, la cui incolumità, secondo le accuse della famiglia, è in pericolo - sia consegnato immediatamente alle Nazioni Unite e che siano queste, in Assemblea

La ricostruzione dell'Iraq richiede certamente che giustizia sia fatta, ma con imparzialità. Milioni di vittime innocenti, della guerra, della repressione saddamista e dell'insensato embargo che per oltre dieci anni ha colpito la popolazione irakena, attendono la giusta riparazione. L'avvenire pacifico del pianeta, d'altronde, potrà essere garantito solo se la comunità internazionale, superando esitazioni ed opportunismi, affermerà con chiarezza l'illegalità delle politiche aggressive e la criminalità delle condotte che ne derivano.

Fabio Marcelli

Roma, 20 gennaio 2004