

DIRITTO INTERNAZIONALE UMANITARIO

UN'AMPIA INTRODUZIONE

Nils Melzer
Coordinamento di
Etienne Kuster



Croce Rossa Italiana



CICR



CICR

Comitato Internazionale della Croce Rossa

19, Avenue de la Paix

1202 Ginevra, Svizzera

T +41 22 734 60 01 F +41 22 733 20 57

E-mail: shop@icrc.org www.icrc.org

© CICR, marzo 2023

DIRITTO
INTERNAZIONALE
UMANITARIO

UN'AMPIA INTRODUZIONE

RINGRAZIAMENTI DEL CICR

Il CICR esprime i suoi sinceri ringraziamenti al Prof. Nils Melzer, autore di questo manuale e titolare della cattedra di diritti umani presso l'Accademia di diritto internazionale umanitario e dei diritti umani di Ginevra.

Il nostro apprezzamento va anche a Etienne Kuster, consigliere per le relazioni con gli ambienti accademici al CICR, che ha coordinato con il sostegno del personale del CICR, la preparazione, la pubblicazione e la traduzione del manuale, presso la sede centrale di Ginevra e sul campo.

Siamo grati alle seguenti persone per le loro osservazioni e commenti: Jean-François Quéguiner, Laurent Colassis, Tristan Ferraro, Laurent Gisel, Kathleen Lawand, Louis Maresca, Alexander Breitegger, Ramin Mahnad, Helen Obregón Gieseken, Cristina Pellandini, Antoine Bouvier, Jean-Marie Henckaerts, Lindsey Cameron, Gaétane Cornet, Laurence Brunet-Baldwin, Gabriel Valladares, Alexandra Cahen, Matthieu Niederhauer, Anna Chiapello, Margherita D'Ascanio, Marica Tamanini, Joëlle Germanier, Anne Quintin, Mariya Nikolova, Ellen Policinski, Giulia Marcucci e tutti coloro che fanno parte del Law and Policy Forum.

Un ringraziamento va anche a Helen Durham, direttrice di *Law & Policy* del CICR, Vincent Bernard, responsabile del *Law and Policy Forum*, Nicole Martins-Maag, vice-capo del Forum, Alexandra Boivin, capo della delegazione del CICR a Washington, e Juliane Garcia-Ravel, responsabile della ricerca.

RINGRAZIAMENTI DELLA CROCE ROSSA ITALIANA

L'opportunità di elaborare una traduzione italiana del manuale di Nils Melzer "International Humanitarian Law: A Comprehensive Introduction" nasce dalla volontà della Croce Rossa Italiana di offrire un agevole strumento di prima lettura rispetto ai temi del diritto internazionale umanitario a vantaggio non solo degli Istruttori di diritto internazionale umanitario e dei propri Volontari, ma, più in generale, delle Istituzioni e delle persone, quali Forze Armate, Forze di Polizia, studenti, ricercatori, organizzazioni non governative e altri cittadini verso cui, costantemente, la nostra Associazione si rivolge al fine di favorire una fondamentale conoscenza delle norme giuridiche rilevanti nei conflitti armati e dei principi umanitari che devono accompagnarsi a esse.

Tanto più in questi momenti di tensione per l'applicazione di queste regole in diversi contesti, si avverte forte l'esigenza di riaffermarne il carattere di valori ineludibili nei

conflitti armati, di corretto compromesso fra esigenze militari e valori umanitari, al fine di rafforzare in primo luogo la tutela delle vittime delle ostilità. Auspichiamo quindi che questa lettura possa essere un utile accompagnamento allo studio e alla riflessione su questi principi a beneficio di un vasto pubblico verso cui Croce Rossa Italiana non farà mai mancare il suo sostegno per una riflessione critica e un'ampia disseminazione in linea con il suo mandato Istituzionale.

La realizzazione di quest'opera non sarebbe stata possibile senza il contributo di numerose persone a cui va la nostra sincera gratitudine, specie per avere sviluppato queste attività in un'ottica di servizio e collaborazione *pro bono* verso la Croce Rossa Italiana.

In primo luogo, ci preme ringraziare gli Istruttori di diritto internazionale umanitario e i Volontari di Croce Rossa Italiana che, su indicazione della Presidente della Commissione nazionale per il Diritto internazionale della Croce Rossa Italiana, Milena-Maria Cisilino, hanno effettuato la traduzione del testo, sotto il coordinamento di Maria Rosaria Lanzilotto, ovvero: Martina Conte; Colum Donnelly; Francesco Elia; Michele Romeo Jasinski; Sara Korbi; Carlos Lorenzo Musso; Sandra Vitolo. Questo lavoro è stato poi completato da una lettura ad opera di membri del Comitato scientifico della Croce Rossa Italiana, Sezione Diritto internazionale umanitario, nell'ambito del coordinamento svolto dal suo Presidente, Giulio Bartolini, ovvero i docenti universitari: Adriana Di Stefano, Federica Favuzza, Alice Riccardi, Andrea Spagnolo, Luisa Vierucci, Flavia Zorzi Giustiniani. A questi si è accompagnato l'utile ausilio dell'Ufficio Diplomazia Umanitaria, diretto da Elena Santemma, per le successive attività di editing.

Un ringraziamento finale va al Comitato internazionale della Croce Rossa, in specie a Etienne Kuster, per avere accolto la sollecitazione del Prof. Giulio Bartolini per la realizzazione di questo progetto e aver autorizzato la traduzione italiana di questo manuale, oltre, ovviamente, ai vertici di Croce Rossa Italiana, in specie il Presidente f.f. Rosario Valastro, per aver costantemente sostenuto questa e le altre iniziative prese dalla Commissione nazionale e dal Comitato scientifico.

Vi auguriamo quindi una buona lettura, con la speranza che questa pubblicazione possa contribuire a una migliore diffusione del diritto internazionale umanitario e dei suoi valori.

Giulio Bartolini

*Presidente del Comitato scientifico, Sezione Diritto internazionale umanitario,
Croce Rossa Italiana*

Milena-Maria Cisilino

*Presidente della Commissione nazionale per il diritto internazionale umanitario,
Croce Rossa Italiana*

INDICE DEI CONTENUTI

Acronimi e titoli abbreviati	10
Prefazione	13
Introduzione	16
CAPITOLO 1	
INTRODUZIONE AL DIU	19
I. Definizione e principi fondamentali del DIU	21
II. Fonti del DIU	25
III. Il DIU nell'ordinamento giuridico internazionale	32
IV. Una breve storia del DIU e alcune sfide contemporanee	41
CAPITOLO 2	
AMBITO DI APPLICAZIONE DEL DIU	57
I. Rilevanza e definizione del termine "conflitto armato"	59
II. Distinzione tra conflitti armati internazionali e non internazionali	61
III. Conflitti armati internazionali	63
IV. Occupazione bellica	69
V. Conflitti armati non internazionali	76
VI. Conflitti armati soggetti a intervento straniero	85
CAPITOLO 3	
LA CONDOTTA DELLE OSTILITÀ	89
I. Protezione della popolazione civile	92
II. Protezione dei beni di carattere civile e di determinate zone e istituzioni	105
III. Proporzionalità, precauzione e presunzione	115
IV. Metodi di combattimento	120
V. Mezzi di combattimento	126
VI. Questioni specifiche che sorgono nei conflitti armati non internazionali	143

CAPITOLO 4	
I FERITI, I MALATI E LA MISSIONE MEDICA	149
I. I feriti, i malati e i naufraghi	152
II. Il personale sanitario e religioso	156
III. Unità e mezzi di trasporto sanitario	162
IV. Zone sanitarie, di sicurezza e neutralizzate	169
V. Gli emblemi distintivi	171
VI. Le persone disperse e decedute	176
VII. Questioni specifiche che sorgono nei conflitti armati non internazionali	183
CAPITOLO 5	
DETEZIONE E INTERNAMENTO	189
I. La rilevanza dello “ <i>status</i> ” nel contesto della detenzione	191
II. Internamento dei prigionieri di guerra	199
III. Internamento e detenzione dei civili	212
IV. Questioni specifiche che sorgono nei conflitti armati non internazionali	231
CAPITOLO 6	
CIVILI IN TERRITORIO CONTROLLATO DAL NEMICO	243
I. Protezione generale dei civili in potere del nemico	246
II. Stranieri nemici nel territorio di una parte belligerante	258
III. Abitanti dei territori occupati	262
IV. Assistenza umanitaria	276
V. Questioni specifiche che sorgono nei conflitti armati non internazionali	282

CAPITOLO 7

ATTUAZIONE E APPLICAZIONE DEL DIU 289

- I. Fattori che influenzano l'applicazione del DIU 292
- II. Doveri dei belligeranti “di rispettare e far rispettare” 294
- III. Assicurare il rispetto a livello internazionale 302
- IV. Responsabilità dello Stato e riparazioni 310
- V. Responsabilità penale individuale per le violazioni del DIU 314
- VI. Attuazione giudiziaria 323
- VII. Attuazione non giudiziaria 328
- VIII. Questioni specifiche che sorgono nei conflitti armati non internazionali 336

CAPITOLO 8

IL RUOLO SPECIALE DEL CICR 341

- I. Obiettivo e *status* del CICR 343
- II. Base giuridica per l'azione del CICR 346
- III. Il CICR come “custode del DIU” 353

RIFERIMENTI 365

- Strumenti di apprendimento e pubblicazioni del CICR 365
- Database del CICR 366
- Le newsletter del CICR 367

ACRONIMI E TITOLI ABBREVIATI

I Protocollo Aggiuntivo (I PA)	Protocollo Aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949, sulla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali (I Protocollo), 8 giugno 1977
II Protocollo Aggiuntivo (II PA)	Protocollo Aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949, sulla protezione delle vittime dei conflitti armati non internazionali (II Protocollo), 8 giugno 1977
III Protocollo Aggiuntivo (III PA)	Protocollo Aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949, sull'adozione di un emblema distintivo Aggiuntivo (III Protocollo), 8 dicembre 2005
Protocolli Aggiuntivi del 1977	I e II Protocollo Aggiuntivo
II Protocollo modificato alla Convenzione su certe armi convenzionali	II Protocollo alla Convenzione su certe armi convenzionali del 10 ottobre 1980 (II Protocollo modificato), come modificato il 3 maggio 1996
Convenzione sulla messa al bando delle mine antipersona	Convenzione sul divieto di impiego, stoccaggio, produzione e trasferimento di mine antipersona e sulla loro distruzione, 18 settembre 1997
Convenzione sulle armi biologiche	Convenzione sul divieto dello sviluppo, produzione e stoccaggio di armi batteriologiche (biologiche) o a base di tossine e sulla loro distruzione, 10 aprile 1972
Convenzione sulle armi chimiche	Convenzione sul divieto di sviluppo, produzione, stoccaggio e impiego di armi chimiche e sulla loro distruzione, 13 gennaio 1993
CIHL	Diritto internazionale umanitario consuetudinario come identificato nello studio del CICR
Articolo 1 comune	Articolo 1 comune alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949
Articolo 2 comune	Articolo 2 comune alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949
Articolo 3 comune	Articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949
Convenzione contro la tortura	Convenzione contro la tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti, 10 dicembre 1984

Convenzione su certe armi convenzionali	Convenzione sulla proibizione o la limitazione dell'uso di certe armi convenzionali che possono provocare sofferenze eccessive o avere effetti indiscriminati, 10 ottobre 1980
ECHR	Corte Europea per i diritti umani
Convenzione ENMOD	Convenzione sul divieto di utilizzare tecniche di modifica dell'ambiente naturale per scopi militari o per ogni altro fine ostile, 10 dicembre 1976
Convenzioni di Ginevra del 1949 (I, II, III e IV CG)	Convenzione (I) per il miglioramento delle condizioni dei feriti e malati delle Forze Armate in campagna, 12 agosto 1949 (Prima Convenzione di Ginevra) Convenzione (II) per il miglioramento delle condizioni dei feriti, malati e naufraghi delle Forze Armate sul mare, 12 agosto 1949 (Seconda Convenzione di Ginevra) Convenzione (III) relative al trattamento dei prigionieri di guerra, 12 agosto 1949 (Terza Convenzione di Ginevra) Convenzione (IV) relative alla protezione delle persone civili in tempo di guerra, 12 agosto 1949 (Quarta Convenzione di Ginevra)
Protocollo di Ginevra sui gas	Protocollo concernente la proibizione d'impiego in guerra di gas asfissianti, tossici o simili e di mezzi batteriologici, 17 giugno 1925
Convenzione (V) dell'Aia	Convenzione (V) relativa ai diritti e doveri delle potenze e delle persone neutrali in caso di guerra terrestre, 18 ottobre 1907
Convenzione (XIII) dell'Aia	Convenzione (XIII) relativa ai diritti e doveri delle potenze neutrali in caso di guerra marittima, 18 ottobre 1907
Convenzione dell'Aia sui beni culturali	Convenzione per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, 14 maggio 1954
Dichiarazione dell'Aia sui gas asfissianti del 1899	Dichiarazione (IV, 2) sui gas asfissianti, 29 luglio 1899
Dichiarazione dell'Aia sui proiettili che si espandono del 1899	Dichiarazione (IV, 3) sui proiettili che si espandono, 29 luglio 1899
Regolamenti dell'Aia	Convenzione (IV) relativa alle leggi e usi della Guerra terrestre e suoi allegati: Regolamenti relativi alle leggi e agli usi della guerra sulla terraferma, 18 ottobre 1907
IACHR	Commissione interamericana dei diritti umani

CPI	Corte Penale Internazionale
CIG	Corte Internazionale di Giustizia
Statuto CPI	Statuto della Corte internazionale di giustizia allegato alla Carta delle Nazioni Unite, 26 giugno 1945
CICR	Comitato Internazionale di Croce Rossa
ICTY	Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia
ICTR	Tribunale penale internazionale per il Ruanda
Federazione Internazionale	Federazione Internazionale delle Società Nazionali di Croce Rossa e Mezzaluna Rossa
DIU	Diritto Internazionale Umanitario
IRRC	<i>International Review of the Red Cross</i>
Movimento	Movimento Internazionale di Croce Rossa e Mezzaluna Rossa
Società Nazionali	Società Nazionali di Croce Rossa e Mezzaluna Rossa
NATO	Organizzazione del Trattato dell'Atlantico del Nord
I Protocollo alla Convenzione su certe armi convenzionali	I Protocollo alla Convenzione su certe armi convenzionali del 10 ottobre 1980, sulle schegge non individuabili (I Protocollo), 10 ottobre 1980
II Protocollo alla Convenzione su certe armi convenzionali	II Protocollo alla Convenzione su certe armi convenzionali del 10 ottobre 1980, sul divieto o limitazione dell'impiego di mine, trappole e altri dispositivi (II Protocollo), 10 ottobre 1980
III Protocollo alla Convenzione su certe armi convenzionali	III Protocollo alla Convenzione su certe armi convenzionali del 10 ottobre 1980, sul divieto o limitazione di armi incendiarie (III Protocollo), 10 ottobre 1980
Statuto di Roma	Statuto di Roma del 17 luglio 1998
Dichiarazione di San Pietroburgo	Dichiarazione sulla rinuncia all'uso in tempo di Guerra di proiettili esplodenti del peso inferiore ai 400 gr., 29 novembre / 11 dicembre 1868
Studio sul DIU consuetudinario	Studio del CICR sul diritto internazionale umanitario consuetudinario
ONU	Organizzazione delle Nazioni Unite
Carta ONU	Carta delle Nazioni Unite, 26 giugno 1945

PREFAZIONE

Nel mondo moderno, i rapidi sviluppi della scienza e della tecnologia, e i rapporti di forza polarizzati, possono mettere in discussione la capacità del diritto di adattarsi per regolare la condotta umana, soprattutto nelle circostanze più drammatiche della guerra. -Tuttavia, anche in questa era di cambiamento globale e di progresso scientifico, l'idea fondamentale dietro le regole e i principi del diritto internazionale umanitario (DIU) – ovvero che anche le guerre hanno dei limiti - non è un concetto che cerchiamo di mettere in discussione. Mentre guardiamo al passato per capire la loro importanza, dobbiamo anche considerare il futuro per assicurarci che le regole e i principi del DIU continuino a fornire la migliore protezione possibile alle persone vittime dei conflitti armati. Combinando 150 anni di azione umanitaria sul campo con il mandato universale di lavorare per l'attuazione e lo sviluppo del DIU, il Comitato Internazionale della Croce Rossa (CICR) rimane impegnato a perseguire questo obiettivo. Alla luce di questo impegno istituzionale, in che modo la pubblicazione di questo nuovo libro di testo, *Diritto Internazionale Umanitario: un'ampia introduzione*, offre una risposta alle sfide contemporanee della guerra? Qual è il valore aggiunto di questo libro di testo per i lettori e per il CICR?

Diritto Internazionale Umanitario: un'ampia introduzione mira a promuovere e rafforzare la conoscenza del DIU tra gli accademici, la magistratura, i soggetti coinvolti nel settore degli armamenti, il personale delle organizzazioni umanitarie non governative, delle organizzazioni internazionali e dei media. Questo libro di testo presenta le questioni contemporanee relative al DIU in modo accessibile ed esauriente, in linea con l'interpretazione del diritto del CICR. Grazie al suo particolare formato e stile, questo libro non è destinato esclusivamente ai giuristi; mira anche a soddisfare le esigenze delle persone che si avvicinano per la prima volta al DIU e che sono interessate alle problematiche relative ai conflitti. La nostra speranza è che una migliore comprensione del modo in cui il DIU si applica e regola i conflitti armati contemporanei possa aiutare a migliorare la protezione della vita e la dignità delle persone colpite dalla violenza.

Nel mondo di oggi, il DIU viene dibattuto e messo in discussione a molti livelli. A livello fattuale, le caratteristiche dei conflitti armati contemporanei rappresentano una sfida. Queste caratteristiche includono: un aumento dei conflitti asimmetrici, il coinvolgimento delle Forze Armate di uno

o più Stati terzi in conflitti locali che attraversano i confini nazionali, la proliferazione e la frammentazione delle parti armate. A volte è sembrato che questi fattori abbiano messo in discussione la fedele applicazione del DIU. Inoltre, all'indomani dell'11 settembre 2001, sia la moltiplicazione degli attacchi terroristici che hanno deliberatamente preso di mira i civili, sia le interpretazioni troppo permissive o restrittive del DIU per raggiungere obiettivi politici, hanno teso a minare l'oggetto e lo scopo del DIU.

Un'ulteriore sfida risiede nella crescente complessità dell'interazione tra il DIU e altri *corpus* normativi, come i diritti umani o il diritto internazionale penale, che, nonostante le somiglianze, si basano su fondamenti giuridici diversi. La mancanza di chiarezza che deriva dalla sovrapposizione di questi corpi normativi, combinata con le interpretazioni giurisprudenziali e dottrinali che ne derivano, è stata a volte usata come pretesto per abbassare il livello di protezione giuridica durante i conflitti armati. Nel contesto della lotta contro il terrorismo, per esempio, sono stati effettuati riferimenti al DIU al fine di abbassare la soglia dell'uso della forza, nonché alle deroghe in merito al diritto dei diritti umani per ridurre la protezione offerta ai detenuti. Un'ulteriore conseguenza di questi sviluppi è stata l'aumento della sofisticazione delle interpretazioni giuridiche che spostano il diritto troppo lontano dalla realtà sul terreno.

Parallelamente, nuove tecnologie sono entrate nel campo di battaglia moderno, dando origine a nuove domande che necessitano urgentemente di risposte pratiche. Se non c'è dubbio che il DIU si applica alle nuove armi e più in generale all'uso delle nuove tecnologie in guerra, i nuovi mezzi e metodi pongono nuove questioni giuridiche e pratiche. Il *cyberspace* ha potenzialmente aperto un teatro di guerra completamente diverso, che deve essere esplorato. Il crescente ricorso a sistemi d'arma controllati a distanza, come i droni, solleva questioni riguardanti, tra l'altro, la portata geografica del campo di battaglia, il quadro giuridico applicabile e la responsabilità. Le armi automatizzate, insieme alle preoccupazioni legali di cui sopra, sollevano ulteriori questioni etiche che meritano attenzione.

Tutte queste sfide e altre questioni contemporanee sono affrontate in questo libro di testo, nel tentativo di fare il punto e fornire risposte ai recenti sviluppi che riguardano sia i fatti che le interpretazioni giuridiche. A questo proposito, *Diritto Internazionale Umanitario: un'ampia introduzione* ha notevolmente beneficiato della combinazione, in Nils Melzer, dell'espe-

rienza sul campo e della competenza giuridica come ex delegato e consulente legale del CICR. Vorrei qui esprimere la mia profonda gratitudine verso di lui per aver associato la sua ricca esperienza alla conoscenza del diritto, al fine di dare a questo libro un sapore unico, e verso i miei colleghi del CICR per averci accompagnato con tanto entusiasmo durante il viaggio.

Il DIU, come branca del diritto, non può rimanere scollegato dalle realtà alle quali è destinato ad applicarsi, poiché mira “semplicemente” a limitare le conseguenze della guerra; la sua capacità di adattarsi alle nuove circostanze e sfide non dovrebbe poi mai essere sottovalutata.

Spero sinceramente che *Diritto Internazionale Umanitario: un'ampia introduzione* possa rendere il diritto e le prospettive giuridiche e operative del CICR più accessibili al lettore, oltre a fornire un utile punto di partenza per approfondire argomenti specifici e stimolare azioni concrete per migliorare la protezione delle vittime dei conflitti armati.

Helen Durham

Direttrice

International Law and Policy

Comitato Internazionale della Croce Rossa

INTRODUZIONE

Dagli albori della storia ad oggi, il flagello della guerra ha portato orrore, sofferenza e distruzioni indicibili a milioni di persone, sia combattenti che civili. Intere generazioni sono state mutilate e traumatizzate dalla violenza, dalla perdita, dalla privazione e dall'abuso. Famiglie sono state lacerate e disperse, i mezzi di sussistenza distrutti e le speranze di innumerevoli uomini, donne e bambini distrutte. Mentre la guerra può essere stata idealizzata in racconti eroici di liberazione, rivoluzione e conquista, nessuno che ha effettivamente sperimentato la realtà del conflitto armato può evitare di esserne profondamente scosso, tormentato e destabilizzato - per quanto la guerra sia esclusivamente umana, è anche intrinsecamente disumana. È stata la spaventosa agonia e la disperazione delle vittime della guerra a far nascere il diritto internazionale umanitario (DIU), un corpo di norme concepito sui campi di battaglia del passato e del presente per alleviare la sofferenza umana in situazioni di conflitto armato. Oggi, le Convenzioni di Ginevra del 1949 sono i trattati più ampiamente ratificati del pianeta, un fatto che parla non solo della rilevanza pratica del DIU, ma anche dell'autorità universale dei principi umanitari che promuove.

Questo libro offre un'introduzione completa del DIU. Fornisce al personale militare e umanitario, ai politici e agli accademici una comprensione di base, ma completa, della logica e delle caratteristiche specifiche del DIU e del suo posto e funzione nel panorama del diritto internazionale contemporaneo. Nel trattare le varie questioni, questo libro non si impegna in discussioni eccessivamente tecniche o in ricerche con molte note, né pretende di riflettere sistematicamente tutti i punti di vista accademici sulla questione. Piuttosto, ognuno dei suoi otto capitoli si sforza di coprire un argomento particolare dal punto di vista del CICR, pur rimanendo accessibile in termini di stile e profondità sostanziale. I singoli capitoli possono essere consultati separatamente, per argomento, o insieme agli altri. Possono essere utilizzati per acquisire conoscenze di base, per progettare corsi, strumenti di formazione e lezioni individuali o, semplicemente, per una rapida consultazione grazie alle sezioni "In breve" che riassumono il contenuto all'inizio di ogni capitolo.

Come regola generale, le note a piè di pagina sono limitate a fonti giuridiche dirette e a documenti di riferimento chiave selezionati del CICR. In termini di fonti giuridiche, si fa riferimento sistematico non solo al diritto

dei trattati o pattizio, ma anche allo studio del CICR sul DIU consuetudinario. Dove appropriato, le sezioni “Per approfondire” alla fine di un passaggio o capitolo guidano il lettore verso una letteratura più specializzata o dettagliata, verso strumenti di *e-learning* correlati e, in particolare, verso rilevanti documenti e casi discussi nel lavoro di riferimento del CICR *How Does Law Protect in War?* Inoltre, i “*Textbox*” tematici che si concentrano su specifiche iniziative giuridiche e politiche, collegano la discussione sostanziale di un particolare argomento agli ultimi sviluppi pratici in quell’area del diritto. Grazie a questo approccio, il libro copre gli argomenti del DIU in modo esauriente, ma rimane relativamente breve, semplice e diretto.

Nella sostanza, il libro dà solo uno sguardo sommario allo sviluppo storico del DIU e si concentra invece sul delineare lo stato attuale del diritto e le sfide giuridiche e pratiche derivanti dalle situazioni contemporanee di conflitto armato. Dopo due capitoli introduttivi che presentano le caratteristiche di base del DIU, la sua interrelazione con altri quadri giuridici (Capitolo 1) e il suo campo di applicazione temporale, personale e geografico (Capitolo 2), quattro capitoli sostanziali discutono il DIU che disciplina la condotta delle ostilità (Capitolo 3) e la protezione delle principali categorie di persone colpite dai conflitti armati, vale a dire i feriti e i malati e la missione medica (Capitolo 4), le persone private della loro libertà (capitolo 5) e i civili in territorio controllato dal nemico (Capitolo 6). Il libro si conclude con un capitolo sull’attuazione e l’applicazione del DIU (Capitolo 7) e, un altro, sul ruolo speciale del CICR in questo ambito (Capitolo 8).

Un elemento complesso per qualsiasi introduzione al DIU è quello di presentare e confrontare correttamente i diversi regimi giuridici che regolano i conflitti armati internazionali e non internazionali. Mentre ci sono differenze giuridiche e fattuali fondamentali che devono essere prese in considerazione, c’è anche una crescente convergenza sostanziale tra questi due corpi normativi che non può essere ignorata. Per gli scopi di questo libro, si è considerato più opportuno iniziare ogni capitolo con una discussione approfondita del DIU che disciplina i conflitti armati internazionali, per poi concludere con una sezione complementare che evidenzia le specifiche questioni giuridiche e umanitarie che caratterizzano i conflitti armati non internazionali. Numerose note a piè di pagina inerenti al DIU consuetudinario, in entrambe le parti, illustrano come la maggior parte delle re-

gole sostanziali si dimostrino identiche in entrambi i tipi di conflitto. Lette insieme, le varie sezioni e capitoli offrono una visione ampia, ma consolidata, del DIU come applicabile alle realtà dei moderni conflitti armati.

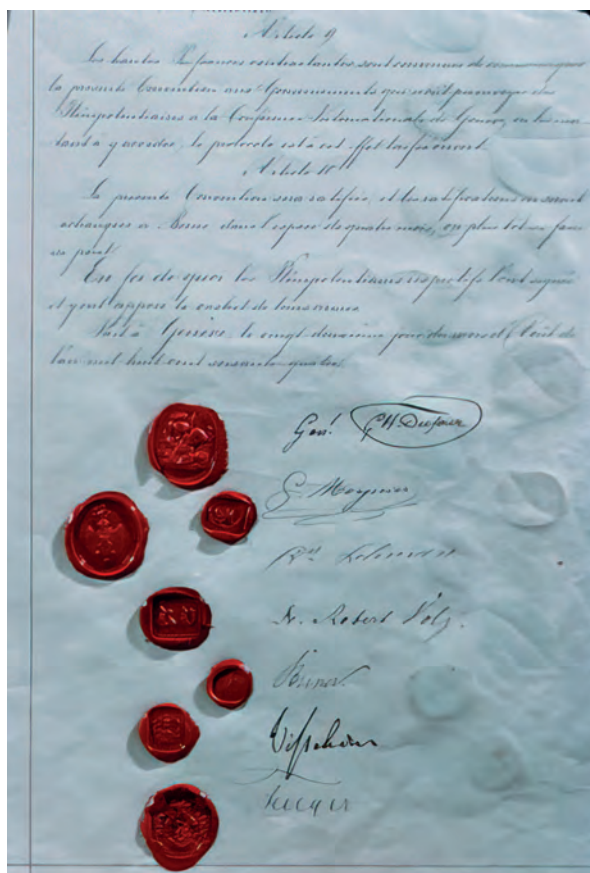
In definitiva, questo libro mira a diventare un utile compagno quotidiano per il personale militare e umanitario, per i responsabili politici, gli accademici e gli studenti di tutto il mondo. La nostra speranza è che, raggiungendo questo ambizioso obiettivo, aiuti a migliorare la comprensione e l'applicazione del DIU e contribuisca, quindi, a proteggere la dignità di coloro che sono più esposti ai pericoli del conflitto - a beneficio dell'umanità intera.

Nils Melzer

*Titolare della cattedra di diritti umani
Accademia di diritto internazionale umanitario
e diritti umani di Ginevra*

Capitolo 1

Introduzione al DIU



CICR

Struttura

- I. Definizione e principi fondamentali del DIU
- II. Fonti del DIU
- III. Il DIU nell'ordinamento giuridico internazionale
- IV. Una breve storia e alcune sfide contemporanee per il DIU

In breve

- Lo scopo del DIU è di proteggere le vittime dei conflitti armati e di regolare le ostilità sulla base di un equilibrio tra necessità militare e umanità.
- Il DIU deve essere distinto da quadri giuridici che possono essere applicati in parallelo, ma che hanno oggetto e scopo differenti, come la Carta delle Nazioni Unite, il diritto di neutralità, i diritti umani e il diritto internazionale penale.
- I belligeranti devono rispettare i loro obblighi umanitari in ogni circostanza, indipendentemente dalla condotta del nemico e dalla natura od origine del conflitto.
- Sebbene il DIU sia oggi uno dei rami del diritto internazionale più densamente codificati e ratificati, le sue regole possono anche derivare da consuetudini e dai principi generali del diritto.
- I recenti sviluppi politici, sociali, economici e tecnologici pongono nuove sfide ai risultati cruciali del DIU come alla sua fedele applicazione.

I. DEFINIZIONE E PRINCIPI FONDAMENTALI DEL DIU

1. Definizione del DIU

Il DIU è un insieme di regole che cercano di limitare le conseguenze umanitarie dei conflitti armati. Talora viene anche indicato come diritto dei conflitti armati o diritto della guerra (*jus in bello*). Lo scopo principale del DIU è quello di limitare i mezzi e i metodi di combattimento che le parti in conflitto possono impiegare e di assicurare la protezione e il trattamento umano delle persone che non prendono, o non prendono più, parte diretta alle ostilità. In breve, il DIU comprende quelle regole di diritto internazionale che stabiliscono standard minimi di umanità che devono essere rispettati in ogni situazione di conflitto armato.

- In merito alla distinzione tra i concetti di “guerra” e “conflitto armato”, si rimanda al Capitolo 2.III.3.

2. Uguaglianza dei belligeranti e non reciprocità

Il DIU è specificamente concepito per essere applicato in situazioni di conflitto armato. I belligeranti non possono dunque giustificare il mancato rispetto del DIU invocando la durezza del conflitto armato; essi devono rispettare i loro obblighi umanitari *in tutte le circostanze*¹. Questo significa anche che il DIU è ugualmente vincolante per tutte le parti di un conflitto armato, indipendentemente dalle loro motivazioni o dalla natura od origine del conflitto². Uno Stato che esercita il suo diritto all'autodifesa o che cerca giustamente di ristabilire la legge e l'ordine nel suo territorio deve essere altrettanto attento a rispettare il DIU quanto uno Stato aggressore o un gruppo armato non statale che hanno fatto ricorso alla forza in violazione, rispettivamente, del diritto internazionale o nazionale (*uguaglianza dei belligeranti*). Inoltre, i belligeranti devono rispettare il DIU anche se è violato dal loro avversario (*non reciprocità degli obblighi umanitari*)³. Le rappresaglie belliche sono permesse solo in condizioni estremamente rigorose e non possono mai essere dirette contro persone o oggetti protetti.

- In merito alle rappresaglie belliche, si rimanda al Capitolo 7.VII.5.

1 Art. 1 comune. I-IV CG; Regola 139, CIHL.

2 Preambolo, I PA, par. 5.

3 Art. 1 comune. I-IV CG; Regola 140, CIHL.

3. Bilanciando necessità militare e umanità

Il DIU si basa su un equilibrio tra considerazioni di necessità militare e di umanità. Da un lato, riconosce che, al fine di sconfiggere un avversario in tempo di guerra, può essere militarmente necessario causare morte, ferite e distruzione, e imporre misure di sicurezza più severe di quelle che sarebbero ammissibili in tempo di pace. D'altra parte, il DIU chiarisce anche che la necessità militare non dà ai belligeranti carta bianca per condurre una guerra senza restrizioni⁴. Piuttosto, considerazioni di umanità impongono certi limiti ai mezzi e ai metodi di guerra, e richiedono che coloro che sono caduti in mani nemiche siano trattati umanamente in ogni momento⁵. L'equilibrio tra necessità militare e umanità trova un'espressione più specifica in una serie di principi fondamentali brevemente delineati qui sotto⁶.

4. Distinzione

La pietra angolare del DIU è il principio di distinzione. Si basa sul riconoscimento che “l'unico obiettivo legittimo che gli Stati devono perseguire durante la guerra è quello di indebolire le forze militari del nemico”⁷, mentre “[la] popolazione civile e le persone civili godranno di una protezione generale contro i pericoli derivanti dalle operazioni militari”⁸. Pertanto, le parti di un conflitto armato dovranno “in ogni momento fare distinzione tra la popolazione civile e i combattenti, nonché fra i beni di carattere civile e gli obiettivi militari, e, di conseguenza, dirigere le loro operazioni soltanto contro obiettivi militari”⁹.

→ In merito al principio di distinzione, si rimanda al Capitolo 3.

5. Precauzione

Il principio di distinzione comporta anche il dovere di evitare o, in ogni

4 Art. 35(1) I PA; Art. 22, Regolamenti dell'Aia. Per ulteriori informazioni, si veda Françoise Hampson, “Military necessity”, in “Crimes of War”, pagina web, 2011. Disponibile all'indirizzo: <https://web.archive.org/web/20130809183729/http://www.crimsofwar.org/a-z-guide/military-necessity/>.

5 Si veda Capitolo 1, II.3, che tratta le “considerazioni elementari di umanità” come un principio generale del diritto. Per ulteriori informazioni, si veda anche Robin Coupland, “Humanity: What is it and how does it influence international law?”, *IRRC*, Vol. 83, n. 844, December 2001, pp. 969–990.

6 Si veda anche Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (a cura di), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, CICR/Martinus Nijhoff, Ginevra/Dordrecht, 1987, par. 1389–1397.

7 Preambolo della Dichiarazione di San Pietroburgo.

8 Art. 51(1), I PA; Regola 1, CIHL.

9 Art. 48, I PA; Regole 1 e 7, CIHL.

caso, ridurre al minimo la morte, le ferite e le distruzioni accidentali di persone e beni protetti da attacchi diretti. Di conseguenza, il DIU afferma che “le operazioni militari saranno condotte preoccupandosi costantemente di risparmiare la popolazione civile, le persone civili e i beni di carattere civile”¹⁰. Questo vale sia per la parte che attacca, la quale deve fare tutto il possibile per evitare di infliggere un danno accidentale come risultato delle sue operazioni (*precauzioni negli attacchi*)¹¹, sia per la parte attaccata, che, nella massima misura possibile, deve prendere tutte le misure necessarie per proteggere la popolazione civile sotto il suo controllo dagli effetti degli attacchi effettuati dal nemico (*precauzioni contro gli effetti degli attacchi*)¹².

- In merito al principio di precauzione, si rimanda al Capitolo 3.III.2-4.

6. Proporzionalità

Quando l’inflizione di danni accidentali a civili o a beni di carattere civile non può essere evitata, si applica il principio di proporzionalità. Di conseguenza, coloro che pianificano o decidono un attacco devono astenersi dal lanciare, o devono sospendere, “qualsiasi attacco che possa prevedere la perdita accidentale di vite civili, il ferimento di civili, il danneggiamento di beni di carattere civile, o una combinazione di questi, che sarebbe eccessiva in relazione al vantaggio militare concreto e diretto previsto”¹³.

- In merito al principio di proporzionalità, si rimanda al Capitolo 3.III.1.

7. Sofferenze inutili

Il DIU non si limita a proteggere i civili dagli effetti delle ostilità, ma proibisce o limita anche i mezzi e i metodi di combattimento che infliggono sofferenze inutili o mali superflui ai combattenti. Già nel 1868, la Dichiarazione di San Pietroburgo riconosceva:

“Che il solo scopo legittimo [...] durante la guerra è l’indebolimento delle forze militari del nemico;

10 Art. 57(1), I PA; Regola 15, CIHL.

11 *Ibid.*

12 Art. 58, I PA; Regola 22, CIHL.

13 Artt. 51(5)(b) e 57(2)(a)(iii) e (b), I PA; Regole 14, 18 e 19, CIHL.

Che a tal fine è sufficiente mettere fuori combattimento il maggior numero possibile di uomini;

Che si va oltre lo scopo anzidetto se vengono impiegate armi che aggravano inutilmente le sofferenze degli uomini messi fuori combattimento o ne rendono inevitabile la morte;

Che l'uso di tali armi sarebbe, pertanto, contrario alle leggi dell'umanità”.

Di conseguenza, nella condotta delle ostilità, è vietato “impiegare armi, proiettili e sostanze nonché metodi di guerra capaci di causare mali superflui o sofferenze inutili”¹⁴.

→ In merito al divieto delle sofferenze inutili, si rimanda al Capitolo 3.V.1.

8. Trattamento umano

Una delle regole fondamentali del DIU è che tutte le persone che sono cadute nelle mani del nemico hanno diritto a essere trattate con umanità, indipendentemente dal loro *status* e dalla loro precedente funzione o attività. Di conseguenza, l'Articolo 3 comune, che è considerato riflettere uno “standard minimo” consuetudinario di protezione che è vincolante in qualsiasi conflitto armato, afferma: “le persone che non partecipano direttamente alle ostilità, compresi i membri delle Forze Armate che abbiano deposto le armi e le persone fuori combattimento (*hors de combat*) per malattia, ferita, detenzione, o qualsiasi altra causa, saranno trattate, in tutte le circostanze, con umanità, senza alcuna distinzione di carattere sfavorevole basata sulla razza, il colore, la religione o il credo, il sesso, la nascita o il censo, o altro criterio analogo”¹⁵. Sebbene il DIU permetta espressamente alle parti in conflitto di “prendere, nei confronti delle persone protette, le misure di controllo e di sicurezza imposte dalla guerra”¹⁶, il diritto a essere trattati con umanità è assoluto e si applica non solo alle persone private della loro libertà ma anche, più in generale, agli abitanti dei territori sotto il controllo nemico.

→ In merito al dovere di essere trattati con umanità, si rimanda ai Capitoli 4–6.

14 Art. 35(2), I PA; Art. 23(e) Regolamenti dell'Aia; Regola 70, CIHL.

15 Art. 3(1) comune, I–IV CG; Regole 87 e 88, CIHL.

16 Art. 27(4), IV CG.

Per approfondire (Definizione e principi fondamentali del DIU)¹⁷

- *Rules of war (in a nutshell)*, film, CICR, 2014. Disponibile all'indirizzo: <https://www.youtube.com/watch?v=HwpzzAefx9M>.
- Modulo *e-learning* del CICR, *What is international humanitarian law?* Disponibile all'indirizzo: <http://www.icrcproject.org/elearning/en/ihl/M1/index.html>.
- Jean Pictet, *Development and Principles of International Humanitarian Law*, Nijhoff Law Specials n. 2, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1985.

II. FONTI DEL DIU

Al pari degli altri regimi di diritto internazionale, il DIU è presente in tre fonti distinte: trattati, consuetudine e principi generali del diritto¹⁸. Inoltre, la giurisprudenza, la dottrina e, in pratica, il “soft law” giocano un ruolo sempre più importante nell'interpretazione delle singole regole del DIU.

1. Diritto dei trattati o diritto pattizio

Oggi, il DIU è uno dei rami più densamente codificati del diritto internazionale. In pratica, quindi, le fonti più rilevanti del DIU sono i trattati applicabili al conflitto armato in questione. Ad esempio, in situazioni di conflitto armato internazionale, le più importanti fonti applicabili del DIU sarebbero le quattro Convenzioni di Ginevra del 1949, il loro I Protocollo Aggiuntivo, e i trattati sulle armi come la Convenzione del 1980 su talune armi convenzionali o la Convenzione del 2008 sulle munizioni a grappolo. Il DIU pattizio applicabile nei conflitti armati non internazionali è significativamente meno sviluppato; le fonti più importanti sono l'Articolo 3 comune e, in certe circostanze, il II Protocollo Aggiuntivo¹⁹. Dato che la maggior parte dei conflitti armati contemporanei hanno carattere non

17 Tutti i video del CICR, le banche dati, i documenti e i rapporti, le letture e i casi di studio si veda M. Sassòli, A. Bouvier, A. Quintin, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginevra, 2011, e gli articoli dell'IRRC, sono disponibili sul sito web del CICR: www.icrc.org. Tutti i collegamenti ipertestuali menzionati in questo libro di testo sono stati visitati l'ultima volta il 28 gennaio 2016.

18 Art. 38(1), Statuto CIG.

19 Altri trattati applicabili includono lo Statuto di Roma del 1998, la Convenzione dell'Aia del 1954 sui beni culturali e il suo Secondo Protocollo del 1999, e una serie di trattati specifici sulle armi quali la Convenzione su alcune armi convenzionali del 10 ottobre 1980 e il suo Articolo 1, come modificato il 21 dicembre 2001, la Convenzione sul divieto delle mine antipersona del 1997, la Convenzione sulle armi chimiche del 1993 e la Convenzione sulle munizioni a grappolo del 2008.

internazionale, vi è una crescente comprensione che alcune aree del DIU pattizio che regolano queste situazioni potrebbero richiedere un ulteriore rafforzamento, sviluppo o chiarimento.

- Si veda anche *Textbox 9: Iniziativa Svizzera/CICR sul rafforzamento dell'attuazione del DIU* (Capitolo 7.III.4.b.).

Il vantaggio del DIU pattizio è che è relativamente privo di ambiguità. L'ambito di applicabilità del trattato è definito nel testo stesso, i rispettivi diritti e obblighi sono enunciati in disposizioni accuratamente negoziate, che possono essere integrate da riserve o intese esplicite, e gli Stati Parte sono chiaramente identificati attraverso l'atto di ratifica o di adesione. Ciò non esclude che questioni di interpretazione possano sorgere in seguito, in particolare quando il contesto politico e militare cambia nel tempo, ma fornisce una base affidabile per determinare i diritti e gli obblighi dei belligeranti e per avviare un dialogo con loro sul rispetto del DIU.

2. Consuetudine

Mentre il diritto dei trattati è la fonte più tangibile del DIU, le sue regole e i suoi principi sono spesso radicati nella consuetudine, cioè nella prassi generale dello Stato (*usus*) accettata come diritto (*opinio juris*)²⁰. Tale prassi si è consolidata nel diritto consuetudinario, che sussiste accanto al diritto dei trattati e indipendentemente da esso. Il diritto consuetudinario non è necessariamente anteriore al diritto dei trattati; può anche svilupparsi dopo la conclusione di un trattato o cristallizzarsi al momento della sua conclusione. Per esempio, uno Stato belligerante può non aver ratificato né la Convenzione del 1980 su certe armi convenzionali né il I Protocollo Aggiuntivo, che vieta l'uso di "armi, proiettili e sostanze nonché metodi di guerra capaci di causare mali superflui o sofferenze inutili". Esiste, tuttavia, un divieto consuetudinario universalmente riconosciuto contro tali mezzi e metodi di combattimento²¹. Pertanto, al suddetto Stato sarebbe vietato l'uso di tali munizioni in base al DIU consuetudinario.

Il vantaggio del DIU consuetudinario è che si tratta di un insieme di norme dinamico che si evolve costantemente di pari passo con la prassi degli Stati e la loro *opinio juris*. Il diritto consuetudinario può quindi adattarsi molto più rapidamente a nuove sfide e nuovi sviluppi rispetto al diritto

20 Art. 38(1)(b), Statuto CIG.

21 Regola 70, CIHL.

pattizio, che per ogni cambiamento o sviluppo richiede negoziati internazionali seguiti dall'adozione formale e dalla ratifica di un testo concordato. Inoltre, mentre i trattati si applicano solo a quegli Stati che li hanno ratificati, il DIU consuetudinario è vincolante per tutte le parti di un conflitto armato, indipendentemente dai loro obblighi pattizi. Il diritto consuetudinario è rilevante non solo quando il DIU pattizio esistente non è stato ratificato da uno Stato parte di un conflitto armato internazionale; ma è particolarmente rilevante nelle situazioni di conflitto armato non internazionale, perché queste sono regolate da un numero inferiore di norme pattizie rispetto ai conflitti armati internazionali, come illustrato sopra. Lo svantaggio del diritto consuetudinario è che non è basato su un accordo scritto e, di conseguenza, non è facile determinare in che misura una particolare regola ha raggiunto lo *status* consuetudinario. In realtà, la prassi degli Stati tende a essere esaminata e le consuetudini identificate dalle corti e dai tribunali nazionali e internazionali incaricati di interpretare e applicare il diritto internazionale. L'ampio studio del CICR sul DIU consuetudinario è poi una fonte di riferimento ampiamente riconosciuta a questo riguardo (si veda *Textbox 1*, Capitolo 1.II.2 *infra*).

Il fatto che il diritto consuetudinario non sia scritto non significa che sia meno vincolante del diritto pattizio. La differenza sta nella natura della fonte, non nella forza vincolante dei relativi obblighi. Per esempio, il Tribunale Militare Internazionale di Norimberga, nei processi successivi alla Seconda guerra mondiale, ha affermato non solo che i Regolamenti dell'Aia del 1907 avevano raggiunto la natura consuetudinaria, ed erano vincolanti per tutti gli Stati indipendentemente dalla ratifica e dalla reciprocità, ma anche che gli individui potevano essere ritenuti penalmente responsabili e puniti per aver violato le loro disposizioni sulla base del diritto internazionale consuetudinario. Allo stesso modo, il Tribunale penale internazionale per l'Ex Jugoslavia (ICTY) ha basato molte delle sue sentenze su regole e principi del DIU che non sono stati enunciati nel diritto pattizio applicabile al caso in questione, ma che sono stati considerati vincolanti in base al diritto consuetudinario.

Textbox 1: Lo studio del CICR sul diritto internazionale consuetudinario

Nel dicembre 1995, la 26^a Conferenza internazionale della Croce Rossa e della Mezzaluna Rossa ha formalmente incaricato il CICR di preparare un Rapporto sulle regole consuetudinarie del DIU applicabili nei conflitti armati internazionali e non internazionali²². Nel 2005, dopo ampie ricerche e consultazioni con esperti di tutto il mondo, il CICR ha pubblicato il suo Rapporto, ridenominato “lo studio sul DIU consuetudinario”²³. In sostanza, lo studio fornisce un’istantanea di ciò che il CICR considerava essere il DIU consuetudinario al momento della pubblicazione. Mentre il DIU consuetudinario, in quanto fonte di diritto internazionale come il DIU pattizio, è vincolante per gli Stati e le altre parti in conflitto armato, lo studio del CICR in quanto tale non è vincolante. Nondimeno, la sua autorevolezza si deve al fatto di essere stato redatto da un’organizzazione specificamente incaricata dalla comunità internazionale “di lavorare per la comprensione e la diffusione della conoscenza del diritto internazionale umanitario”.

Lo studio non cerca di esaminare ogni regola del DIU pattizio per quanto riguarda la sua natura consuetudinaria; piuttosto, mira a stabilire se e, in caso affermativo, in che misura, alcune questioni di rilevanza pratica sono regolate dal DIU consuetudinario. Il I Volume dello studio elenca 161 regole che il CICR considera vincolanti come questioni del DIU consuetudinario e spiega la logica dietro questa valutazione; Il II Volume cataloga la prassi su cui si basano le conclusioni del I Volume. Lo studio ha riscontrato che la maggior parte (135 regole) delle regole del DIU consuetudinario identificate sono ugualmente applicabili sia nei conflitti armati internazionali (CAI) che nei conflitti armati non internazionali (CANI) come diritto consuetudinario²⁴. Dal momento che il DIU pattizio disciplina maggiormente i CAI rispetto ai CANI, questo è stato un importante risultato dello studio. Infine, lo studio discute le aree in cui il DIU non è chiaro e indica le questioni che richiedono ulteriori chiarimenti. Nel complesso, per quanto importanti siano i suoi risultati, lo studio del CICR sul DIU consuetudinario non dovrebbe essere visto come la fine di un processo, ma come un inizio. Esso rivela ciò che è stato realizzato ma anche ciò che non è chiaro e ciò che resta da fare.

22 26^a Conferenza internazionale della Croce Rossa e della Mezzaluna Rossa, Ginevra, 3-7 dicembre 1995, Risoluzione 1, “International humanitarian law: From law to action; Report on the follow-up to the International Conference for the Protection of War Victims”, *IRRC*, n. 311, 1996, p. 58.

23 J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, Vol. I: Rules and Vol. II: Practice, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

24 *Ibid.*

- Per le regole identificate come consuetudinarie dal CICR, la prassi alla base di queste regole, e gli aggiornamenti regolari di questa prassi, si veda il *data-base online* sul DIU consuetudinario del CICR (*ICRC customary IHL data-base*), disponibile all'indirizzo: <https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home?opendocument>.

3. I principi generali del diritto

La terza fonte del diritto internazionale, accanto ai trattati e alla consuetudine, consiste nei “principi generali del diritto riconosciuti dalle nazioni civili”²⁵. Non c'è una definizione concordata o una lista di principi generali del diritto. In sostanza, il termine si riferisce a principi giuridici che sono riconosciuti in tutti i sistemi giuridici nazionali sviluppati, come il dovere di agire in buona fede, il diritto di autoconservazione e l'irretroattività del diritto penale. I principi generali del diritto sono difficili da identificare con sufficiente precisione e quindi non giocano un ruolo di primo piano nell'attuazione del DIU. Una volta autorevolmente identificati, tuttavia, i principi generali del diritto possono essere di importanza decisiva perché danno origine ad autonomi obblighi internazionali.

In particolare, la Corte Internazionale di Giustizia (CIG) ha più volte derivato gli obblighi del DIU direttamente da un principio generale del diritto, ovvero le “considerazioni elementari di umanità”, che ha ritenuto essere “ancora più esigenti in pace che in guerra”. Sulla base di questo principio, la CIG ha sostenuto che l'obbligo del DIU gravante sugli Stati di avvisare dei campi minati marittimi in tempo di guerra si applica anche in tempo di pace²⁶, e che i principi umanitari espressi nell'Articolo 3 comune sono vincolanti in qualsiasi conflitto armato, indipendentemente dalla sua classificazione giuridica e dagli obblighi pattizi delle parti in conflitto²⁷. Inoltre, l'ICTY ha sostenuto che le “considerazioni elementari di umanità” sono “illustrative di un principio generale di diritto internazionale” e “dovrebbero essere pienamente utilizzate quando si interpretano e si applicano singole regole internazionali” del diritto pattizio²⁸.

25 Art. 38, Statuto CIG.

26 Corte Internazionale di Giustizia, *Corfu Channel Case (United Kingdom v. Albania)*, Sentenza (Merits), 9 aprile 1949, *ICJ Reports 1949*, p. 22.

27 Corte Internazionale di Giustizia, *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) (Nicaragua case)*, Sentenza (Merits), 27 giugno 1986, par. 218.

28 Tribunale penale internazionale per l'Ex Jugoslavia, *The Prosecutor v. Kupreskic et al.*, Caso No. IT-95-16-T-14, Sentenza (*Trial Chamber*), gennaio 2000, par. 524.

In questo contesto, non può non farsi riferimento alla clausola Martens, la quale prevede che, nei casi non regolati dal diritto pattizio, “le popolazioni e i belligeranti rimangono sotto la protezione e l’impero dei principi del diritto internazionale, come risultano dagli usi stabiliti tra nazioni civili, dalle leggi dell’umanità e dalle esigenze della coscienza pubblica”²⁹. La clausola Martens è stata adottata per la prima volta alla Prima Conferenza di pace dell’Aia del 1899 e da allora è stata riformulata e incorporata in numerosi strumenti internazionali³⁰. Mentre la misura in cui gli obblighi giuridici specifici possono essere derivati direttamente dalla clausola Martens rimane una questione controversa, la Clausola certamente smentisce le ipotesi che suggeriscono che tutto ciò che non è espressamente vietato dal DIU deve essere necessariamente permesso.

4. Il ruolo di “soft law,” giurisprudenza e dottrina

Mentre i trattati, la consuetudine e i principi generali del diritto sono le uniche fonti del diritto internazionale, le regole e i principi derivati da queste fonti richiedono spesso un’interpretazione più dettagliata prima di poter essere applicati nella pratica³¹. Per esempio, mentre il diritto chiarisce che il DIU si applica solo in situazioni di “conflitto armato”, il significato preciso di questo termine deve essere determinato attraverso un’interpretazione giuridica. Allo stesso modo, il DIU prevede che i civili abbiano diritto alla protezione dagli attacchi diretti “salvo che, e per tutto il tempo in cui, prendano direttamente parte alle ostilità”. Di nuovo, la decisione se un particolare civile abbia perso la sua protezione dipende dal significato del termine “partecipazione diretta alle ostilità”.

Naturalmente, una guida all’interpretazione del DIU può essere data dagli stessi Stati, in qualità di legislatori del diritto internazionale. Questa può assumere la forma di riserve o dichiarazioni unilaterali, o risoluzioni di organizzazioni multilaterali, ma anche di supporto a strumenti non vincolanti. Esempi di tali strumenti di “soft law” rilevanti per l’interpretazione del DIU includono i Principi guida delle Nazioni Unite sugli sfollati interni (1998) e i Principi di base e le Linee Guida delle Nazioni Unite sul

29 Convenzione (II) concernente le leggi e gli usi della guerra sulla terraferma e il suo allegato: Regolamenti concernenti le leggi e gli usi della guerra sulla terraferma, 29 luglio 1899 (Convenzione dell’Aia n. II), Preambolo.

30 Preambolo dei Regolamenti dell’Aia; Art. 63, I CG; Art. 62, II CG; Art. 142, III CG; Art. 158, IV CG; Art. 1(2), I PA; Preambolo del II PA; Preambolo della Convenzione su alcune armi convenzionali.

31 Per la regola generale sull’interpretazione dei trattati, si veda l’Art.31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, 23 maggio 1969, (Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati).

diritto a una riparazione e al risarcimento per le vittime di gravi violazioni del diritto internazionale dei diritti umani e di gravi violazioni del diritto internazionale umanitario (2005)³².

In assenza di tale guida da parte degli Stati, il compito di interpretare il DIU ricade, in primo luogo, sulle corti e i tribunali internazionali incaricati di giudicare i casi disciplinati dal DIU, come i tribunali penali internazionali *ad hoc* istituiti per conflitti specifici, la Corte Penale Internazionale (CPI) e, naturalmente, la CIG. Oltre a ciò, gli insegnamenti dei pubblicisti più qualificati sono anche riconosciuti come un mezzo sussidiario per determinare il diritto³³. Inoltre, visto il mandato speciale del CICR, i suoi *Commentari* alle Convenzioni di Ginevra del 1949 e i loro Protocolli Aggiuntivi sono considerati un'interpretazione particolarmente autorevole di questi trattati.

- In merito al ruolo speciale del CICR riguardo al DIU, si rimanda al Capitolo 8.

Per approfondire (Fonti del DIU)³⁴

- Modulo *e-learning* del CICR, *What are the sources of international humanitarian law?* Disponibile all'indirizzo: <http://www.icrcproject.org/elearning/en/ihl/M3/index.html>.
- Per una lista cronologica di tutti i trattati sul DIU e dei loro Stati Parte, si veda il *database online* del CICR sui trattati, disponibile all'indirizzo: <https://www.icrc.org/ihl>.
- Per una lista completa delle regole identificate dal CICR come parte del DIU consuetudinario, si veda il database online sul DIU consuetudinario, disponibile all'indirizzo: <https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home>.

32 Per una panoramica del contributo del CICR a questi strumenti, si veda J.-P. Lavoyer, "Comments on the guiding Principles on Internal Displacement," *IRRC*, No. 324, settembre 1998; J. Kellenberger, "Relations of the ICRC with the humanitarian system of the UN," Statement, San Remo, 8 settembre 2005.

33 Art. 38, Statuto CIG.

34 I documenti del CICR sono disponibili all'indirizzo: www.icrc.org.

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier e Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginevra, 2011, Vol. I, “Chapter 4: Sources of contemporary international humanitarian law”, pp. 149–162.
- Jean-Marie Henckaerts, “Study on customary international humanitarian law: A contribution to the understanding and respect for the rule of law in armed conflict”, *IRRC*, Vol. 87, n. 857, marzo 2005, pp. 175–212.

How Does Law Protect in War?

- Caso n. 43, “ICRC, Customary International Humanitarian Law”.
- Caso n. 211, “ICTY, *The Prosecutor v. Tadić*, Doc. A, parr. 94–134”.
- Caso n. 215, “ICTY, *The Prosecutor v. Kupreškić et al.*, parr. 525–540”.

III. IL DIU NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO INTERNAZIONALE

Il DIU è quel *corpus* di norme di diritto internazionale che regola le situazioni di conflitto armato. Come tale, deve essere distinto da altre branche di diritto internazionale, in particolare quelle che possono essere applicate contemporaneamente al DIU, ma che hanno oggetto e scopo differente. I più importanti quadri giuridici da discutere in questo contesto sono: (1) la Carta delle Nazioni Unite e il divieto dell'uso della forza tra Stati; (2) il diritto internazionale dei diritti umani; (3) il diritto internazionale penale; e (4) il diritto di neutralità. Va notato che, a seconda della situazione, anche altre branche del diritto internazionale, sebbene non specificamente qui discusse, possono essere rilevanti. Esse includono il diritto del mare, il diritto che regola le relazioni diplomatiche e consolari, il diritto ambientale e il diritto dei rifugiati, per citarne solo alcune.

1. Il DIU ed il divieto dell'uso della forza tra Stati

Il DIU regola le situazioni di conflitto armato una volta che sono sorte. Innanzitutto, non stabilisce se l'uso della forza da parte di uno Stato contro un altro sia legittimo. Questa funzione spetta al diritto che regola l'uso della forza tra Stati, chiamato anche *jus ad bellum* (o, forse più precisamente, *jus contra bellum*), le cui premesse di base sono stabilite nella Carta delle Nazioni Unite e nel diritto consuetudinario corrispondente. L'articolo 2(4) della Carta delle Nazioni Unite prevede che gli Stati “si astengano

nelle loro relazioni internazionali dalla minaccia o dall'uso della forza contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di qualsiasi Stato, o in qualsiasi altra maniera incompatibile con i fini delle Nazioni Unite". In sostanza, si tratta di un divieto generale dell'uso della forza, o della sua minaccia, nelle relazioni internazionali tra gli Stati. Anche se irrilevante ai sensi del DIU, la questione se il divieto dell'uso della forza tra Stati sia stato violato è una parte importante del contesto giuridico e politico di qualsiasi conflitto armato che coinvolge operazioni transfrontaliere sul territorio di un altro Stato.

La Carta delle Nazioni Unite prevede solo due eccezioni al divieto dell'uso della forza tra Stati. In primo luogo, l'articolo 51 afferma che il divieto non pregiudica il "diritto intrinseco di autodifesa individuale o collettiva di uno Stato se si verifica un attacco armato". In sostanza, ciò significa che uno Stato può legittimamente ricorrere alla forza interstatale per autodifesa nella misura in cui ciò sia necessario e proporzionato per respingere un attacco armato. In secondo luogo, l'articolo 42 afferma che il Consiglio di Sicurezza può usare o autorizzare l'uso della forza interstatale "se necessario per mantenere o ripristinare la pace e la sicurezza internazionale". Si deve sottolineare, tuttavia, che entrambe le eccezioni costituiscono solo una deroga al divieto della Carta sull'uso della forza tra Stati, ma non possono interrompere, diminuire o modificare in altro modo l'obbligo assoluto dei belligeranti di rispettare il DIU (*uguaglianza dei belligeranti*)³⁵.

2. DIU e diritto dei diritti umani

Il DIU regola la condotta delle ostilità e la protezione delle persone in situazioni di conflitto armato, mentre il diritto internazionale dei diritti umani protegge l'individuo dall'esercizio abusivo o arbitrario del potere da parte delle autorità statali. Anche se c'è una notevole sovrapposizione tra questi due regimi di norme, ci sono anche differenze significative.

Ambito di applicazione: Mentre l'applicabilità personale, materiale e territoriale del DIU dipende essenzialmente dall'esistenza di un nesso con un conflitto armato, l'applicabilità delle tutele dei diritti umani dipende dal fatto che l'individuo interessato si trova nella "giurisdizione" dello Stato coinvolto. Per esempio, durante un conflitto armato internazionale, il DIU si applica non solo nei territori degli Stati belligeranti, ma essenzialmente ovunque le loro Forze Armate si incontrino, compreso il territorio di Stati

35 In merito all'uguaglianza dei belligeranti, si rimanda alla Sezione I.2.

terzi, lo spazio aereo internazionale, l'alto mare e persino il *cyber* spazio. Secondo l'interpretazione prevalente, il diritto internazionale dei diritti umani si applica solo quando gli individui si trovano all'interno del territorio controllato da uno Stato, compresi i territori occupati (*territorial jurisdiction*), o quando uno Stato esercita un controllo effettivo, più comunemente la custodia fisica, su individui al di fuori della sua giurisdizione territoriale (*personal jurisdiction*)³⁶. Sono state proposte interpretazioni più ampie della giurisdizione che estenderebbero le tutele dei diritti umani a qualsiasi individuo colpito da uno Stato, ma rimangono controverse.

Ambiti di protezione e obblighi: il DIU è talvolta descritto in modo impreciso come “diritto dei diritti umani nei conflitti armati”. Contrariamente al diritto internazionale dei diritti umani, il DIU, in generale, non fornisce alle persone diritti che potrebbero far valere attraverso procedure di reclamo individuali. Inoltre, il diritto internazionale dei diritti umani si concentra specificamente sugli esseri umani, mentre il DIU protegge direttamente, per esempio, anche il bestiame, i beni di carattere civile, i beni culturali, l'ambiente e l'ordine politico dei territori occupati. Infine, il diritto internazionale dei diritti umani è vincolante solo per gli Stati, mentre il DIU è vincolante per tutte le parti di un conflitto armato, compresi i gruppi armati non statali.

Derogabilità: In particolare, il DIU si applica solo nei conflitti armati ed è specificamente concepito per tali situazioni. Pertanto, a meno che non sia espressamente previsto dalle disposizioni del trattato, le regole e i principi del DIU non possono essere derogati. Per esempio, non sarebbe ammissibile ignorare il divieto di attacchi contro la popolazione civile sulla base di argomenti come la necessità militare, l'autodifesa o il pericolo. Il diritto internazionale dei diritti umani, d'altra parte, si applica indipendentemente dal fatto che ci sia un conflitto armato. In tempi di emergenza pubblica, tuttavia, il diritto internazionale dei diritti umani permette deroghe ai diritti protetti nella misura effettivamente richiesta dalle esigenze della situazione. Per esempio, durante un conflitto armato o un disastro naturale, un governo può legittimamente limitare la libertà di movimento per proteggere la popolazione nelle aree colpite e per facilitare l'azione governativa volta a

36 CIG, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (Parere Consultivo) (*The Wall Opinion*), 9 luglio 2004, *ICJ Reports 2004*, par. 109. Si veda anche ECHR, *Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objection), App. n. 15318/89, 23 febbraio 1995, Series A no. 310, par. 62-63; ECHR, *Öcalan v. Turkey*, App. n. 46221/99, Sentenza del 12 marzo 2003 (Chamber), par. 93 ed ECHR, *Öcalan v. Turkey*, App. n. 46221/99, Sentenza del 12 maggio 2005 (Grand Chamber), par. 91.

ripristinare la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico. Solo un certo numero di diritti umani fondamentali, come il diritto alla vita, il divieto di tortura e di pene o di trattamenti inumani o degradanti e il divieto di schiavitù rimangono inderogabili anche in tempi di emergenza pubblica.

Interrelazione: Nonostante queste differenze fondamentali, è stato giustamente detto che il DIU e il diritto internazionale dei diritti umani condividono un “nucleo comune di diritti inderogabili e lo scopo comune di proteggere la vita e la dignità umana”³⁷. Come regola generale, quando il DIU e il diritto internazionale dei diritti umani si applicano simultaneamente alla stessa situazione, le loro rispettive disposizioni non si contraddicono, ma si rafforzano reciprocamente. Così, sia il DIU che il diritto internazionale dei diritti umani vietano la tortura o i trattamenti inumani e degradanti, e offrono garanzie di un giusto processo a chiunque sia accusato di un crimine.

In alcune aree, l'interrelazione tra il DIU e il diritto internazionale dei diritti umani può essere meno diretta. Per esempio, rispetto alle persone che non partecipano o non partecipano più direttamente alle ostilità, il DIU proibisce la violenza sulla vita e sulla persona, in particolare l'omicidio in tutte le circostanze. Per ovvie ragioni, tuttavia, non fornisce tale protezione ai combattenti e ai civili che partecipano direttamente alle ostilità. Il diritto internazionale dei diritti umani, d'altra parte, protegge tutte le persone contro la privazione “arbitraria” della vita, suggerendo così che gli stessi standard si applicano a tutti, indipendentemente dal loro *status* ai sensi del DIU. In tali casi, le rispettive disposizioni sono generalmente riconciliate attraverso il principio della *lex specialis*, che afferma che la legge più specificamente elaborata per affrontare la situazione in questione (*lex specialis*) prevale su una legge concorrente, più generale (*lex generalis*). Di conseguenza, la CIG ha affermato che, mentre il divieto dei diritti umani sulla privazione arbitraria della vita si applica anche nelle ostilità, il test di ciò che costituisce la privazione arbitraria della vita nel contesto delle ostilità è determinato dal DIU, che è la *lex specialis* specificamente progettata per regolare tali situazioni³⁸. Allo stesso modo, la questione se l'internamento di un civile o di un prigioniero di guerra da parte di uno Stato parte

37 Commissione Interamericana dei diritti umani (IACHR), *Juan Carlos Abella v. Argentina* (caso La Tablada), Case No. 11.137, Report No. 55/97, 18 novembre 1997, par. 158. Si veda anche ICTY, *Prosecutor v. Anto Furundzija* (Trial Judgment), IT-95-17/1-T, 10 dicembre 1998, par. 183.

38 CIG, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (Parere Consultivo), 8 luglio 1996, *ICJ Reports 1996*, par. 25.

di un conflitto armato internazionale equivalga a una detenzione arbitraria, vietata dal diritto dei diritti umani, deve essere determinata sulla base della Terza e della Quarta Convenzione di Ginevra, che costituiscono la *lex specialis* specificamente concepita per regolare l'internamento in tali situazioni.

In altre aree, la questione dell'interrelazione tra il DIU e i diritti umani può essere ancora più complicata. Per esempio, mentre il DIU conferma l'esistenza dell'internamento di sicurezza anche nei conflitti armati non internazionali, non contiene alcuna garanzia procedurale per gli internati, sollevando così la questione di come il divieto, previsto dal diritto internazionale dei diritti umani, di detenzione arbitraria debba essere interpretato in tali situazioni.

Infine, anche se nei conflitti armati il DIU e il diritto dei diritti umani si applicano generalmente in parallelo, alcune questioni possono anche essere regolate esclusivamente dall'una o dall'altra branca. Per esempio, le garanzie di un processo equo per una persona che ha commesso una comune rapina in banca in una zona interessata da un conflitto armato ma per ragioni non legate a questo conflitto non saranno regolate dal DIU, ma esclusivamente dal diritto dei diritti umani e dalle procedure penali nazionali. D'altra parte, il bombardamento aereo di una zona al di fuori del controllo territoriale dello Stato che pone in essere l'attacco, o qualsiasi atto belligerante commesso da gruppi armati organizzati non appartenenti a uno Stato, non sarà regolato dal diritto dei diritti umani ma esclusivamente dal DIU.

Textbox 2: Riunione degli esperti del CICR sul DIU e sull'uso della forza nei conflitti armati

Portata e rilevanza del problema

In una situazione di conflitto armato, l'uso della forza da parte delle Forze Armate e delle forze dell'ordine è regolato da due diversi paradigmi: il paradigma inerente alla condotta delle ostilità, derivato dal DIU, e il paradigma inerente al mantenimento dell'ordine pubblico, derivato principalmente dal diritto internazionale dei diritti umani. Sempre più spesso, in molti conflitti armati contemporanei - in particolare nei territori occupati e nei conflitti armati non internazionali - ci si aspetta che le Forze Armate conducano non solo operazioni di combattimento contro l'avversario, ma anche operazioni per mantenere o ripristinare la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico. I due paradigmi possono anche coesistere in conflitti che implicano un intervento straniero con l'accordo dello Stato territoriale (cioè lo Stato sul cui territorio si svolge il conflitto) o sotto il mandato della comunità internazionale. In pratica, può essere difficile determinare quali situazioni sono governate da quale paradigma. Per esempio, uno Stato impegnato in un conflitto armato non internazionale considererà i combattenti armati avversari non solo come obiettivi militari legittimi secondo il DIU, ma anche come criminali secondo il diritto interno. Così, le Forze Armate di quello Stato che usano la forza contro quei combattenti possono essere considerate come se, simultaneamente, conducessero le ostilità e mantenessero l'ordine pubblico. Situazioni difficili possono anche sorgere quando i disordini civili coincidono con le operazioni di combattimento o quando le persone impegnate nel combattimento si mescolano con i rivoltosi o i dimostranti civili. La scelta del paradigma applicabile può avere conseguenze giuridiche e umanitarie significative, dato che il paradigma inerente alla condotta delle ostilità è generalmente più permissivo del paradigma inerente al mantenimento dell'ordine pubblico, soprattutto in termini di uso deliberato della forza letale e di danni accidentali alla popolazione civile.

Riunione degli esperti del CICR e rapporto

Vista l'importanza pratica di chiarire queste questioni, il CICR ha convocato una riunione di esperti a Ginevra il 26 e 27 gennaio 2012 con l'obiettivo di identificare la linea di demarcazione tra la condotta delle ostilità e i paradigmi di mantenimento dell'ordine pubblico in situazioni di conflitto armato. L'incontro ha riunito 22 eminenti giuristi e accademici, di 16 Paesi diversi, secondo la *Chatham House Rule*, ognuno dei quali ha partecipato a titolo personale. Nel novembre 2013, il CICR ha pubblicato un rapporto sulle questioni discusse nella riunione con alcune delle osservazioni conclusive.

- Per ulteriori dettagli, si veda Gloria Gaggioli (a cura di), *The Use of Force in Armed Conflicts: Interplay between the Conduct of Hostilities and Law Enforcement Paradigms – Expert Meeting*, Report, CICR, Ginevra, novembre 2013.
- Si veda anche *Use of Force in Armed Conflicts: Interplay between the Conduct of Hostilities and Law Enforcement Paradigms*, Registrazione del webinar del CICR, novembre 2014. Disponibile all'indirizzo: <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/event/2014/webinar-use-of-force.htm>.

3. DIU e diritto internazionale penale

Nel regolare la condotta delle ostilità e proteggere le vittime dei conflitti armati, il DIU impone alcuni doveri a coloro che sono coinvolti nel conflitto e vieta loro di commettere determinati atti. Al fine di far rispettare questi doveri e divieti, il DIU obbliga tutte le parti di un conflitto a prendere le misure necessarie per prevenire e reprimere le violazioni del DIU, compresi i procedimenti penali e le sanzioni. Le Convenzioni di Ginevra del 1949 e il I Protocollo Aggiuntivo identificano anche una serie di violazioni particolarmente gravi, denominate “violazioni gravi” e, nel I Protocollo Aggiuntivo, “crimini di guerra”, che danno luogo alla giurisdizione universale. Ciò significa che qualsiasi Stato, indipendentemente dal suo coinvolgimento in un conflitto o dalla sua relazione con i sospettati o le vittime di un presunto crimine, ha l’obbligo internazionale di condurre un’indagine e di perseguire i sospettati o di estradarli in un altro Stato disposto a perseguirli³⁹.

In breve, il DIU obbliga gli Stati a prevenire e perseguire le violazioni gravi del DIU, ma non attribuisce sanzioni a queste violazioni, non le descrive in modo sufficientemente dettagliato per renderle perseguibili in tribunale e non stabilisce alcuna procedura per l’esercizio della giurisdizione sui singoli sospettati. Questo è il ruolo del diritto penale, sia a livello interno che internazionale. In altre parole, il diritto penale, a differenza del DIU, non definisce i doveri dei belligeranti, ma crea la base giuridica necessaria per perseguire gli individui per violazioni gravi di questi obblighi.

Tradizionalmente, l’applicazione del DIU a livello individuale era in gran parte assicurata dagli stessi Stati belligeranti, attraverso sanzioni disciplinari e procedimenti penali secondo leggi e regolamenti nazionali. Fu alla

³⁹ Si veda anche il Capitolo 7.V.

fine della Seconda guerra mondiale che, per la prima volta, si ritenne che le violazioni gravi del DIU avessero dato luogo alla responsabilità penale individuale come una questione di diritto internazionale e furono perseguite come crimini di guerra dai Tribunali militari internazionali di Norimberga e Tokyo. Questi processi, tuttavia, sono rimasti legati a contesti specifici e hanno perseguito solo i crimini commessi dalle parti sconfitte del conflitto. Quando il Consiglio di Sicurezza dell'ONU ha istituito il Tribunale penale internazionale per l'Ex Jugoslavia e il Tribunale penale internazionale per il Ruanda, rispettivamente nel 1993 e nel 1994, la loro giurisdizione era ancora limitata a contesti particolari. È stato solo con l'adozione dello Statuto di Roma, nel 1998, che la comunità internazionale ha finalmente creato una Corte Penale Internazionale (CPI) permanente con giurisdizione sui crimini internazionali commessi da cittadini, o sul territorio, di uno Stato parte dello Statuto, o a essa deferiti dal Consiglio di Sicurezza dell'ONU. Oggi, lo Statuto di Roma è stato ratificato da più di 120 Stati; tuttavia, alcuni Stati militarmente importanti devono ancora farlo.

- In merito all'applicazione del DIU attraverso il diritto penale internazionale, si rimanda al Capitolo 7.V.–VI.

4. DIU e diritto della neutralità

Il diritto della neutralità è tradizionalmente considerato come parte del diritto della guerra (*ius in bello*) insieme al DIU. Trova origine nel diritto consuetudinario ed è stato codificato nelle Convenzioni dell'Aia, n. V e XIII, del 1907. In sostanza, il diritto della neutralità ha tre obiettivi: (a) proteggere gli Stati neutrali (cioè tutti gli Stati che non sono parte di un conflitto armato internazionale) dall'azione belligerante; (b) assicurare che gli Stati neutrali non sostengano militarmente gli Stati belligeranti; e (c) mantenere relazioni normali tra gli Stati neutrali e quelli belligeranti. In particolare, il diritto della neutralità obbliga gli Stati neutrali a impedire che il loro territorio, compreso lo spazio aereo e le acque soggette alla loro sovranità territoriale, siano utilizzati da Stati belligeranti. Se i combattenti dell'una o dell'altra parte attraversano il territorio neutrale, devono essere internati dallo Stato neutrale; la Terza Convenzione di Ginevra richiede anche che siano trattati come prigionieri di guerra⁴⁰. I belligeranti, a loro volta, devono rispettare l'inviolabilità del territorio neutrale e non possono spostare truppe o convogli di munizioni o forniture attraverso il territorio di uno Stato neutrale.

40 Art. 11, Regolamenti dell'Aia; Art. 4(B)(2), III CG.

In senso stretto, il diritto della neutralità si applica solo nei conflitti armati internazionali. Nel corso del tempo, tuttavia, il suo fondamento logico ha gradualmente trovato spazio nella prassi dei conflitti armati non internazionali. Per esempio, per quanto riguarda le norme di internamento che gli Stati neutrali devono applicare ai combattenti sul loro territorio, il CICR ha formalmente dichiarato che la Convenzione dell'Aia n. V “può anche essere applicata per analogia in situazioni di conflitto non internazionale, in cui i combattenti sia della parte governativa che dei gruppi armati di opposizione sono fuggiti in uno Stato neutrale”⁴¹.

Allo stesso modo, nella realtà politica, il fatto di gruppi armati non statali che utilizzano il territorio di uno Stato neutrale per condurre attacchi contro uno Stato belligerante ha conseguenze simili a quelle previste dal diritto tradizionale della neutralità quali, in particolare, la perdita dell'inviolabilità del territorio neutrale. Per esempio, quando gli attacchi sono stati lanciati da al-Qaeda contro gli Stati Uniti dall'interno dell'Afghanistan (2001), da Hezbollah contro Israele (2006) dall'interno del Libano e dalle FARC contro la Colombia dall'interno dell'Ecuador (2008), tutti gli Stati che erano stati attaccati hanno condotto incursioni transfrontaliere contro i gruppi in questione perché gli Stati neutrali che li ospitavano non erano in grado o non volevano proteggere gli interessi degli Stati attaccati all'interno del loro territorio. La legittimità internazionale di tali incursioni transfrontaliere rimane ampiamente controversa, in particolare alla luce del divieto dell'uso della forza tra Stati previsto dalla Carta delle Nazioni Unite. Tuttavia, è generalmente riconosciuto l'obbligo fondamentale degli Stati di impedire ai gruppi armati non statali, all'interno del loro territorio, di impegnarsi in attività ostili contro altri Stati⁴².

41 CICR, “The Civilian Character of Asylum: Separating Armed Elements from Refugees, Official Statement to the UNHCR Global Consultations on International Protection”, 8–9 marzo 2001.

42 Si veda, per esempio, l'Allegato alla Risoluzione 36/103 dell'Assemblea Generale dell'ONU del 9 dicembre 1981, “Declaration on the Inadmissibility of Intervention and Interference in the Internal Affairs of States”, parr. 2(II)(b) e 2(II)(f).

Per approfondire (Il DIU nell'ordinamento giuridico internazionale)⁴³

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier e Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginevra, 2011, Vol. I, “Chapter 2: International humanitarian law as a branch of public international law”, pp. 101–138.
- Louise Doswald-Beck e Sylvain Vité, “International Humanitarian Law and Human Rights Law”, IRRC, n. 293, marzo–aprile 1993, pp. 94–119.
- Françoise Hampson e Ibrahim Salama, *The Relationship between Human Rights Law and International Humanitarian Law*, “Working Paper submitted to the UN Commission on Human Rights”, E/CN.4/Sub.2/2005/14, 21 giugno 2005.
- “ICRC Advisory Services on International Humanitarian Law”, *International Humanitarian Law and International Human Rights Law: Similarities and Differences*. Disponibile all'indirizzo: http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/ihl_and_ihrl.pdf.

How Does Law Protect in War?

- Caso n. 23, “*The International Criminal Court*”.
- Caso n. 93, “*United States Military Tribunal at Nuremberg, The Justice Trial*”.
- Documento n. 98, “*The Tokyo War Crimes Trial*”.
- Caso, ECHR, “*Al-Jedda v. UK*” (disponibile solo online).
- Caso, ECHR, “*Hassan v. UK*” (disponibile solo online).
- Caso, “*UK, Serdar Mohammed v. Ministry of Defence*” (disponibile solo online).

IV. UNA BREVE STORIA DEL DIU E ALCUNE SFIDE CONTEMPORANEE

1. Dagli antichi campi di battaglia alla guerra industrializzata

La guerra è vecchia quanto l'umanità e tutte le civiltà e le religioni hanno cercato di limitare i suoi effetti devastanti sottoponendo i combattenti a pratiche consuetudinarie, codici d'onore e accordi locali o temporanei con l'avversario. Queste forme tradizionali di regolamentazione della guerra divennero largamente inefficaci con l'aumento degli eserciti di massa coscritti e la produzione industrializzata di armi potenti, nel corso del XIX secolo - con tragiche conseguenze sul campo di battaglia. I servizi medici militari non erano equipaggiati per far fronte all'enorme numero di vitti-

43 I documenti del CICR sono disponibili all'indirizzo: www.icrc.org.

me causate dalle armi moderne; di conseguenza, decine di migliaia di soldati feriti, malati e morenti rimanevano senza assistenza dopo la battaglia. Questa tendenza, iniziata con le guerre napoleoniche in Europa (1803-1815) e culminata nella guerra civile americana (1861-1865), ha posto le basi per una serie di autorevoli iniziative umanitarie, sia in Europa che in Nord America, volte ad alleviare la sofferenza delle vittime di guerra e a guidare la codificazione sistematica del DIU moderno.

2. Iniziative umanitarie e prime codificazioni

In Europa, la spinta verso la codificazione del DIU è stata avviata da un uomo d'affari di Ginevra, Henry Dunant. Durante un viaggio attraverso l'Italia settentrionale nel 1859, Dunant fu testimone di una feroce battaglia tra le truppe francesi e austriache e, sconvolto dalla mancanza di assistenza e protezione per più di 40.000 soldati feriti, improvvisò l'assistenza medica con l'aiuto della popolazione locale. Dopo essere tornato a Ginevra, Dunant scrisse *Un ricordo di Solferino (Un Souvenir de Solfério)*, in cui fece essenzialmente due proposte. Anzitutto, l'istituzione di organizzazioni di soccorso indipendenti per fornire assistenza ai soldati feriti sul campo di battaglia e, in secondo luogo, il raggiungimento di un accordo internazionale per garantire a tali organizzazioni la neutralità. Le sue idee furono ben accolte nelle capitali europee e portarono alla fondazione del Comitato Internazionale della Croce Rossa (1863) e all'adozione da parte di 12 Stati della prima Convenzione di Ginevra per il miglioramento delle condizioni dei feriti negli eserciti in campagna (1864). La Convenzione ha adottato l'emblema della croce rossa su sfondo bianco - i colori della bandiera nazionale svizzera invertiti - come segno protettivo neutrale per gli ospedali e per coloro che assistono i feriti e i malati sul campo di battaglia. Uno sviluppo parallelo fu innescato dalle atrocità della guerra civile americana e portò all'adozione da parte del Governo degli Stati Uniti del cosiddetto Codice Lieber o, più precisamente, le Istruzioni per il Governo degli eserciti degli Stati Uniti sul campo (*Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field*, 1863). Anche se il Codice Lieber era uno strumento interno e non un trattato internazionale, ha influenzato lo sviluppo e la codificazione del DIU moderno ben oltre i confini degli Stati Uniti.

3. Verso una codificazione universale

Dall'adozione di questi primi strumenti, l'entità del DIU pattizio è cresciuto di pari passo con gli sviluppi della guerra per diventare uno dei rami più densamente codificati del diritto internazionale odierno.

Nel 1906, la primigenia Convenzione di Ginevra fu ampliata per migliorare ulteriormente le condizioni dei soldati malati e feriti e, nel 1907, il Regolamento dell'Aia riguardante le leggi e gli usi della guerra sulla terra, ha formulato le regole di base che disciplinano lo *status* privilegiato di combattente e di prigioniero di guerra, l'uso di mezzi e metodi di guerra nella condotta delle ostilità e la protezione degli abitanti dei territori occupati avverso trattamenti inumani. Dopo gli orrori della guerra chimica e la tragica esperienza di milioni di soldati catturati durante la Grande Guerra (Prima guerra mondiale), questi strumenti furono integrati dal Protocollo per la proibizione dell'uso di gas asfissianti, velenosi o altri gas, e dei mezzi batteriologici (1925) e, pochi anni dopo, da una Convenzione di Ginevra separata relativa al trattamento dei prigionieri di guerra (1929).

Dopo il cataclisma della Seconda guerra mondiale, che ha visto massicce atrocità commesse non solo contro i combattenti feriti, catturati e arresi, ma anche contro milioni di civili nei territori occupati, la Conferenza Diplomatica del 1949 ha adottato un nuovo *corpus* di norme composto da quattro Convenzioni di Ginevra: la Convenzione per il miglioramento delle condizioni della sorte dei feriti e dei malati delle Forze Armate in campagna (Prima Convenzione di Ginevra), la Convenzione per il miglioramento delle condizioni della sorte dei feriti, dei malati e dei naufraghi delle Forze Armate di mare (Seconda Convenzione di Ginevra), la Convenzione relativa al trattamento dei prigionieri di guerra (Terza Convenzione di Ginevra) e la Convenzione relativa alla protezione delle persone civili in tempo di guerra (Quarta Convenzione di Ginevra). Le quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 sono in vigore ancora oggi e, con 196 Stati Parte, sono diventate i trattati maggiormente ratificati⁴⁴.

Con l'istituzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite e il consolidamento dell'ordine mondiale bipolare della Guerra Fredda, la guerra non ha più avuto luogo principalmente tra Stati sovrani (conflitti armati internazionali), ma tra Governi e gruppi armati organizzati (conflitti armati non internazionali). Da un lato, le ex potenze coloniali si sono sempre più confrontate con le richieste popolari di indipendenza e autodeterminazione, con conseguenti guerre di liberazione nazionale - dalla penisola malese attraverso il Medio Oriente, al Maghreb e all'Africa sub-sahariana. D'altra parte, le politiche di reciproca deterrenza nucleare hanno compor-

44 Si veda gli Stati Parte dei principali trattati, documento di riferimento del CICR, disponibile all'indirizzo: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreatiesByCountry.xsp>.

tato una situazione di stallo militare tra gli Stati Uniti e l'Unione Sovietica, che ha portato, a sua volta, a una proliferazione di guerre non internazionali per procura, tra Governi e gruppi armati organizzati, in cui ogni parte era sostenuta da una delle superpotenze.

Fino a quel momento, l'unica disposizione del diritto pattizio applicabile ai conflitti armati non internazionali era l'Articolo 3 comune, che essenzialmente richiede la protezione e il trattamento umano di tutte le persone che non stanno, o non stanno più, prendendo parte attiva alle ostilità. È stato solo nel 1977 che sono stati adottati due Protocolli Aggiuntivi alle Convenzioni di Ginevra per sviluppare ulteriormente il DIU pattizio. Il I Protocollo Aggiuntivo, "relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali", non solo migliora e chiarisce le protezioni già fornite dalle Convenzioni di Ginevra, ma contiene anche la prima codificazione sistematica del DIU, che disciplina la condotta delle ostilità. Equipara le guerre di liberazione nazionale contro la dominazione coloniale, l'occupazione straniera e i regimi razzisti ai conflitti armati internazionali, fornendo così ai membri delle forze insurrezionali gli stessi diritti e privilegi di cui godono i combattenti che rappresentano uno Stato sovrano. Il II Protocollo Aggiuntivo, "relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati non internazionali", rafforza e sviluppa ulteriormente le garanzie fondamentali stabilite dall'Articolo 3 comune per le situazioni di guerra civile.

Allo stesso tempo, gli sforzi per evitare inutili sofferenze tra i combattenti e per minimizzare i danni accidentali ai civili hanno portato a una serie di convenzioni e Protocolli internazionali che proibiscono o limitano lo sviluppo, lo stoccaggio o l'uso di varie armi, tra cui armi chimiche e biologiche⁴⁵, armi incendiarie⁴⁶, armi laser accecanti⁴⁷, mine e munizioni a grappolo⁴⁸. Inoltre, oggi, gli Stati sono obbligati a effettuare una revisione di compatibilità di ogni arma di nuova concezione con le regole e i principi del DIU⁴⁹.

Parallelamente, la prassi degli Stati ha prodotto un considerevole corpo di

45 Convenzione sulle armi biologiche; Convenzione sulle armi chimiche.

46 III Protocollo alla Convenzione su certe armi convenzionali.

47 Protocollo sulle armi laser accecanti (IV Protocollo alla Convenzione del 1980), 13 ottobre 1995.

48 Convenzione sulla messa al bando delle mine antipersona; Convenzione sulle munizioni a grappolo.

49 Art. 36, I PA. In merito alla regolamentazione delle armi nel DIU, si rimanda al Capitolo 3.V.4-5 e VI.4.

norme sul DIU consuetudinario applicabile in tutti i conflitti armati⁵⁰, e la giurisprudenza dei Tribunali di Norimberga e Tokyo, della CIG, dei Tribunali *ad hoc* per l'ex Jugoslavia, il Ruanda e la Sierra Leone e, più recentemente, della CPI hanno contribuito in modo significativo al chiarimento e all'interpretazione armoniosa del DIU consuetudinario e pattizio.

Oggi, dopo 150 anni di sviluppo, perfezionamento e codificazione, i codici e le pratiche una volta frammentati e amorfi del passato sono emersi come un corpo consolidato e universalmente vincolante di diritto internazionale, che regola la condotta delle ostilità e fornisce protezione umanitaria alle vittime di tutti i conflitti armati. È proprio a questo punto di relativa maturità che l'avvento del nuovo millennio ha posto nuove sfide alle conquiste fondamentali del DIU.

4. Sfide attuali ed emergenti

4.1 La “war on terror” e l’ascesa del crimine organizzato

Nessun evento incarna le sfide alla sicurezza globale del ventunesimo secolo più dei drammatici attacchi terroristici dell'11 settembre 2001 a New York City e Washington, DC. Anche se, fortunatamente, questi attacchi sono rimasti eccezionali in termini di scala e grandezza, hanno innescato un vero e proprio cambiamento di paradigma nella politica di sicurezza nazionale e internazionale. Nei giorni successivi agli attacchi, gli Stati Uniti avevano dichiarato la “war on terror” globale, il Consiglio di Sicurezza dell'ONU aveva affermato il diritto di autodifesa contro quello che sembrava essere un attacco di un gruppo terroristico transnazionale e la NATO aveva fatto ricorso, per la prima volta nella sua storia, all'autodifesa collettiva in base all'articolo 5 del Trattato dell'Atlantico del Nord. Il decennale stallo nucleare tra le superpotenze non era più percepito come la principale preoccupazione per la sicurezza del mondo e l'attenzione si era spostata sulla vulnerabilità della società moderna e globalizzata, sul danno causato da sofisticati gruppi terroristici e altre forme di crimine organizzato transnazionale. L'emergere della retorica della “war on terror”, seguita da operazioni militari contro gruppi e individui sospetti terroristi in Afghanistan, Yemen, Somalia e altrove e la cattura e il trasferimento di centinaia di sospettati in centri di detenzione, come la struttura di internamento degli Stati Uniti nella base navale di Guantanamo Bay a Cuba, ha sollevato una serie di interrogativi sulla natura e le conseguenze di queste operazioni secondo il diritto internazionale. Tutta o parte della “war on

50 Si veda il *Textbox 1*, Capitolo 1.II.2.

terror” globale può essere considerata un conflitto armato regolato dal DIU? Se sì, quali sono i confini geografici di questo conflitto e come si relaziona il DIU con il diritto dei diritti umani? Qual è lo *status* giuridico dei sospetti terroristi, compresi quelli privati della loro libertà? Sono combattenti “non privilegiati” che possono essere oggetto ad attacco diretto? O sono criminali civili soggetti all’arresto e all’azione penale secondo il diritto interno? Una volta catturati, hanno diritto allo *status* di combattenti e prigionieri di guerra o devono essere trattati come internati civili? Quali sono le garanzie giudiziarie e i diritti procedurali delle persone internate o imputate per il loro presunto coinvolgimento nel terrorismo transnazionale? Il divieto della tortura e dei trattamenti inumani quali limiti impone ai metodi di interrogatorio usati per scongiurare una minaccia terroristica percepita come imminente? Come verrà mostrato, alcune di queste questioni sono state ampiamente risolte, mentre altre rimangono controverse ancora oggi. È importante notare, tuttavia, che le sfide giuridiche relative al terrorismo transnazionale non sono un fenomeno isolato, ma sono parte integrante di una tendenza più ampia che vede il crimine organizzato transnazionale diventare una preoccupazione primaria per la sicurezza internazionale. Così, questioni simili concernenti l’applicabilità e l’interpretazione del DIU possono sorgere anche in altri contesti in cui gli Stati ricorrono a mezzi e metodi militari al fine di proteggere la loro sicurezza interna ed esterna, sia in campagne contro il narcotraffico su larga scala che in operazioni multinazionali contro la pirateria in mare, o anche in casi particolarmente drammatici di guerra tra bande urbane o presa di ostaggi di massa. Come risultato di questa tendenza, la distinzione tra pace e conflitto armato e tra attività di polizia e ostilità militari sta diventando sempre più confusa e c’è una crescente confusione sulle norme giuridiche che regolano tali situazioni.

- In merito al campo di applicazione del DIU, si rimanda al Capitolo 2.
- In merito allo *status* giuridico, il trattamento e le garanzie procedurali delle persone private della libertà, compresi i combattenti “non privilegiati”, si rimanda al Capitolo 5.

4.2 I conflitti asimmetrici e la sfida alla non reciprocità

Dalla fine della Guerra Fredda, i conflitti armati sono diventati sempre più asimmetrici, tipicamente contrapponendo in modo schiacciante Stati molto potenti a gruppi armati spesso poco organizzati e mal equipaggiati.

I primi esempi di tali conflitti sono la campagna multinazionale contro i talebani in Afghanistan e le ricorrenti operazioni israeliane contro Hamas nella Striscia di Gaza. L'enorme superiorità tecnologica e militare degli Stati coinvolti ha portato i gruppi di opposizione a evitare l'individuazione e la sconfitta muovendosi sotto traccia, mescolandosi con la popolazione civile e impegnandosi in varie forme di guerriglia. Di conseguenza, gli scontri militari hanno spesso luogo in mezzo a zone densamente popolate, il che non solo espone la popolazione civile a maggiori rischi di danni accidentali, ma facilita anche la partecipazione diretta dei civili alle ostilità. Inoltre, non potendo prevalere negli scontri diretti contro il nemico, i gruppi armati sono sempre più tentati di ricorrere a mezzi e metodi proibiti dal DIU, come camuffarsi da civili per uccidere, ferire o catturare con perfidia un avversario, condurre attacchi indiscriminati o anche colpire direttamente i civili, il personale umanitario o medico e le loro infrastrutture (i cosiddetti "soft targets"). Le Forze Armate statali, a loro volta, sono spesso incapaci di identificare correttamente l'avversario e sono esposte a un rischio maggiore di essere attaccate da persone che non si riescono a distinguere dalla popolazione civile. Nel complesso, questa tendenza ha messo a dura prova i concetti di non reciprocità e di uguaglianza dei belligeranti e, purtroppo, anche la volontà sia delle Forze Armate statali che dei gruppi armati non statali di accettare i loro obblighi ai sensi del DIU.

4.3 Privatizzazione e civilizzazione delle attività militari e di sicurezza

Le Forze Armate sono sempre state sostenute da civili, compresi i *contractor* e i dipendenti dei servizi governativi civili. Infatti, tranne che in alcuni casi molto specifici⁵¹, il DIU non proibisce l'esternalizzazione delle funzioni militari e di sicurezza, ma stabilisce pure che i civili, formalmente autorizzati ad accompagnare le Forze Armate in un conflitto armato internazionale, abbiano diritto allo *status* di prigioniero di guerra al momento della cattura⁵². L'ultimo decennio, tuttavia, ha visto una tendenza senza precedenti verso l'esternalizzazione di funzioni tradizionalmente assunte dalle Forze Armate statali verso compagnie militari e di sicurezza private. Nelle recenti guerre in Iraq e Afghanistan, per esempio, sono stati schierati decine di migliaia di *contractor* privati e ci sono stati anche periodi in cui

51 In particolare, le Convenzioni di Ginevra del 1949 richiedono che "ogni campo di prigionieri di guerra sarà sottoposto all'autorità diretta di un ufficiale responsabile appartenente alle Forze Armate regolari della Potenza detentrica" (Art. 39, III CG), e che "ogni luogo di internamento sarà sottoposto all'autorità di un ufficiale o funzionario responsabile, scelto nelle Forze Armate regolari o nel ruolo dell'amministrazione civile regolare della Potenza detentrica" (Art. 99, IV CG)..

52 Art. 4(4) e (5), III CG.

questi ultimi hanno chiaramente superato in numero le forze multinazionali sul terreno. A seconda del contesto, tali compagnie possono assumere un'ampia varietà di funzioni, che vanno dalla ricostruzione alla logistica, all'addestramento e ai servizi amministrativi, alla fornitura di sicurezza per il personale civile e militare, alle infrastrutture e dalla manutenzione e funzionamento di sistemi d'arma complessi alla sorveglianza e agli interrogatori dei detenuti. Alcune delle loro attività sono così strettamente legate alle operazioni di combattimento che il loro personale rischia di essere considerato come partecipante diretto alle ostilità e, a seconda delle circostanze, anche come mercenario⁵³. La privatizzazione delle funzioni militari solleva anche una serie di gravi preoccupazioni umanitarie. In primo luogo, bisogna sottolineare che gli Stati, attraverso la pratica dell'esternalizzazione, non possono non assolvere loro stessi alle loro responsabilità giuridiche ai sensi del DIU. Così, essi rimangono responsabili di assicurare che le compagnie militari e di sicurezza private da loro impiegate, o che operano o sono costituite sul loro territorio, rispettino tutte le norme e i regolamenti applicabili, incluso il DIU. Inoltre, qualunque siano le loro funzioni o attività, i *contractor* privati non sono mai privi della protezione del DIU. In breve, contrariamente alla percezione popolare, i *contractor* militari e di sicurezza privati non operano in un vuoto giuridico.

- In merito alla partecipazione civile alle ostilità, si rimanda al Capitolo 3.I.4.

Textbox 3: Il Documento di Montreux

Il Documento di Montreux sugli obblighi giuridici internazionali pertinenti e le buone pratiche per gli Stati relative alle operazioni delle compagnie militari e di sicurezza private durante i conflitti armati (Documento di Montreux) è il prodotto di un'iniziativa congiunta lanciata nel 2006 dal Governo svizzero e dal CICR. Esso mira a chiarire gli obblighi internazionali esistenti relativi alle operazioni delle compagnie militari e di sicurezza private in situazioni di conflitto armato e a fornire supporto e guida per l'attuazione di tali obblighi. Si concentra su questioni pratiche di interesse umanitario e non prende posizione sulla questione importante, ma separata, della legittimità dell'uso di tali compagnie nei conflitti armati.

53 Per la definizione di mercenario ai sensi del DIU, si veda Art. 47, I PA e la Regola 108, CIHL.

Il Documento di Montreux è composto da due parti. La I Parte riafferma gli obblighi degli Stati, delle compagnie militari e di sicurezza private e del loro personale in base al diritto internazionale esistente, includendo il DIU e il diritto internazionale dei diritti umani, per quanto riguarda le operazioni di tali compagnie in situazioni di conflitto armato. Nell'affrontare gli obblighi degli Stati, il Documento di Montreux distingue tra gli Stati che utilizzano i servizi di tali compagnie (Stati contraenti), gli Stati nel cui territorio le compagnie operano (Stati territoriali) e gli Stati nel cui territorio le compagnie hanno la sede o sono costituite (Stati di origine). La I Parte affronta anche gli obblighi di "tutti gli altri Stati", i doveri delle compagnie militari e di sicurezza private e del loro personale e le problematiche relative alla responsabilità del superiore e alla responsabilità dello Stato per la condotta delle compagnie. La II Parte fornisce una raccolta di buone pratiche progettate per assistere gli Stati contraenti, territoriali e d'origine nell'adempimento di questi obblighi giuridici. Le buone pratiche sono basate in gran parte sulla prassi statale esistente in aree correlate e includono misure come l'introduzione di regimi di licenza trasparenti, la richiesta di una formazione adeguata e la garanzia della responsabilità civile e penale.

Il Documento di Montreux è stato elaborato tra il gennaio 2006 e il settembre 2008 con il sostegno di esperti governativi di 17 Stati e in consultazione con rappresentanti della società civile e dell'industria militare e della sicurezza privata. Il Documento di Montreux non crea alcun nuovo obbligo giuridico, né legittima o fornisce una base giuridica per l'uso di compagnie militari e di sicurezza private.

- Per ulteriori dettagli, si veda *Montreux Document on Pertinent International Legal Obligations and Good Practices for States related to Operations of Private Military and Security Companies during Armed Conflict*, ICRC e Dipartimento Federale degli Affari Esteri, Svizzera, agosto 2009.
- Una lista aggiornata degli Stati e delle organizzazioni di supporto può essere trovata all'indirizzo: <https://www.eda.admin.ch/eda/en/home/foreign-policy/international-law/international-humanitarian-law/private-military-security-companies/participating-states.html>.



Sistemi aerei senza equipaggio: un aereo Predator pronto al decollo, 2004

4.4 Nuove tecnologie di armamenti

In molti conflitti armati contemporanei, le operazioni militari e i sistemi d'arma hanno raggiunto un livello di complessità senza precedenti, coinvolgendo il coordinamento di una grande varietà di risorse umane e tecnologiche interdipendenti in diversi luoghi sparsi in tutto il mondo. Insieme all'avvento di nuove tecnologie, come le armi telecomandate, i mezzi di *cyber warfare*, le nanotecnologie e le armi sempre più autonome, questo sviluppo pone una sfida significativa all'interpretazione e all'applicazione del DIU.

(a) Droni telecomandati

Per esempio, l'uso sistematico di droni telecomandati per operazioni di antiterrorismo in Paesi come l'Afghanistan, il Pakistan e lo Yemen, solleva questioni in merito all'applicabilità del DIU a queste operazioni e, di conseguenza, in merito alle norme che regolano l'uso della forza letale contro le persone identificate come bersaglio. Laddove il DIU sia applicabile, l'uso sistematico dei droni solleva preoccupazioni per quanto riguarda l'affidabilità delle informazioni utilizzate inerenti al bersaglio, l'esposizione della popolazione civile ai danni accidentali, e l'incapacità dell'attaccante di curare i feriti, o di catturare piuttosto che uccidere.

(b) *Cyber-warfare*

Un altro sviluppo relativamente recente è l'espansione delle operazioni militari nella dimensione *cyber*, il cosiddetto “quinto dominio di guerra” accanto a terra, mare, aria e spazio. Mentre è generalmente incontestato che il DIU si applicherebbe anche alle operazioni *cyber* condotte in relazione a un conflitto armato esistente, non è chiaro se le operazioni *cyber*, di per sé, potrebbero dare origine a un conflitto armato e, quindi, innescare l'applicabilità del DIU. Inoltre, una volta che le operazioni *cyber* sono governate dal DIU, si pongono questioni su cosa esattamente equivalga ad “attacchi” - definiti nel DIU come “atti di violenza”⁵⁴ - nella dimensione *cyber* e come la proporzionalità del “danno collaterale” alle infrastrutture civili dovrebbe essere valutata, in particolare, in considerazione del fatto che le reti informatiche militari e civili sono generalmente interconnesse. Inoltre, quali precauzioni possono e devono essere prese per evitare il rischio di eccessivi danni accidentali a beni di carattere civile il cui funzionamento dipende dai sistemi informatici (centrali idroelettriche e nucleari, ospedali, ecc.)? Come si può garantire che tali danni non finiscano col provocare un danno errato o eccessivo alle persone e ai beni protetti dagli attacchi diretti? Cosa significa il dovere dei combattenti di distinguersi dalla popolazione civile nella dimensione *cyber*? La *cyber warfare* solleva anche questioni giuridiche di fondamentale importanza in altre aree del diritto internazionale, come lo *jus ad bellum* e il diritto della neutralità. Queste questioni devono essere risolte attraverso un'attenta interpretazione dei trattati esistenti del DIU e delle regole consuetudinarie. L'attuale discussione sull'interpretazione e l'applicazione del diritto internazionale nella dimensione *cyber* coinvolge un numero crescente di forum accademici, nazionali e internazionali, e ci vorrà certamente del tempo prima che emerga un consenso in proposito. Questo processo in corso, tuttavia, non dovrebbe portare alla percezione errata di un vuoto giuridico in questo “quinto dominio”, ma deve partire dalla premessa che il diritto internazionale esistente si applica pienamente nella dimensione *cyber*. In situazioni di conflitto armato, ciò include tutte le regole e i principi pertinenti del DIU.

54 Art. 49(1), I PA.



Reuters

Personale dell'Air Force Space Command Network Operations & Security Center alla Peterson Air Force Base a Colorado Springs, Colorado, 2014.

Textbox 4: Il Manuale di Tallinn sul diritto internazionale applicabile alla cyber warfare

Nel 2009, il Centro di eccellenza per la difesa *cyber*, affiliato alla NATO, ha lanciato un progetto pluriennale volto a produrre il *Manuale di Tallinn sul diritto internazionale applicabile alla cyber warfare (Manuale di Tallinn)*⁵⁵. Il progetto ha riunito esperti di diritto internazionale, professionisti e accademici, prevalentemente della NATO e dei circoli militari alleati alla NATO, con osservatori del CICR, del *Cyber Command* degli Stati Uniti e del Centro di Eccellenza, in uno sforzo volto a esaminare come le regole e i principi esistenti del diritto internazionale possono essere applicati alla *cyber warfare*.

Il *Manuale di Tallinn* è destinato a riaffermare e chiarire il diritto internazionale che disciplina la *cyber warfare*, compreso il diritto che disciplina l'uso della forza interstatale (*jus ad bellum*), e il diritto che disciplina la condotta dei conflitti armati internazionali e non internazionali (*jus in bello*).

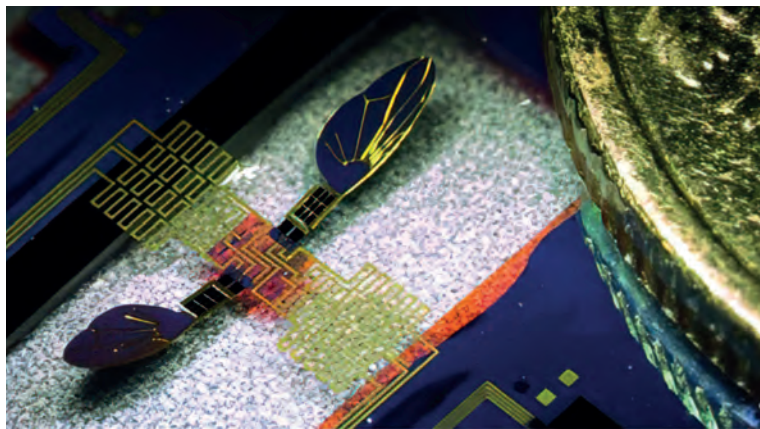
55 Il testo completo del *Manuale di Tallinn* è disponibile all'indirizzo: http://issuu.com/nato_ccd_coe/docs/tallinmanual.

Non affronta le attività *cyber* che si verificano sotto la soglia dell'“uso della forza” (*jus ad bellum*) o di un conflitto armato (*jus in bello*)⁵⁶, né esamina il diritto internazionale dei diritti umani, né il diritto internazionale penale né il diritto internazionale delle telecomunicazioni. È diviso in novantacinque regole “blackletter”, ciascuna accompagnata da un commento. Le regole “blackletter” costituiscono una riaffermazione del diritto internazionale del conflitto *cyber*. Il commento che accompagna ogni regola identifica la base giuridica a partire dalla quale la regola è stata sviluppata, si diffonde sulla sua applicazione nella pratica ed espone diverse posizioni riguardo alla sua portata o applicazione.

Il progetto del *Manuale di Tallinn* è attualmente l'iniziativa più significativa per riaffermare e chiarire come il diritto internazionale si applica alla *cyber warfare*. Va notato, tuttavia, che il *Manuale* non è giuridicamente vincolante e non rappresenta necessariamente le opinioni della NATO o di qualsiasi altra organizzazione o Stato. Riflette invece, esclusivamente, le opinioni degli esperti che vi hanno partecipato e che hanno operato esclusivamente a titolo individuale. Inoltre, non fa alcuna raccomandazione su come il diritto dovrebbe essere chiarito e sviluppato; semplicemente lo riafferma e lo commenta in base alla visione degli esperti che vi hanno partecipato. È stato pubblicato nel 2013 dalla Cambridge University Press.

- Si veda Michael Schmitt (a cura di), “Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare”, Cambridge University Press, Cambridge, 2013.

56 Per determinare quali situazioni si qualificano come conflitti armati ai sensi del DIU, si rimanda al Capitolo 2.III-V.



US Army/RDECOM

L'esercito degli Stati Uniti lavora con l'industria e le università per studiare la micro-robotica e sviluppare tecnologie che permettono ai soldati di percepire le minacce in agguato appena oltre la loro visuale usando robot autonomi delle dimensioni di pipistrelli e colibri e persino piccoli come i moscerini della frutta, 2012.

(c) Sviluppi in corso: Nanotecnologie ed armi autonome

Altri sviluppi tecnologici di potenziale interesse per il DIU sono l'introduzione delle nanotecnologie e di armi sempre più autonome sui campi di battaglia contemporanei. Mentre le nanotecnologie sono già utilizzate nelle attuali operazioni militari, in particolare per migliorare le prestazioni di alcune munizioni e corazze, lo sviluppo di robot completamente autonomi in grado di prendere decisioni sul targeting, indipendentemente dal coinvolgimento umano, potrebbe essere ancora lontano decenni. Tuttavia, questa prospettiva solleva chiaramente domande sul controllo operativo di tali sistemi d'arma e sulla responsabilità giuridica e penale per i danni causati da essi in caso di azioni che violano il DIU. L'osservazione più importante da fare al riguardo è che la responsabilità di assicurare che tutti i mezzi e i metodi usati in un conflitto armato siano conformi al DIU riposerà sempre sulle parti di quel conflitto. Inoltre, ogni singolo atto od omissione che riguarda il coinvolgimento penale nelle violazioni del DIU rimarrà soggetto a procedimenti e sanzioni, anche se la "decisione" finale di commettere l'illecito in questione è stata presa da una macchina basata su programmi e algoritmi, piuttosto che su comandi in tempo reale da parte di un operatore umano.

- In merito al dovere degli Stati di condurre un esame giuridico delle nuove tecnologie di armi, si rimanda al Capitolo 3.V.5.



Ospedale di Keysaney a Mogadishu, Somalia, 1991. Notate gli emblemi della croce rossa e della mezzaluna rossa e le istruzioni che vietano l'ingresso con armi.

4.5 Rispetto del DIU

Le difficoltà giuridiche e pratiche derivanti dai cambiamenti nel contesto di sicurezza contemporaneo hanno causato confusione e incertezza non solo sulla distinzione tra conflitto armato e mantenimento dell'ordine pubblico, ma anche sulla tradizionale categorizzazione delle persone come civili e combattenti e sulla delimitazione temporale e geografica del “campo di battaglia”. Come evidenziato in modo più pregnante dalle controversie che circondano il quadro giuridico che governa i vari aspetti della “war on terror” degli Stati Uniti, tale confusione e incertezza hanno anche provocato dubbi sull’adeguatezza del DIU esistente per far fronte alle sfide emergenti per la sicurezza del ventunesimo secolo. In reazione, diversi soggetti chiave interessati hanno lanciato importanti processi volti ad analizzare, riaffermare e chiarire il DIU in aree di particolare interesse umanitario, tra cui, più recentemente, l’iniziativa del CICR sul rafforzamento della protezione giuridica per le vittime dei conflitti armati e l’iniziativa congiunta della Svizzera e del CICR sul rafforzamento dei meccanismi di attuazione del DIU (si veda *Textbox 9*, Capitolo 7.III.4.b). Questi processi sono ancora in corso, ma due osservazioni preliminari possono già essere tratte dal lavoro preparatorio e dalle discussioni iniziali. In primo luogo, ci possono essere effettivamente alcune aree del DIU che richiedono un ulteriore rafforzamento per proteggere meglio gli individui esposti ai conflitti armati contemporanei. La necessità umanitaria più urgente, tuttavia, non è quella di adottare nuove regole, ma piuttosto di garantire l’effettivo rispetto del quadro giuridico esistente.

- In merito all'attuazione e all'applicazione del DIU, si rimanda al Capitolo 7.
- In merito al ruolo speciale del CICR per quanto riguarda l'attuazione e l'applicazione del DIU, si rimanda al Capitolo 8.

Per approfondire (Una breve storia del DIU e le sfide contemporanee del DIU)⁵⁷

- *The Story of an Idea*, film, CICR, 2008. Disponibile all'indirizzo: <https://www.youtube.com/watch?v=I9bsmnujU-o>.
- Henry Dunant, *A Memory of Solferino*, CICR, Ginevra, 1986.
- Marco Sassòli, Antoine Bouvier e Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginevra, 2011, Vol. I, "Chapter 3: Historical development of international humanitarian law", pp. 139–148.
- Mary Ellen O'Connell, "Historical development and legal basis", in Dieter Fleck (a cura di), *The Handbook of International Humanitarian Law*, III ed., Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 1–42.
- Gabor Rona, "Interesting times for international humanitarian law: Challenges from the 'war on terror'", *The Fletcher Forum of World Affairs*, Vol. 27(2), estate/autunno 2003, pp. 55–74.
- Robin Geiss, "Asymmetric conflict structures", *IRRC*, Vol. 88, n. 864, dicembre 2006, pp. 757–777.
- "Private military companies", *IRRC*, Vol. 88, n. 863, settembre 2006.
- "Business, violence and conflict", *IRRC*, Vol. 94, n. 887, autunno 2012.
- "New technologies and warfare", *IRRC*, Vol. 94, n. 886, estate 2012.
- "ICRC Advisory Services on International Humanitarian Law", *What Is International Humanitarian Law?*, 2004.
- Pagina web del CICR "Current debates on IHL". Disponibile all'indirizzo: <https://www.icrc.org/en/war-and-law/contemporary-challenges-for-ihl>.

How Does Law Protect in War?

- Caso n. 85, "United States, *The Prize Cases*".
- Caso n. 263, "United States, *Status and Treatment of Detainees held in Guantánamo Naval Base*".
- Caso n. 286, "The Conflict in Western Sahara".
- Caso n. 288, "United States, *The September 11 2001 Attacks*".

57 Tutti i documenti del CICR sono disponibili all'indirizzo: www.icrc.org.

Capitolo 2

Ambito di applicazione del DIU



M. Kokic/CICR

Kabul, Afghanistan. Centro di addestramento militare, 2007. Un membro del contingente "International Security Assistance Force" (ISAF) fornito dall'ex Repubblica jugoslava di Macedonia durante un pattugliamento.

Struttura

- I. Rilevanza e definizione del termine “conflitto armato”
- II. Distinzione tra conflitti armati internazionali e non internazionali
- III. Conflitti armati internazionali
- IV. Occupazione bellica
- V. Conflitti armati non internazionali
- VI. Conflitti armati che comportano un intervento straniero

In breve

- Ogni volta che sussiste un conflitto armato, qualsiasi azione intrapresa per motivi relativi a quel conflitto è disciplinata dal DIU.
- Un conflitto armato sussiste ogni volta che si fa ricorso alla forza armata o all'occupazione bellica tra Stati (*conflitti armati internazionali*), o quando si verifica una violenza armata prolungata tra autorità governative e gruppi armati organizzati o tra tali gruppi (conflitti armati non internazionali).
- L'occupazione bellica esiste nella misura e finché uno Stato mantiene l'autorità militare su tutto o parte del territorio di un altro Stato, anche se tale occupazione non incontra resistenza armata.
- I conflitti armati che comportano un intervento straniero (anche multinazionale) sono considerati di natura internazionale o non internazionale a seconda che comportino scontri armati tra Stati, o tra Stati e gruppi armati organizzati.
- Dal punto di vista giuridico, non esistono altri tipi di conflitto armato. I disordini interni e le tensioni – sommosse, atti di violenza isolati e sporadici e atti analoghi – non costituiscono un conflitto armato.

Per approfondire⁵⁸

- *Panel Discussion – Scope of the law in armed conflict*, CICR, febbraio 2015. Disponibile all'indirizzo: <https://www.icrc.org/en/event/scope-of-law>.
- Modulo *e-learning* del CICR, *When does international humanitarian law apply?* Disponibile all'indirizzo: <http://www.icrcproject.org/elearning/en/ihl/M4/index.html>.
- Marco Sassòli, Antoine Bouvier e Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginevra, 2011, Vol. I, “Chapter 2: International humanitarian law as a branch of public international law”, pp. 121–136.
- Jelena Pejic, “Extraterritorial targeting by means of armed drones: Some legal implications”, *IRRC*, Vol. 96, n. 893, primavera 2014, pp. 67–106.
- “Scope of application of the law in armed conflict”, *IRRC*, Vol. 96, n. 893, primavera 2014.
- “Typology of armed conflicts”, *IRRC*, Vol. 91, n. 873, marzo 2009.

I tentativi di limitare e regolare la condotta delle parti belligeranti sono sempre stati accompagnati da disaccordi su quali situazioni dovrebbero essere disciplinate dalle norme pertinenti. Definizioni precise di concetti come “guerra”, “conflitto armato” od “occupazione” sono state adottate per chiarire questa questione, ma i belligeranti hanno presto iniziato a eludere i loro obblighi sulla base del fatto che la situazione in questione, o la parte avversaria, non avevano soddisfatto i criteri giuridici richiesti per l'applicabilità e la tutela della norma. È quindi di particolare importanza esaminare la terminologia pattizia e le nozioni consuetudinarie che determinano e delimitano l'ambito di applicabilità temporale, territoriale, materiale e personale del DIU contemporaneo.

I. RILEVANZA E DEFINIZIONE DEL TERMINE “CONFLITTO ARMATO”

Il DIU è specificamente progettato per regolare i conflitti armati. In quanto tale, contiene disposizioni dettagliate che disciplinano i mezzi e i metodi di combattimento e la protezione delle persone e dei beni caduti in potere di una Parte belligerante. Una volta che si sviluppa un conflitto armato, qualsiasi azione intrapresa per ragioni relative a quel conflitto deve essere

58 Tutti i documenti del CICR sono disponibili all'indirizzo: www.icrc.org.

conforme al DIU. Al contrario, il DIU non si applica agli scontri interstatali che non rientrano nel conflitto armato o alle situazioni di tensioni e di disordini interni, come sommosse, atti isolati e sporadici di violenza e atti analoghi, che non sono considerati come conflitti armati⁵⁹.

In assenza di conflitto armato, quindi, ogni divergenza tra Stati e ogni questione di protezione individuale deve essere risolta secondo la normativa applicabile in tempo di pace. Ad esempio, i cittadini di uno Stato, che sono detenuti in un altro Stato, saranno protetti da norme sui diritti umani e, a seconda delle circostanze, potranno godere della protezione diplomatica e consolare del loro Stato di origine o beneficiare della protezione prevista dal diritto internazionale dei rifugiati. Tuttavia, non avranno diritto allo *status* e alla protezione offerti dalle Convenzioni di Ginevra del 1949 come, ad esempio, la possibilità di ricevere visite dal CICR per i prigionieri di guerra o gli internati civili. Inoltre, in situazioni che non raggiungono la soglia di un conflitto armato, qualsiasi uso della forza o altro esercizio dell'autorità da parte degli Stati contro gruppi e individui all'interno della loro giurisdizione rimane disciplinato dalla normativa dei diritti umani, e qualsiasi violenza o altro pregiudizio causato da tali gruppi e individui rimane una questione di mantenimento dell'ordine e della sicurezza, disciplinata principalmente dal diritto nazionale.

Sebbene l'esistenza di un conflitto armato sia un prerequisito assoluto per l'applicabilità del DIU nel suo insieme, alcuni degli obblighi che il DIU sancisce possono applicarsi già in tempo di pace e alcune delle sue tutele possono estendersi oltre la fine di un conflitto armato. Ad esempio, molti trattati sulle armi vietano non solo l'uso, ma anche lo sviluppo, lo stoccaggio, la produzione e la vendita di determinati sistemi d'arma da parte degli Stati, e impongono loro di verificare la liceità di qualsiasi arma sin dalla fase di sviluppo o prima dell'acquisizione⁶⁰. Gli Stati hanno anche doveri in tempo di pace per quanto riguarda la formazione, la diffusione del DIU e in relazione all'accertamento e alla repressione delle gravi violazioni del DIU (crimini di guerra)⁶¹. Inoltre, le persone private della libertà per motivi connessi a un conflitto armato rimangono protette dal DIU fino a quando non sono state rilasciate e rimpatriate o il loro *status* non è stato altrimenti normalizzato, se necessario anche anni dopo la fine del conflitto. Allo stesso modo il DIU rimane applicabile nei territori occupati

59 Art. 1(2), II PA.

60 Si rimanda al Capitolo 3.V.5.

61 Si rimanda al Capitolo 7, Sezioni II.2. e V.3.

dopo la cessazione delle ostilità fino a quando non sia stata trovata una soluzione politica per il loro *status*.

Nonostante le significative conseguenze giuridiche e umanitarie provocate dall'esistenza di un conflitto armato, il diritto pattizio non fornisce una definizione completa e precisa di ciò che costituisce un conflitto armato. L'interpretazione e il chiarimento di tale nozione sono quindi largamente lasciati alla prassi statale, alla giurisprudenza internazionale e ai giuristi⁶².

II. DISTINZIONE TRA CONFLITTI ARMATI INTERNAZIONALI E NON INTERNAZIONALI

Il DIU pattizio distingue due tipi di conflitto armato: (a) *conflitti armati internazionali*, che si verificano tra due o più Stati, e (b) *conflitti armati non internazionali*, che hanno luogo tra Stati e gruppi armati non governativi, o solamente tra tali gruppi.

Questa dicotomia tra conflitti armati internazionali e non internazionali è il risultato della storia politica piuttosto che di una necessità militare o umanitaria. Per secoli, gli Stati sovrani hanno regolato le loro relazioni sia in pace che in guerra attraverso trattati e consuetudini, secondo un approccio basato sul riconoscimento reciproco della sovranità nazionale e della personalità giuridica internazionale. Al contrario, i Governi sono stati a lungo riluttanti a sottoporre alla competenza del diritto internazionale i loro sforzi per mantenere legge, ordine e sicurezza pubblica all'interno dei loro confini territoriali. L'inserimento del concetto di conflitto armato non internazionale nell'Articolo 3 comune ha quindi costituito una pietra miliare nello sviluppo e nella codificazione del DIU. Da quel momento in poi, i gruppi armati organizzati sono stati considerati "parti" in un conflitto armato con obblighi specifici ai sensi del diritto internazionale, indipendentemente da qualsiasi riconoscimento formale di belligeranza da parte dello Stato contrapposto. Allo stesso tempo, gli Stati contraenti hanno sottolineato che le disposizioni dell'Articolo 3 comune "non pregiudicano lo *status* giuridico delle Parti in conflitto"⁶³. In altre parole, il

62 In merito alla rilevanza ed alla definizione di conflitto armato, si veda il documento del CICR *How is the Term "Armed Conflict" Defined in International Humanitarian Law, Opinion Paper*, marzo 2008.

63 Art. 3 comune, I-IV CG.

riconoscimento da parte di un trattato dei gruppi armati organizzati come parti belligeranti non implica né la loro legittimità né la piena personalità giuridica ai sensi del diritto internazionale. Questo quadro storico ha modellato l'attuale corpo normativo del DIU che è, di conseguenza, molto più esteso per i conflitti armati internazionali che per quelli non internazionali, anche se le motivazioni umanitarie e militari sono essenzialmente le stesse per entrambe le tipologie di conflitto⁶⁴.

Nonostante le somiglianze pratiche, tuttavia, esistono differenze fondamentali tra conflitti armati internazionali e non internazionali: questo rende indispensabile mantenere la distinzione tra di essi.

La differenza più importante riguarda la soglia di violenza richiesta perché una situazione possa essere considerata un conflitto armato. Dato che lo *jus ad bellum* impone un divieto generale all'uso della forza tra Stati, si può legittimamente presumere che tale uso esprima intenti bellici e crei una situazione di conflitto armato internazionale, che deve essere disciplinato dal DIU. Al contrario, all'interno del proprio territorio, gli Stati devono poter usare la forza contro gruppi o individui ai fini del mantenimento dell'ordine pubblico; e l'uso della forza da parte di tali gruppi o individui l'uno contro l'altro o contro le autorità governative rimane generalmente una questione di diritto penale nazionale. Di conseguenza, la soglia di violenza richiesta per innescare un conflitto armato non internazionale e, quindi, l'applicabilità del DIU è significativamente più alta rispetto a un conflitto armato internazionale. Un altro motivo importante per mantenere la distinzione tra conflitto armato internazionale e non internazionale è la posizione assunta da molti Stati secondo cui l'equiparazione dei due tipi di conflitto armato potrebbe essere percepita come un conferimento di *status* internazionale ai gruppi armati di opposizione e potrebbe quindi minare la sovranità dello Stato e incoraggiare la ribellione.

È importante notare che, in termini di concezione giuridica, le categorie di conflitto armato internazionale e non internazionale sono assolutamente complementari in quanto coprono tutte le situazioni immaginabili che danno luogo all'applicabilità del DIU. Giuridicamente parlando, non esiste nessun altro tipo di conflitto armato. Come si vedrà, ciò non preclude la

64 Per una rassegna storica degli sviluppi che hanno portato all'adozione dell'articolo 3 comune, si veda il documento del CICR, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, II ed., CICR/Cambridge University Press, 2016.

coesistenza dei due tipi di conflitto armato, né l'evoluzione di una situazione da un tipo di conflitto armato a un altro.

III. CONFLITTI ARMATI INTERNAZIONALI

1. Diritto pattizio

La forma classica di conflitto armato è di carattere internazionale e si svolge tra due o più Stati. Oggi, il DIU che disciplina le situazioni di conflitto armato internazionale è codificato principalmente nei Regolamenti dell'Ala del 1907, nelle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 e nel I Protocollo Aggiuntivo del 1977. Il diritto pattizio è integrato da un ricco *corpus* di DIU consuetudinario.

L'articolo 2 Comune prevede che:

“Oltre alle disposizioni che devono entrare in vigore fin dal tempo di pace, la presente Convenzione si applicherà in tutti i casi di guerra dichiarata o di qualsiasi altro conflitto armato che sorga tra due o più Alte Parti contraenti, anche se lo stato di guerra non è riconosciuto da una di esse⁶⁵; e
“(…) in tutti i casi di occupazione totale o parziale del territorio di un'Alta Parte contraente, anche se questa occupazione non incontra alcuna resistenza armata”⁶⁶.



CICR

Bombardamento sul Delta del Mekong, Vietnam, 1974.

65 Art. 2(1) comune, I-IV CG.

66 Art. 2(2) comune, I-IV CG.

Per gli Stati che hanno ratificato il I Protocollo Aggiuntivo, le situazioni di cui all'Articolo 2 comune includono anche:

“conflitti armati nei quali i popoli lottano contro la dominazione coloniale e l'occupazione straniera e contro i regimi razzisti, nell'esercizio del diritto dei popoli di disporre di sé stessi, consacrato nella Carta delle Nazioni Unite e nella Dichiarazione relativa ai principi di diritto internazionale concernenti le relazioni amichevoli e la cooperazione tra gli Stati in conformità con la Carta delle Nazioni Unite”⁶⁷.

Pertanto, l'esistenza di un conflitto armato internazionale dipende essenzialmente da due elementi, vale a dire lo *status* giuridico delle parti belligeranti e la natura del confronto tra di esse.

2. *Status* giuridico delle parti in conflitto

I conflitti armati traggono il loro carattere internazionale dal fatto che si verificano tra Alte Parti contraenti delle Convenzioni di Ginevra del 1949, il che significa necessariamente Stati⁶⁸. Gli Stati Parte del I Protocollo Aggiuntivo hanno inoltre concordato di riconoscere alcuni tipi di movimenti di liberazione nazionale come “parti” di un conflitto armato internazionale anche se, al momento, non si qualificano come Stati sovrani ai sensi del diritto internazionale⁶⁹. Gli scontri armati tra parti che non sono né Stati né movimenti di liberazione nazionale non possono essere considerati conflitti armati internazionali ma costituiscono conflitti armati non internazionali o altre situazioni di violenza.

67 Art. 1(4), I PA.

68 Le Convenzioni di Ginevra del 1949 sono state universalmente ratificate, vale a dire da 196 Stati (febbraio 2016).

69 Si veda, per esempio, l'Art. 96(3), I PA che dà a tali movimenti la possibilità di impegnarsi ad applicare le Convenzioni di Ginevra del 1949 e il I Protocollo Aggiuntivo mediante una dichiarazione unilaterale indirizzata al depositario. Al momento in cui scriviamo, questa possibilità è stata utilizzata solo una volta, cioè dal Fronte Polisario nel giugno 2015. Si veda *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), Listes des réserves et déclarations, Autorité ayant fait la déclaration de l'article 96, paragraphe 3*, pagina web, Dipartimento federale degli affari esteri della Svizzera. Disponibile all'indirizzo: <https://www.eda.admin.ch/eda/fr/dfae/politique-exterieure/droit-international-public/traites-internationaux/depositaire/protection-des-victimes-de-la-guerre/protocole-additionnel-aux-conventions-de-gen%C3%A8ve-du-12-a-o%C3%BBt-1949-relatif-a-la-protection-des-victimes-des-conflits-armes-internationaux-%28protocole-i%29.html>.

3. Natura del confronto: “guerra,” “conflitto armato” e “occupazione”

I conflitti armati internazionali sono scontri bellici tra due o più Stati. Tradizionalmente, gli Stati esprimevano il loro intento bellico (*animus belligerendi*) attraverso dichiarazioni formali di guerra che, *ipso facto*, creavano uno stato di guerra politico e innescavano l'applicabilità del diritto bellico (*jus in bello*) tra loro, anche in assenza di ostilità aperte. A rigor di termini, il diritto bellico tradizionale è più ampio del DIU in quanto comprende non solo le regole umanitarie, ma essenzialmente tutte le norme che regolano le relazioni tra Stati belligeranti. Ciò include anche disposizioni sulle relazioni diplomatiche, economiche e pattizie e sulla posizione giuridica degli Stati neutrali. Allo stesso tempo, il diritto bellico tradizionale è più ristretto del DIU in quanto si applica solo durante uno stato di guerra formale tra Stati, mentre il DIU stabilisce standard minimi di umanità applicabili in qualsiasi conflitto armato, indipendentemente dall'esistenza di uno stato di guerra politico.

Nel corso del ventesimo secolo, le dichiarazioni formali di guerra sono diventate sempre più rare e il concetto politico di “guerra” è stato ampiamente sostituito dal concetto fattuale di “conflitto armato”. Oggi si presume che esista un conflitto armato internazionale non appena uno Stato usa la forza armata contro un altro Stato, indipendentemente dalle ragioni o dall'intensità dello scontro e indipendentemente dal fatto che sia stato formalmente dichiarato o riconosciuto uno stato di guerra politico. Sebbene raramente menzionato nella giurisprudenza o nella letteratura accademica, l'intento bellico rimane un prerequisito implicito per l'esistenza di un conflitto armato internazionale. Ciò significa che l'applicabilità del DIU non può essere innescata da mera causalità erronea o accidentale del danno, o dalla violenza da parte di individui che agiscono senza l'avallo o l'acquiescenza dello Stato che rappresentano. Atti di questo tipo possono comportare conseguenze giuridiche in termini di responsabilità dello Stato, come l'obbligo di riparazione, ma non costituiscono un conflitto armato per mancanza dell'intento bellico. In presenza di tale intento, tuttavia, anche casi minori di violenza armata – come singoli incidenti alle frontiere, la cattura di un singolo prigioniero, o il ferimento o l'uccisione di una sola persona – possono essere sufficienti per applicare il DIU relativo ai conflitti armati internazionali⁷⁰.

70 CICR, *Opinion Paper op. cit.* (nota 62); CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, II ed., 2016, *op. cit.* (nota 64), Art. 2; Si veda anche ICTY, *The Prosecutor v. Dusko Tadić a/k/a “Dule”, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Appeals Chamber*, 2 ottobre 1995, Caso n. IT-94-1-AR72, par. 70.

A questo proposito si applicano una serie di eccezioni. Nel caso specifico dei movimenti di liberazione nazionale, il livello di violenza rilevante può essere più simile a quello delle situazioni di conflitto armato non internazionale, a seconda che le circostanze fattuali siano maggiormente riconducibili al rapporto tra Stati sovrani o a quello tra autorità governativa e gruppo armato non statale. Inoltre, in due casi, si può affermare che esiste un conflitto armato internazionale anche in assenza di ostilità aperte. In primo luogo, l'applicabilità del DIU può ancora essere innescata da una formale dichiarazione di guerra. In secondo luogo, il DIU si applica automaticamente quando il territorio di uno Stato è totalmente o parzialmente occupato da un altro Stato senza il consenso effettivo del primo, anche quando tale occupazione non incontra resistenza armata.

In sintesi, in assenza di una formale dichiarazione di guerra, l'intento bellico deriva implicitamente da condizioni di fatto piuttosto che dal riconoscimento ufficiale di uno stato di guerra politico. L'esistenza di un conflitto armato internazionale è determinata, quindi, in primo luogo, da ciò che sta effettivamente accadendo sul terreno⁷¹. Di conseguenza, una situazione può costituire un conflitto armato internazionale e innescare l'applicabilità del DIU anche se uno degli Stati belligeranti non riconosce il Governo della parte avversa⁷² o nega del tutto l'esistenza di uno stato di guerra⁷³.

4. Ambito temporale e territoriale dei conflitti armati internazionali

(a) Ambito temporale dei conflitti armati internazionali

L'applicabilità del DIU che disciplina i conflitti armati internazionali inizia con una dichiarazione di guerra o, in assenza di tale dichiarazione, con l'uso effettivo della forza armata che esprime un intento bellico. È anche innescato dal semplice fatto che uno Stato ne invade un altro al fine di occupare tutto o parte del suo territorio, anche quando tale invasione non incontra resistenza armata.

Un conflitto armato internazionale si conclude con un trattato di pace o con un accordo equivalente, o con una dichiarazione unilaterale o con

71 ICTY, *The Prosecutor v. Fatmir Limaj et al.*, Trial Chamber II (Judgment), 30 novembre 2005, Caso n. IT-03-66-T, par. 89; ICTY, *The Prosecutor v. Ljube Bošković and Johan Tarčulovski*, Trial Chamber II (Judgment), 10 luglio 2008, Caso n. IT-04-82-T, par. 176; ICTR, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Trial Chamber I (Judgment), Caso n. ICTR-96-4-T, 2 settembre 1998, par. 603.

72 Art. 4(A)(3), III CG.

73 Art. 2 comune, I-IV CG.

un altro atto inequivocabile che esprima la cessazione dell'intento bellico, come una capitolazione, una dichiarazione di resa o un ritiro incondizionato, permanente e completo dal territorio precedentemente conteso. Oggi i conflitti armati internazionali raramente si concludono con la conclusione di un trattato di pace formale; tendono più spesso a concludersi con una lenta e progressiva diminuzione di intensità, cessate il fuoco instabili e/o l'intervento dei caschi blu.

In definitiva, la fine di un conflitto armato, come il suo inizio, deve essere determinata sulla base di criteri fattuali e oggettivi. A questo proposito, la cessazione delle ostilità, un cessate il fuoco o un armistizio e persino un trattato di pace non pongono necessariamente fine a un conflitto armato internazionale; piuttosto, se considerati insieme ad altri elementi, questi fattori sono indicativi dell'intenzione dei belligeranti di portare il conflitto armato a una conclusione permanente. Il criterio decisivo deve sempre essere che lo scontro armato tra le parti belligeranti sia giunto a una fine duratura in circostanze che possono ragionevolmente essere interpretate come una cessazione generale delle operazioni militari.

L'ambito temporale di un conflitto armato internazionale deve essere distinto dall'ambito di applicazione temporale delle norme del DIU relative a tali conflitti. In effetti, il fatto che un conflitto sia terminato non impedisce che alcuni aspetti del DIU continuino ad applicarsi anche oltre la fine del conflitto. Ad esempio, le persone private della libertà per motivi connessi a un conflitto armato rimangono protette dal DIU fino a quando non sono state rilasciate e rimpatriate o il loro status non è stato altrimenti normalizzato⁷⁴, e anche gli ex belligeranti restano vincolati agli obblighi al fine di ripristinare i legami familiari⁷⁵, identificare i morti e i dispersi e condurre analoghi sforzi umanitari⁷⁶. Come ha osservato l'ICTY, "Il diritto internazionale umanitario si applica dall'inizio di tali conflitti armati e si estende oltre la cessazione delle ostilità fino al raggiungimento di una conclusione generale della pace (...). Fino a quel momento, il diritto internazionale umanitario continua ad applicarsi in tutto il territorio degli Stati belligeranti (...) indipendentemente dal fatto che vi si svolga o meno un combattimento effettivo"⁷⁷.

74 Art. 5, III CG; Art. 6(4), IV CG. Si rimanda anche al Capitolo 5, Sezione II.2.c. e III.1.b.

75 Si rimanda al Capitolo 6.I.2.b.

76 Si rimanda al Capitolo 4, Sezioni VI e VII.6.

77 ICTY, *The Prosecutor v. Dusko Tadić*, op. cit. (nota 70), par. 70.

(b) Ambito territoriale dei conflitti armati internazionali

In termini di ambito territoriale, l'interpretazione dell'ICTY non implica che il DIU non possa essere applicato al di fuori del territorio delle parti belligeranti. Con questo si intende semplicemente chiarire che l'applicabilità del DIU non può essere limitata a quelle aree degli Stati belligeranti in cui si svolge il combattimento effettivo, ma questa si estende a qualsiasi atto avente un nesso con il conflitto (cioè compiuto per ragioni legate al conflitto). Infatti, già in base al diritto bellico tradizionale, i rapporti tra gli Stati belligeranti sono disciplinati da tale diritto ovunque si trovino, anche se il diritto di neutralità può impedire loro di intraprendere ostilità al di fuori dei rispettivi territori, nello spazio aereo internazionale o in alto mare.

Per approfondire (Conflitti armati internazionali)⁷⁸

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier e Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginevra, 2011, Vol. I, “Chapter 2: International humanitarian law as a branch of public international law”, pp. 126–127.
- Tristan Ferraro, “IHL applicability to international organisations involved in peace operations”, in *Proceedings of the 12th Bruges Colloquium – International Organisations’ Involvement in Peace Operations: Applicable Legal Framework and the Issue of Responsibility*, 20–21 ottobre 2011, Collegium n. 42, autunno 2012, College of Europe/CICR, pp. 15–22.
- “Scope of application of the law in armed conflict”, *IRRC*, Vol. 96, n. 893, primavera 2014.
- CICR, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, II ed., CICR/Cambridge University Press, 2016.

How Does Law Protect in War?

- Caso n. 158, “United States, *United States v. Noriega*, B. Place of Detention, par. II. A”.
- Caso n. 211, “ICTY, *The Prosecutor v. Tadić*, Doc. A, parr. 67–70 e Doc. B, par. 562”.

⁷⁸ Tutti i documenti del CICR sono disponibili all'indirizzo: www.icrc.org.

IV. OCCUPAZIONE BELLICA

1. Diritto pattizio

Il DIU che disciplina i conflitti armati internazionali si applica anche “a tutti i casi di occupazione totale o parziale del territorio di un’Alta Parte contraente, anche se questa occupazione non incontra alcuna resistenza armata”⁷⁹. In sostanza, l’occupazione bellica si verifica quando uno Stato invade un altro Stato e stabilisce il controllo militare su parte o tutto il suo territorio. Di conseguenza, l’articolo 42 del Regolamento dell’Aia afferma: “Un territorio è considerato come occupato quando si trova posto di fatto sotto l’autorità dell’esercito nemico. L’occupazione non si estende che ai territori nei quali tale autorità è stabilita e può effettivamente esercitarsi”.

Inoltre, per gli Stati Parte del I Protocollo Aggiuntivo, l’articolo 1(4) del Protocollo stabilisce che il DIU che disciplina i conflitti armati internazionali si applica anche alle situazioni in cui il territorio occupato non appartiene a un’Alta Parte Contraente” (cioè uno Stato), ma a un popolo che lotta contro l’occupazione straniera nell’esercizio del suo diritto all’autodeterminazione.

2. Prerequisito del “controllo effettivo”

Se un territorio è occupato ai sensi del DIU è una questione di fatto e, in sostanza, dipende dal fatto che la Potenza occupante abbia stabilito un controllo effettivo sul territorio in questione. L’esistenza dell’occupazione dipende dalla capacità fattuale di uno Stato di assumere di fatto le funzioni governative di una Potenza occupante, in particolare per garantire la sicurezza pubblica e l’ordine pubblico, e non dalla sua volontà di farlo. Pertanto, a meno che una Potenza occupante non perda effettivamente il controllo militare sul territorio in questione, non può sottrarsi ai suoi obblighi ai sensi del DIU scegliendo di non esercitare un controllo effettivo⁸⁰.

Il controllo effettivo non deve necessariamente essere esercitato direttamente attraverso le Forze Armate della Potenza occupante. L’occupazione bellica può esistere anche quando uno Stato estero esercita un controllo generale sulle autorità locali che, a loro volta, esercitano il loro controllo governativo diretto, come organi di fatto di questo Stato, per conto della

79 Art. 2(2) commune, I-IV CG.

80 Si veda anche il documento del CICR, *Expert Meeting: Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*, rapporto preparato e curato da Tristan Ferraro, CICR, Ginevra, marzo 2012, p. 19.

Potenza occupante⁸¹. Pertanto, gli Stati non possono eludere i loro obblighi ai sensi del diritto d'occupazione attraverso l'uso di deleghe.

L'Articolo 42 del Regolamento dell'Aia afferma chiaramente che un territorio è considerato occupato solo nella misura in cui un controllo effettivo è stato effettivamente stabilito e può essere esercitato. In pratica, quindi, delimitare i confini territoriali di un'area occupata può essere estremamente difficile, soprattutto in caso di occupazione parziale o dove la situazione sul terreno può mutare rapidamente. In ogni caso, le conseguenze giuridiche dell'occupazione bellica non dipendono da una durata minima o da un'estensione geografica minima dell'occupazione, ma semplicemente dall'effettiva esistenza di un effettivo controllo territoriale. Gli abitanti del territorio occupato sono considerati collettivamente come caduti “nelle mani” della Potenza occupante e hanno quindi diritto alla piena protezione della Quarta Convenzione di Ginevra immediatamente dopo l'instaurazione di un controllo effettivo.

3. Fase d'invasione

Mentre il testo dell'Articolo 42 del Regolamento dell'Aia è chiaro sul fatto che il territorio non può essere considerato occupato durante l'invasione, che precede l'istituzione di un controllo effettivo, la misura in cui si applica la Quarta Convenzione di Ginevra durante quella fase è meno chiara. Secondo la cosiddetta “teoria Pictet”, il Regolamento dell'Aia si basa su una nozione strettamente territoriale di occupazione, mentre la Quarta Convenzione di Ginevra estende la sua tutela a tutte le persone “che, in un momento e in modo qualsiasi, si trovino, in caso di conflitto o di occupazione, in potere di una Parte in conflitto o di una Potenza occupante, di cui esse non siano cittadini”⁸². Dato che la Convenzione si concentra sulla protezione individuale, alcune disposizioni contenute nella Parte III, Sezione III, sui territori occupati, dovrebbero applicarsi anche durante la fase di invasione, commisurate al livello di controllo esercitato e nella misura in cui la popolazione civile è già passata sotto l'autorità *de facto* delle forze ostili che avanzano⁸³. Altri sostengono che, prima dell'istituzione di un effettivo controllo territoriale, si applicano solo le disposizioni della Convenzione che sono “comuni ai terri-

81 *Ibid.*, p. 23. Si veda anche ICTY, *The Prosecutor v. Dusko Tadić a/k/a “Dule”, Trial Chamber (Judgment)*, 7 maggio 1997, Caso n. IT-94-1-T, par. 584. Questo è stato confermato nel ICTY, *The Prosecutor v. Tihomir Blaškić, Trial Chamber (Judgment)*, 3 marzo 2000, Caso n. IT-95-14-T, par. 149, e, implicitamente, nella Sentenza della CIG, *Armed Activities on the Territory of the Congo (DRC v. Uganda), Judgment*, 19 dicembre 2005, par. 177.

82 Art. 4, IV CG.

83 CICR, *Expert Meeting, op. cit.* (nota 80), pp. 24–26; ICTY, *Prosecutor v. Mladen Naletilić and Vinko Martinović, Trial Chamber (Judgment)*, Caso n. IT-98-34-T, 31 marzo 2003, par. 218.

tori delle parti in conflitto e ai territori occupati⁸⁴, fornendo così un quadro più limitato di protezione per la popolazione dei territori invasi. Indipendentemente da quale approccio sia considerato come prevalente, va ricordato che le disposizioni del trattato applicabili sono sempre integrate da un diritto consuetudinario universalmente vincolante, come le garanzie fondamentali riflesse nell'Articolo 3 comune e nell'Articolo 75 del I Protocollo Aggiuntivo.

4. Fine dell'occupazione

Sebbene alcuni territori, come i Territori Palestinesi occupati, siano occupati da decenni, il ruolo della Potenza occupante come autorità *de facto* rimane, per definizione, temporaneo. Determinare la fine dell'occupazione bellica, tuttavia, è stato giustamente descritto come un "compito spinoso" carico di questioni politiche e giuridiche di notevole complessità⁸⁵. In linea di principio, ci sono tre modi fondamentali in cui può concludersi una situazione di occupazione: (a) ritiro o perdita del controllo effettivo, (b) consenso genuino rispetto a una presenza militare straniera, o (c) soluzione politica.

(a) Ritiro o perdita del controllo effettivo

Naturalmente, il modo più ovvio per porre fine a un'occupazione bellica è il ritiro completo e volontario delle forze di occupazione e il ripristino di un controllo effettivo da parte del Governo locale. In alternativa, lo Stato territoriale sfollato può tentare di riprendere il controllo delle aree sotto occupazione ostile attraverso rinnovate ostilità. Le Convenzioni di Ginevra del 1949 anticipano anche la possibilità di attività ostili contro la Potenza occupante dall'interno del territorio occupato, anche attraverso la formazione di movimenti di resistenza armata⁸⁶. Il fatto che una Potenza occupante debba affrontare rinnovate ostilità o una resistenza armata non pone necessariamente fine allo stato di occupazione. Finché la Potenza occupante mantiene la sua capacità di riprendere il controllo militare del territorio in qualsiasi momento lo desidera, neanche le ostilità di intensità significativa o le restrizioni temporanee del suo controllo territoriale mettono fine al suo *status* e ai suoi obblighi di occupante ai sensi del DIU⁸⁷.

84 Ovvero, solo (Artt. 27–34), Titolo III, Sezione I, IV CG.

85 ICRC, *Occupation and Other Forms of Administration*, *op. cit.* (nota 80), p. 27.

86 Si veda Art. 4(A)(2), III CG (gruppi di resistenza organizzata che operano all'interno del territorio occupato) e Artt. 5(2) e 68 IV CG (attività ostili in territorio occupato).

87 Questo punto di vista era già stato adottato dal Tribunale militare americano di Norimberga dopo la Seconda guerra mondiale. Si veda "Trial of Wilhelm List and others, United States Military Tribunal, Nuremberg, 8 luglio, 1947, al 19 febbraio, 1948 (The Hostages Trial)", in *Law Reports of Trials of War Criminals*, selezionato e preparato dalla *United Nations War Crimes Commission*, Vol. VIII, *His Majesty's Stationery Office*, London, 1949, p. 56. Disponibile all'indirizzo: http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Law-Reports_Vol-8.pdf.

Tuttavia, non appena la capacità della Potenza occupante di imporre la sua autorità militare è effettivamente eliminata per un certo periodo di tempo, le aree interessate non possono più essere considerate occupate e gli obblighi umanitari dell'ex Potenza occupante nei confronti dei suoi abitanti sono limitati a quelli di qualsiasi altra parte in conflitto. Le situazioni di occupazione bellica che si sono concluse attraverso il ritiro volontario o forzato includono i Paesi occupati dalla Germania e dal Giappone nel corso della Seconda guerra mondiale. Un caso più controverso è il ritiro israeliano dalla Striscia di Gaza nel settembre 2005. Sebbene Israele non abbia più una presenza militare permanente nella Striscia di Gaza, è in corso una controversia sul se e, in caso affermativo, in che misura, le incursioni militari sporadiche di Israele nella Striscia di Gaza, in concomitanza con l'applicazione dei blocchi marittimi, le chiusure delle frontiere e il controllo dello spazio aereo, comportano la continuazione dei suoi obblighi come occupante ai sensi del DIU⁸⁸.

Il CICR ha sostenuto che, in alcune circostanze specifiche ed eccezionali, una Potenza occupante rimarrebbe vincolata da determinati obblighi previsti dal diritto dell'occupazione nonostante il ritiro fisico delle sue Forze Armate da un territorio occupato. In particolare, quando una Potenza occupante conserva, all'interno di tale territorio, elementi chiave dell'autorità o altre importanti funzioni di governo, il diritto dell'occupazione dovrebbe continuare ad applicarsi entro i relativi limiti territoriali e funzionali.

(b) Consenso genuino a una presenza militare straniera

Le situazioni di occupazione bellica possono anche cessare se lo Stato territoriale acconsente alla presenza continuativa di Forze Armate straniere. Tale consenso è solitamente – ma non necessariamente – dato in concomitanza con un trasferimento totale o parziale di autorità dall'ex occupante al Governo locale. Chiaramente, per essere valido, tale consenso deve essere genuino e non può basarsi su un accordo forzato tra la Potenza occupante e il Governo locale, che rimarrebbe di fatto sotto il controllo della Potenza occupante.

Al fine di evitare ogni potenziale abuso di tali accordi, la Quarta Convenzione di Ginevra prevede che gli abitanti dei territori occupati “non saranno privati, in nessun caso e in nessun modo, del beneficio della presente

⁸⁸ Si veda anche il documento del CICR, *Occupation and Other Forms of Administration*, op. cit. (nota 79), pp. 47–48.

Convenzione né in virtù di un cambiamento qualsiasi apportato in seguito all'occupazione alle Istituzioni o al Governo del territorio di cui si tratta, né in virtù di un accordo concluso tra le autorità del territorio occupato e la Potenza occupante, né, infine, in seguito all'annessione, da parte di quest'ultima, di tutto il territorio occupato o parte di esso⁸⁹.

Situazioni di occupazione bellica, che si sono concluse con il trasferimento di autorità al Governo locale senza il completo ritiro delle ex forze di occupazione, includono la Repubblica Federale di Germania (5 maggio 1955) e il Giappone (28 aprile 1952) al termine della Seconda guerra mondiale, e l'Iraq dopo il 30 giugno 2004⁹⁰.

(c) Soluzione politica sullo *status* territoriale

Infine, una situazione di occupazione bellica può terminare senza il ritiro delle forze di occupazione attraverso una soluzione politica che comporti l'annessione da parte della Potenza occupante di tutto o parte del territorio occupato o, in alternativa, l'istituzione di uno Stato indipendente su tale territorio. Anche in questo caso, per essere valida, tale soluzione politica deve fondarsi su un trattato internazionale che esprima il consenso genuino dello Stato territoriale in merito al futuro *status* giuridico del territorio in questione. In linea di principio, il consenso richiesto può essere sostituito da una sentenza della CIG ove gli Stati interessati si siano sottoposti alla giurisdizione della Corte. In assenza del consenso dello Stato territoriale, è inoltre ipotizzabile che un territorio occupato possa acquisire l'indipendenza politica con l'appoggio militare della Potenza occupante in concomitanza con un diffuso riconoscimento da parte della comunità internazionale come Stato sovrano. Le annessioni unilaterali da parte della Potenza occupante, tuttavia, possono essere vincolanti in base al diritto nazionale, ma non hanno alcun effetto sullo *status* giuridico dei territori occupati secondo il diritto internazionale. In particolare, il Consiglio di Sicurezza dell'ONU ha confermato lo status di territori occupati di Cisgiordania, Gerusalemme Est e delle alture del Golan siriano (1980)⁹¹.

5. Amministrazione multinazionale dei territori

Gli ultimi anni hanno visto l'emergere di nuove forme di amministrazione territoriale multinazionale, in particolare le missioni delle Nazioni Unite

89 Art. 47, IV CG.

90 Sulle differenze tra Germania, Giappone e Iraq, si veda, per esempio, il documento del CICR, *Occupation and Other Forms of Administration*, op. cit. (nota 80), pp. 46–47 ss.

91 Risoluzione 478 del 20 agosto 1980 del Consiglio di Sicurezza dell'ONU.

a Timor Est (Amministrazione transitoria delle Nazioni Unite a Timor Est, o UNTAET, 1999-2002) e in Kosovo⁹² (Missione di amministrazione provvisoria delle Nazioni Unite in Kosovo/Kosovo Force, o UNMIK/KFOR, dal 1999). Ciò solleva la questione della misura in cui tali missioni potrebbero dar luogo a situazioni di occupazione bellica in base al DIU, o se il quadro giuridico e politico che disciplina tali missioni debba essere modellato da elementi della normativa sull'occupazione.

Né l'UNTAET né l'UNMIK/KFOR si conformano nettamente al concetto tradizionale di occupazione bellica, in particolare perché entrambi sono state dispiegate, rispettivamente, con il consenso dell'Indonesia e della Repubblica federale di Jugoslavia. Dato che l'accordo di Belgrado sullo spiegamento dell'UNMIK/KFOR è stato ottenuto solo dopo un'incessante campagna di bombardamenti aerei, è quantomeno discutibile se il successivo consenso del Governo jugoslavo possa essere considerato genuino. Tuttavia, anche il consenso forzato può essere valido, purché tale coercizione sia legittimata da una risoluzione ai sensi del Capitolo VII del Consiglio di sicurezza dell'ONU, come, probabilmente, è stato il caso della guerra del Kosovo. Inoltre, è improbabile che la comunità internazionale inizi ad autorizzare missioni multinazionali che comportino l'invasione e l'occupazione bellica del territorio senza il consenso dello Stato territoriale. Per il momento, quindi, lo scenario dell'applicazione formale del diritto dell'occupazione a un dispiegamento multinazionale su mandato delle Nazioni Unite rimane abbastanza ipotetico.

Nonostante l'inapplicabilità formale della normativa sull'occupazione, tuttavia, è chiaro che sia l'UNTAET che l'UNMIK/KFOR hanno assunto di fatto piene funzioni di governo con l'esclusione delle autorità locali, e che entrambe le missioni hanno anche esercitato un effettivo controllo militare nei territori amministrati. In assenza di un quadro giuridico internazionale specificamente progettato per tali situazioni, il DIU che disciplina l'occupazione bellica può fornire elementi e linee guida utili per determinare le politiche rispetto a questioni come il mantenimento della sicurezza pubblica e la legge e l'ordine, garantendo la protezione di base delle persone e dei beni, la gestione dei procedimenti penali, dell'interamento e di altre questioni di pubblica amministrazione. Pertanto, fino a quando non sarà stato sviluppato un quadro giuridico e politico più completo per l'amministrazione territoriale multinazionale, la normativa

92 Risoluzione 1244 del 10 giugno 1999 del Consiglio di Sicurezza dell'ONU.

sull'occupazione dovrebbe e rimarrà certamente un importante quadro di riferimento per la traduzione dei relativi mandati delle Nazioni Unite in politiche e regolamenti specifici⁹³.

Per approfondire (Occupazione bellica)⁹⁴

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier e Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginevra, 2011, Vol. I, “Chapter 8: The protection of civilians”, pp. 231–248.
- Tristan Ferraro, “Determining the beginning and end of an occupation under international humanitarian law”, *IRRC*, Vol. 94, n. 885, primavera 2012, pp. 133–163. Si veda specialmente p. 139 ss. sulla nozione di “controllo effettivo”.
- “Occupation”, *IRRC*, Vol. 94, n. 885, primavera 2012.
- CICR, *Expert Meeting: Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*, report preparato e curato da Tristan Ferraro, CICR, Ginevra, marzo 2012.
- CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, II ed., CICR/Cambridge University Press, 2016, Article 2.

How Does Law Protect in War?

- Caso n. 190, “Iraq, The End of Occupation”.
- Caso n. 236, “ICJ, Democratic Republic of the Congo/Uganda, Armed Activities on the Territory of the Congo”, parr. 173–178.
- Caso n. 291, “Georgia/Russia, Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in South Ossetia”, parr. 19–23.

93 Per una discussione sulla rilevanza del diritto di occupazione per i territori amministrati dall'ONU, si veda il documento del CICR, *Occupation and Other Forms of Administration*, *op. cit.* (nota 80), pp. 78–87 and 96–104 (*Appendix 2*).

94 Tutti i documenti del CICR sono disponibili all'indirizzo: www.icrc.org.

V. CONFLITTI ARMATI NON INTERNAZIONALI

La stragrande maggioranza dei conflitti armati contemporanei è combattuta non tra Stati, ma tra Stati e gruppi armati organizzati o tra tali gruppi – questi conflitti sono detti di carattere non internazionale. Il DIU pattizio che disciplina i conflitti armati non internazionali è costituito, in primo luogo, dall'Articolo 3 comune e dal II Protocollo Aggiuntivo. Una serie di trattati sulla regolamentazione, sul divieto o sulla restrizione di determinati tipi di armi si applicano anche ai conflitti armati non internazionali. Ultimo, ma non meno importante, a causa della relativa scarsità di trattati applicabili in materia di DIU, il diritto consuetudinario è di grande importanza per la regolamentazione dei conflitti armati non internazionali. Il diritto pattizio distingue tra conflitti armati non internazionali ai sensi dell'Articolo 3 comune e conflitti armati non internazionali che rientrano nella definizione fornita nell'Articolo 1 del II Protocollo Aggiuntivo.



T.A. Voeten/CICR

Ganta, Liberia, al confine con la Guinea, 2003. Membri delle Forze Armate governative/milizie in un pick-up.

1. Articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra del 1949

Durante i negoziati che hanno preceduto l'adozione delle Convenzioni di Ginevra del 1949, è stata avanzata la proposta di estendere l'applicabilità totale delle Convenzioni ai conflitti armati non internazionali⁹⁵. Divenne

⁹⁵ *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. II-B, pp. 120–129 e 325–339. Si veda anche il documento del CICR, Art. 3 del *Commentary on the First Geneva Convention*, II ed., 2016, *op. cit.* (nota 64).

presto chiaro, tuttavia, che gli Stati avrebbero accettato di applicare pienamente tutte e quattro le Convenzioni ai conflitti armati non internazionali solo al prezzo di una definizione molto ristretta di conflitto armato non internazionale che avrebbe trovato una scarsa applicazione nella realtà⁹⁶. Di conseguenza, l'applicabilità del DIU ai conflitti armati non internazionali sarebbe probabilmente rimasta l'eccezione invece di diventare la regola. Alla fine è stato quindi deciso di limitare le disposizioni applicabili nei conflitti armati non internazionali piuttosto che i casi di conflitto armato non internazionale a cui si applicherebbe il DIU⁹⁷. Di conseguenza, l'Articolo 3 comune identifica semplicemente una serie di doveri chiave e divieti che forniscono un minimo di protezione a tutte le persone che non partecipano o non partecipano più attivamente alle ostilità. In cambio, questa "Convenzione in miniatura"⁹⁸ deve essere applicata "come minimo" da ciascuna delle parti a qualsiasi "conflitto armato che non presenta carattere internazionale"⁹⁹. L'Articolo 3 comune recita:

“Nel caso in cui un conflitto armato che non presenti carattere internazionale scoppiasse sul territorio di una delle Alte Parti contraenti, ciascuna delle Parti in conflitto sarà tenuta ad applicare, almeno, le disposizioni seguenti:

1. Le persone che non partecipano direttamente alle ostilità, compresi i membri delle Forze Armate che abbiano deposto le armi e le persone messe fuori combattimento da malattia, ferita, detenzione o qualsiasi altra causa, saranno trattate, in tutte le circostanze, con umanità, senza alcuna distinzione di carattere sfavorevole basata sulla razza, il colore, la religione o il credo, il sesso, la nascita o il censo, o altro criterio analogo. A questo scopo sono o rimarranno vietate, in ogni tempo e luogo, nei confronti delle persone sopra indicate:
 - a. le violenze contro la vita e l'integrità corporale, specialmente l'assassinio in tutte le sue forme, le mutilazioni, i trattamenti crudeli, le torture e i supplizi;

96 Si veda il *Final Record*, *op. cit.* (nota 95), pp. 120–129 (riassunto nel documento del CICR, Art. 3 del *Commentary on the First Geneva Convention*, II ed., 2016, *op. cit.* (nota 64)).

97 CICR, Art. 3 del *Commentary on the First Geneva Convention*, II ed., 2016, *op. cit.* (nota 64).

98 Dichiarazione del delegato sovietico alla Conferenza. Si veda il *Final Record*, *op. cit.* (nota 95), p. 326.

99 Art. 3(1) comune, I-IV CG.

- b. la cattura di ostaggi;
- c. gli oltraggi alla dignità personale, specialmente, i trattamenti umilianti e degradanti;
- d. le condanne pronunciate e le esecuzioni compiute senza previo giudizio di un tribunale regolarmente costituito, che offra tutte le garanzie giudiziarie riconosciute indispensabili dai popoli civili.

2. I feriti e gli ammalati saranno raccolti e curati.

Un ente umanitario imparziale, come il Comitato internazionale della Croce Rossa, potrà offrire i suoi servizi alle Parti in conflitto.

Le Parti in conflitto si sforzeranno, d'altro lato, di mettere in vigore, mediante accordi speciali, tutte o parte delle altre disposizioni della presente Convenzione.

L'applicazione delle disposizioni che precedono non avrà effetto sullo stato giuridico delle Parti in conflitto”.

Un conflitto armato non internazionale ai sensi dell'Articolo 3 comune non deve necessariamente coinvolgere un Governo; può anche avvenire interamente tra gruppi armati organizzati, uno scenario che è particolarmente rilevante in aree di governance debole, come per i cosiddetti “Stati falliti”. Affinché un gruppo armato non statale possa essere considerato una “parte” in un conflitto, l'Articolo 3 comune non richiede alcun riconoscimento di belligeranza da parte dello Stato avversario, né sostegno popolare, controllo territoriale o motivazione politica. Come verrà mostrato, tuttavia, il concetto di “parte in un conflitto armato” presuppone un livello minimo di organizzazione senza il quale non sarebbero possibili operazioni militari coordinate e il rispetto collettivo del DIU. Inoltre, per qualificarsi come “conflitto armato”, gli scontri non internazionali devono sempre comportare una violenza che raggiunga una certa soglia di intensità.

2. L'Articolo 1 del II Protocollo Aggiuntivo

Il II Protocollo Aggiuntivo, adottato nel 1977, sviluppa e integra l'Articolo 3 comune. Il Protocollo non modifica le condizioni di applicazione dell'Articolo 3 comune, ma definisce il proprio ambito di applicazione in

modo più restrittivo e, pertanto, non può fungere da definizione generica di conflitto armato non internazionale. L'articolo 1 del Protocollo recita:

“1. Il presente Protocollo (...) si applicherà a tutti i conflitti armati che non sono [di carattere internazionale] e che svolgono sul territorio di un'Alta Parte contraente tra le sue Forze Armate e Forze Armate dissidenti o gruppi armati organizzati che, sotto la condotta di un comando responsabile, esercitano, su una parte del suo territorio, un controllo tale da permettere loro di condurre operazioni militari prolungate e concertate e di applicare il presente Protocollo.

2. Il presente Protocollo non si applicherà alle situazioni di tensioni e di disordini interni, come sommosse, atti isolati e sporadici di violenza e altri atti analoghi, che non sono considerati come conflitti armati”.

Pertanto, contrariamente all'articolo 3 comune, il II Protocollo Aggiuntivo si applica solo ai conflitti armati che coinvolgono uno Stato contraente come parte in conflitto e che si svolgono nel territorio di tale Stato. Inoltre, parte del territorio dello Stato deve essere sotto il controllo effettivo delle forze di opposizione, assimilando così il loro ruolo a quello di autorità di fatto con obblighi diretti, non solo nei confronti della controparte, ma anche nei confronti degli abitanti del territorio sotto il loro controllo. L'elevata soglia di applicabilità del Protocollo è indicativa della continua riluttanza dei Governi ad ampliare la regolamentazione internazionale dei conflitti armati interni a meno che non si sviluppino in situazioni paragonabili ai conflitti armati internazionali in molti modi.

Ai presenti fini, i vantaggi decisivi dell'articolo 1 del II Protocollo Aggiuntivo sono, in primo luogo, che esso fornisce una soglia oggettiva di criteri fattuali per la quale non può più essere negata l'esistenza di un conflitto armato non internazionale e, in secondo luogo, che esso stabilisce che le situazioni di “tensioni e disordini interni, come sommosse, atti isolati e sporadici di violenza e altri atti analoghi”, non costituiscono conflitti armati¹⁰⁰.

100 Si veda anche l'Art. 8(2)(d) e (f) dello Statuto di Roma.

3. Livello di organizzazione

Senza un livello minimo di organizzazione è impossibile condurre operazioni militari coordinate e garantire il rispetto collettivo del DIU. Pertanto, la minima organizzazione è sempre stata considerata un elemento determinante delle Forze Armate o dei gruppi armati organizzati che partecipano a un conflitto armato, rispetto ai partecipanti alle rivolte e ad altre forme di violenza non organizzata su larga scala¹⁰¹. Mentre si presume generalmente che le Forze Armate statali soddisfino questo criterio, il livello di organizzazione dei gruppi armati non statali è stato in pratica valutato sulla base di una serie di fattori indicativi tra cui elementi quali: “l’esistenza di una struttura di comando e di norme disciplinari e meccanismi all’interno del gruppo; l’esistenza di una sede; il fatto che il gruppo controlli un determinato territorio; la capacità del gruppo di accedere ad armi, altro equipaggiamento militare, reclute e addestramento militare; la sua capacità di pianificare, coordinare ed eseguire operazioni militari, compresi i movimenti delle truppe e la logistica; la sua capacità di definire una strategia militare unificata e utilizzare tattiche militari; nonché la sua capacità di parlare con una sola voce e negoziare e concludere accordi come il cessate il fuoco o gli accordi di pace”¹⁰².

4. Livello di intensità

Nelle relazioni tra Stati, il divieto generale della minaccia o dell’uso della forza stabilito dalla Carta delle Nazioni Unite implica che sostanzialmente qualsiasi uso della forza tra Stati dà luogo a un conflitto armato internazionale. Al contrario, l’uso interno della forza da parte delle autorità statali nei confronti di privati, o l’uso della forza tra tali privati, rimane generalmente una questione di applicazione della normativa che è regolata principalmente dal rispetto dei diritti umani e dal diritto penale nazionale. Affinché un tale scontro non internazionale possa costituire un conflitto armato, deve essere chiaramente distinguibile da tensioni e disordini interni, come sommosse, atti isolati e sporadici di violenza e altri atti analoghi. Oltre a un livello sufficiente di organizzazione militare di ciascuna delle parti in conflitto, ciò richiede anche che lo scontro raggiunga una soglia di intensità che non può essere affrontata attraverso le normali ope-

101 Per i riferimenti all’elemento dell’organizzazione nel DIU pattizio che regola i conflitti armati internazionali e non internazionali, si veda in particolare l’Art. 4(A)(2) III CG (“movimenti di resistenza organizzati”), l’Art. 43(1) I PA (“tutte le Forze Armate organizzate, gruppi e unità”), e l’Art. 1(1) II PA (“altri gruppi armati organizzati”).

102 ICTY, *The Prosecutor v. Ramush Haradinaj et al.*, *Trial Chamber I (Judgment)*, Caso n. IT-04-84-T, 3 aprile 2008, par. 60. Si veda anche CICR, *Opinion Paper, op. cit.* (nota 62), p. 3.

razioni di polizia in tempo di pace, ma che richiede l'intervento delle Forze armate¹⁰³. Di conseguenza, affinché possa esistere un conflitto armato non internazionale, l'ICTY richiede una situazione di "violenza armata protratta" tra uno Stato e gruppi armati organizzati o tra tali gruppi¹⁰⁴, criterio che in pratica è stato interpretato come riferito più alla intensità della violenza armata che alla sua durata¹⁰⁵. Tra i fattori indicativi per la valutazione dell'"intensità" sono inclusi: "il numero, la durata e l'intensità degli scontri individuali; il tipo di armi e altro equipaggiamento militare utilizzato; il numero e il calibro delle munizioni sparate; il numero di persone e il tipo di forze che partecipano ai combattimenti; il numero di vittime; l'entità della distruzione materiale; e il numero di civili in fuga dalle zone di combattimento. Il coinvolgimento del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite può anche essere un riflesso dell'intensità di un conflitto"¹⁰⁶.

In sintesi, data la diversità delle situazioni di violenza non internazionale, la loro classificazione come conflitto armato dipenderà sempre da un'attenta valutazione delle circostanze concrete piuttosto che da una definizione uniforme, in particolare all'estremità inferiore della scala di intensità. Tuttavia, l'esistenza di un conflitto armato non internazionale rimane sempre una questione di fatto e non dipende da considerazioni politiche delle parti coinvolte. In pratica, i *memorandum* confidenziali del CICR che ricordano alle parti i loro obblighi ai sensi del DIU possono svolgere un ruolo importante, poiché in genere esprimono anche un punto di vista sulla classificazione giuridica della situazione¹⁰⁷. Nei casi controversi, tuttavia, le classificazioni giuridicamente vincolanti dovranno generalmente essere effettuate da un tribunale o da un meccanismo quasi giudiziario chiamato a pronunciarsi sulla questione in base al diritto internazionale.

5. Ambito temporale e territoriale dei conflitti armati non internazionali

(a) Ambito temporale dei conflitti armati non internazionali

In termini di portata temporale, i conflitti armati non internazionali iniziano non appena la violenza armata che si verifica tra parti sufficientemente organizzate raggiunge la soglia di intensità richiesta. Mentre questi elementi costitutivi forniscono criteri oggettivi per l'identificazione di una

103 CICR, *Opinion Paper*, op. cit. (nota 62), p. 3.

104 ICTY, *The Prosecutor v. Dusko Tadić*, op. cit. (nota 69), par. 70.

105 ICTY, *The Prosecutor v. Ramush Haradinaj et al.*, op. cit. (nota 102), par. 49.

106 *Ibid.*

107 Si rimanda al Capitolo 8.III.

situazione di conflitto armato, nella realtà politica sono spesso interpretati con una certa libertà, in particolare dal Governo coinvolto. Mentre, in alcuni contesti, gli Stati si rifiutano di riconoscere l'applicabilità del DIU, nonostante la violenza armata organizzata mieta migliaia di vittime ogni anno, altri scontri sono prontamente soggetti a un paradigma giuridico di "guerra" sebbene sembrino avere più elementi in comune con le operazioni delle forze dell'ordine che con un conflitto armato in piena regola.

Una volta che è stato avviato un conflitto armato non internazionale, il DIU si applica fino a quando "non viene raggiunta una soluzione pacifica"¹⁰⁸. Anche qui sono concepibili varie forme di accordo, da accordi formali di pace o dichiarazioni di resa alla completa sconfitta militare di una delle parti o al graduale smorzarsi della violenza armata fino a quando la pace e la sicurezza pubblica non siano state saldamente ristabilite. In pratica, la fine di un conflitto armato non internazionale richiede non solo la fine delle ostilità attive, ma anche la fine delle relative operazioni militari di natura bellica in circostanze in cui la probabilità della loro ripresa può essere ragionevolmente esclusa.

(b) Ambito territoriale dei conflitti armati non internazionali

Relativamente ambito territoriale, l'applicabilità sia dell'Articolo 3 comune che del II Protocollo Aggiuntivo è limitata ai conflitti armati che si svolgono "nel territorio" di un'Alta Parte contraente; il Protocollo prevede addirittura che lo Stato territoriale sia coinvolto in quanto parte in conflitto. Il requisito territoriale è radicato nel fatto che entrambi gli strumenti hanno introdotto norme vincolanti non solo per gli Stati contraenti, ma anche per i gruppi armati non statali che operano sul loro territorio. L'autorità legislativa per farlo deriva, ed è limitata, dalla sovranità territoriale di ciascuno Stato contraente. È quindi logico che entrambi gli strumenti incorporino un legame territoriale tra il conflitto e lo Stato contraente.

Oggi, la restrizione territoriale dell'ambito di applicabilità dell'Articolo 3 comune e del II Protocollo Aggiuntivo non serve più al suo scopo originario. In primo luogo, le quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 sono state universalmente ratificate, rendendo così altamente improbabile lo scenario di un conflitto armato non internazionale che si verifichi interamente al di fuori del territorio di uno Stato contraente¹⁰⁹. In secondo luogo,

¹⁰⁸ ICTY, *The Prosecutor v. Dusko Tadić*, *op. cit.* (nota 70), par. 70.

¹⁰⁹ CICR, *Opinion Paper*, *op. cit.* (nota 62), p. 3.

go, anche se tale conflitto armato dovesse verificarsi, sarebbe comunque disciplinato dalle disposizioni umanitarie dell'Articolo 3 comune in virtù del loro riconoscimento come diritto consuetudinario ed espressione di un principio generale del diritto ("considerazioni elementari di umanità") e, quindi, come universalmente vincolante, indipendentemente dagli obblighi del trattato¹¹⁰. In terzo luogo, ogni volta che i conflitti armati non internazionali implicavano incursioni extraterritoriali con il consenso dello Stato vicino, erano considerati parte del conflitto armato non internazionale originario¹¹¹. In mancanza di tale consenso, le operazioni extraterritoriali possono provocare un conflitto armato internazionale con lo Stato territoriale. A questo proposito, è tutt'ora controverso se il conflitto armato internazionale appena innescato coesista con il conflitto armato non internazionale originale o se inglobi quest'ultimo, almeno nella misura in cui si verifica in territorio straniero.

Se fosse esistita nelle menti dei redattori dell'Articolo 3 comune e del II Protocollo Aggiuntivo una qualsiasi restrizione concettuale del conflitto armato non internazionale ai confini territoriali di un singolo Stato, certamente è rimasta inespressa ed è stata manifestamente superata dall'opinione giuridica contemporanea e dalla prassi statale. Anche se l'obiettivo originario di queste disposizioni può essere stato quello di regolare i conflitti armati che si verificano all'interno dei confini territoriali di uno Stato, il termine conflitto armato "non internazionale" oggi non può più essere considerato come sinonimo di conflitto armato "interno".

Allo stesso tempo, in situazioni di conflitto armato non internazionale, il DIU non solo si applica nelle aree esposte alle ostilità attive, ma disciplina essenzialmente qualsiasi atto od operazione compiuta per ragioni legate al conflitto (nesso con il conflitto), indipendentemente dalla localizzazione territoriale. Ciò non significa che l'azione militare contro il nemico possa essere legalmente intrapresa in qualsiasi momento e in qualsiasi parte del mondo ("campo di battaglia globale"). Piuttosto, per essere legittima, qualsiasi azione militare extraterritoriale deve sempre conformarsi non

110 CIG, *Nicaragua case*, *op. cit.* (nota 27), par. 218. Sui principi generali del diritto, si veda anche il Capitolo I.II.3.

111 Si veda, per esempio, l'interpretazione da parte del Governo degli Stati Uniti del conflitto ugandese come un "conflitto civile", anche se gli insorti "Lord's Resistance Army (LRA), un'organizzazione terroristica (...) operava nel nord da basi situate nel Sudan meridionale", in: Dipartimento di Stato degli Stati Uniti, *Country Reports on Human Rights Practices: Uganda*, 2001, disponibile all'indirizzo: <http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/2001/af/8409.htm>.

solo alle regole e ai principi del DIU, ma anche quelli dello *jus ad bellum*, del diritto di neutralità e qualsiasi altro *corpus* normativo di diritto internazionale pertinente. In definitiva, i conflitti armati non internazionali non si caratterizzano per la loro portata territoriale limitata o illimitata, ma per la natura e la qualità delle parti coinvolte e per l'effettivo verificarsi di ostilità e altri atti o operazioni che presentano un nesso di belligeranza.

Per approfondire (Conflitti armati non internazionali)¹¹²

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier e Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginevra, 2011, Vol. I, “Chapter 12: The law of non-international armed conflicts”, pp. 327–350.
- Sandesh Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- Jelena Pejic, “The protective scope of common Article 3: More than meets the eye”, *IRRC*, Vol. 93, n. 881, marzo 2011, pp. 189–225.
- Sylvain Vit e, “Typology of armed conflicts in international humanitarian law: Legal concepts and actual situations”, *IRRC*, Vol. 91, n. 873, marzo 2009, pp. 69–94.
- ICTY, *The Prosecutor v. Fatmir Limaj et al.*, *Trial Chamber II (Judgment)*, 30 novembre 2005, Caso n. IT-03-66-T, parr. 84 e 89–91.
- CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, II ed., CICR/Cambridge University Press, 2016, Articolo 3.
- “Current debates on IHL”, pagina web, CICR. Disponibile a: <https://www.icrc.org/en/war-and-law/contemporary-challenges-for-ihl>.

How Does Law Protect in War?

- Caso n. 149, “Israel/Lebanon/Hezbollah Conflict in 2006”.
- Caso n. 211, “ICTY, *The Prosecutor v. Tadić*, Doc. A”, parr. 67–70, e “Doc. B”, par. 562.
- Caso n. 220, “ICTY, *The Prosecutor v. Bošković*”, parr. 175–178.
- Caso n. 234, “ICTR, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*”, parr. 603 e 619–626.

112 Tutti i documenti del CICR sono disponibili all'indirizzo: www.icrc.org.

VI. CONFLITTI ARMATI SOGGETTI A INTERVENTO STRANIERO

I conflitti armati soggetti all'intervento straniero sono una forma speciale di conflitto armato a volte definita in modo meno accurato come conflitti armati "internazionalizzati". In sostanza, questo concetto si riferisce a uno Stato, o coalizione di Stati, che interviene in un conflitto armato non internazionale preesistente, diventando così parte (cobelligerante) di quel conflitto.



J. Fontana

Istituto del Bangladesh per l'addestramento all'operazione di sostegno alla pace, esercizio di simulazione, 2010.

Dal punto di vista del diritto applicabile, laddove uno Stato interviene a sostegno della lotta del Governo territoriale contro un'insurrezione, i rapporti tra gli insorti e lo Stato che interviene, così come il conflitto preesistente, saranno regolati dal DIU applicabile ai conflitti armati non internazionali. Laddove lo Stato che interviene sostiene l'insurrezione contro lo Stato territoriale, invece, la situazione si fa più complessa. Gli scontri armati tra lo Stato che interviene e lo Stato territoriale attiveranno automaticamente l'applicabilità del DIU che disciplina i conflitti armati internazionali. Gli scontri tra lo Stato territoriale e l'insurrezione, invece, manterranno il loro carattere non internazionale e continueranno a essere disciplinati dal DIU applicabile ai conflitti armati non internazionali. In termini di diritto applicabile, ciò si traduce nella coesistenza di un conflitto armato internazionale e di uno non internazionale, una situazione a volte indicata anche come

“doppia classificazione”. Infine, quando uno Stato che interviene non solo sostiene, ma effettivamente dirige e controlla la parte insorta in misura tale che le sue operazioni dovrebbero essere considerate come quelle dello Stato stesso, il conflitto armato non internazionale preesistente tra lo Stato territoriale e gli insorti si trasformerà in un conflitto armato internazionale tra lo Stato territoriale e lo Stato che interviene¹¹³.

Come regola generale, gli stessi principi di classificazione si applicano anche agli interventi armati di forze multinazionali su mandato dell'ONU o di un'organizzazione regionale. Va sottolineato che l'applicabilità del DIU alle forze multinazionali dipende dalle stesse circostanze di fatto che si applicano a qualsiasi altra forza, indipendentemente dal loro mandato e designazione internazionale, e indipendentemente anche dalla classificazione che potrebbe essere stata data alle potenziali parti che si oppongono a tali forze. Il mandato e la legittimità di una missione affidata a forze multinazionali sono questioni di *jus ad bellum* e di diritto internazionale generale, ma sono strettamente irrilevanti quando si tratta dell'applicabilità del DIU alle operazioni multinazionali. Pertanto, laddove le forze multinazionali rimangono sotto il loro comando nazionale, continuano a essere vincolate dagli obblighi internazionali del loro Stato di origine. Laddove operano sotto il diretto comando delle Nazioni Unite, sono inoltre tenuti a rispettare il DIU in virtù del Bollettino del Segretario generale delle Nazioni Unite sull'osservanza da parte delle forze delle Nazioni Unite del diritto internazionale umanitario¹¹⁴. Secondo il CICR, in entrambi i casi, il conflitto risultante dovrebbe essere considerato di carattere internazionale in caso di ostilità tra la forza multinazionale e uno o più altri Stati, e di carattere non internazionale se le ostilità sono condotte soltanto contro gruppi armati organizzati.

113 Per le posizioni di base riguardanti il grado di controllo richiesto per rendere uno Stato responsabile della condotta di un gruppo armato organizzato, si veda in particolare: CIG, *Nicaragua case*, *op. cit.* (nota 27), par. 115; ICTY, *The Prosecutor v. Duško Tadić, Appeals Chambers (Judgment)*, Caso n. IT-94-1-A, 15 luglio 1999, par. 145; ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, 27 febbraio 2007, par. 413.

114 *United Nations Secretary-General's Bulletin: Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law*, ST/SGB/1993/13, Nazioni Unite, New York, 6 agosto 1999.

Per approfondire (Conflitti armati soggetti ad intervento straniero)¹¹⁵

- Sylvain Vité, “Typology of armed conflicts in international humanitarian law: Legal concepts and actual situations”, *IRRC*, Vol. 91, n. 873, marzo 2009, pp. 87–88.
- “Multinational operations and the law”, *IRRC*, Vol. 95, n. 891/892, 2013.
- Commissione di diritto internazionale, “Draft articles on responsibility of states for internationally wrongful acts, with commentaries”, *Article 8, commentary*, par. 5, *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, Vol. II, Part Two, New York e Ginevra, 2007, p. 48.

How Does Law Protect in War?

- Caso n. 274, “Case Study, Armed Conflicts in Sierra Leone, Liberia and Guinea (1980–2005)”.
- Caso n. 229, “Democratic Republic of the Congo, Conflict in the Kivus”.

115 Tutti i documenti del CICR sono disponibili all'indirizzo: www.icrc.org.

Capitolo 3

La condotta delle ostilità



B. Heger/CICR

Bangui, Repubblica Centro Africana, 2013. Soldati della Repubblica Democratica del Congo in pattuglia con la Forza Multinazionale dell'Africa Centrale.

Struttura

- I. Protezione della popolazione civile
- II. Protezione dei beni di carattere civile e di determinate zone e istituzioni
- III. Proporzionalità, precauzione e presunzioni
- IV. Metodi di combattimento
- V. Mezzi di combattimento
- VI. Questioni specifiche che sorgono nei conflitti armati non internazionali

In breve

- In tutti i conflitti armati il diritto di scelta dei mezzi e dei metodi di combattimento da parte delle parti belligeranti non è illimitato.
- Le parti belligeranti devono sempre far distinzione tra popolazione civile e combattenti e tra beni di carattere civile e obiettivi militari e devono dirigere le operazioni esclusivamente contro obiettivi militari.
- I civili godranno della protezione dagli attacchi salvo che essi partecipino direttamente alle ostilità e per la durata di detta partecipazione.
- Il principio di distinzione implica anche il dovere di prevenire errori nel colpire gli obiettivi e di evitare o, comunque, di ridurre al minimo morti, ferite e distruzioni accidentali della popolazione civile e dei beni di carattere civile.
- Per quanto riguarda ogni nuova arma, mezzo o metodo di combattimento, gli Stati dovranno determinare se il suo impiego, in alcune o in tutte le circostanze, sia proibito dalle norme del diritto internazionale, soprattutto qualora potesse avere effetti indiscriminati, causare sofferenze inutili e mali superflui, o danni estesi, durevoli e gravi all'ambiente, o essere altrimenti incompatibile con i principi di diritto internazionale come derivati dalle consuetudini consolidate, i principi di umanità o i dettami della coscienza pubblica.

Per approfondire¹¹⁶

- Modulo *e-learning* del CICR, *The basic principles of international humanitarian law*. Disponibile all'indirizzo: <http://www.icrcproject.org/elearning/en/ihl/M5/index.html>.
- Marco Sassòli, Antoine Bouvier e Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginevra, 2011, Vol. I, "Chapter 9: Conduct of hostilities", pp. 249–294.
- Yoram Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, III ed., Cambridge University Press, 2016.
- "Conduct of Hostilities", pagina web, CICR. Disponibile all'indirizzo: <https://www.icrc.org/en/war-and-law/conduct-hostilities>.

How Does Law Protect in War?

- Caso n. 124, "Israel/Gaza, Operation Cast Lead".

Nel corso della storia dei conflitti armati, la condotta delle ostilità ha inflitto sofferenze indicibili a milioni di famiglie e singoli individui. Questa resta la situazione tutt'oggi. Sia i civili che i combattenti vengono uccisi, feriti o menomati a vita, e spesso perdono i loro congiunti o le loro proprietà e i loro effetti personali. Mine terrestri, munizioni a grappolo e altri ordigni inesplosi rendono intere regioni inabitabili per anni e, a volte, per decenni. Villaggi, città e singole abitazioni vengono distrutti, beni culturali e siti religiosi danneggiati, centrali elettriche, ponti e altre infrastrutture critiche rese inutilizzabili, costringendo intere popolazioni a fuggire dalle loro case, con enormi conseguenze umanitarie. Quindi, è stato a lungo un obiettivo centrale del DIU proibire guerre senza limitazioni e regolare la condotta delle ostilità in modo da mitigare, per quanto possibile, le "calamità della guerra"¹¹⁷.

Le tre regole fondamentali del DIU relative alla condotta delle ostilità sono le seguenti: (1) "l'unico scopo legittimo che gli Stati devono prefiggersi durante la guerra è quello di indebolire le forze militari del nemico"¹¹⁸; (2) nel perseguire questo obiettivo, "il diritto delle Parti in conflitto di scegliere metodi o mezzi di guerra non è illimitato"¹¹⁹; e (3) "[la] popolazione civile

116 Tutti i documenti del CICR sono disponibili all'indirizzo: www.icrc.org.

117 Dichiarazione di San Pietroburgo.

118 *Ibid.*

119 Art. 35(1) I PA. Si veda anche l'Art. 22 dei Regolamenti dell'Aia.

e le persone civili godranno di una protezione generale contro i pericoli derivanti dalle operazioni militari”¹²⁰. Pertanto, si può dire che il DIU che regola la condotta delle ostilità persegue due obiettivi fondamentali: primo, assicurare la protezione della popolazione civile e dei beni di carattere civile dagli effetti delle ostilità e, secondo, imporre limitazioni a certi mezzi e metodi di combattimento.



B. Stirton/Getty Images/CICR

Barrio Chiuijo, a Ovest di Chimoio, Mozambico, vicino al confine con lo Zimbawe, 2013. Un sopravvissuto all'esplosione di una mina lavora la terra.

I. PROTEZIONE DELLA POPOLAZIONE CIVILE

La pietra miliare indiscussa del DIU che mira a proteggere la popolazione civile dagli effetti delle ostilità è il principio di distinzione, secondo il quale le parti di un conflitto armato devono “in ogni momento distinguere tra la popolazione civile e i combattenti e tra i beni di carattere civile e gli obiettivi militari e di conseguenza dirigeranno le loro operazioni solo contro gli obiettivi militari”¹²¹. Il fine protettivo del principio di distinzione può essere raggiunto solo se le sottostanti categorie di persone (“civili” e “combattenti”) e di oggetti (“beni a carattere civile” e “obiettivi militari”) sono definite, e se la portata e le condizioni della protezione accordata ai civili e ai beni di carattere civile sono chiare.

120 Art. 51(1) I PA.

121 Art. 48 I PA; Regole 1 e 7 CIHL.

1. Definizione di “combattente”

In generale, i combattenti sono membri delle forze di combattimento delle parti belligeranti. In linea di principio, quindi, tutti i membri delle Forze Armate di una parte di un conflitto armato internazionale sono combattenti, a eccezione del personale medico e religioso che svolge esclusivamente funzioni umanitarie¹²². I soli portatori di armi che possono essere considerati come combattenti senza essere membri delle Forze Armate sono i partecipanti a una leva in massa (*levée en masse*)¹²³. Le persone che combattono al di fuori di queste categorie, come i mercenari¹²⁴ o i civili che prendono parte direttamente alle ostilità¹²⁵, non hanno diritto allo *status* di combattente.

- In merito alla protezione speciale riservata al personale medico e religioso, si rimanda al Capitolo 4.II.
- In merito alla protezione speciale riservata ai membri delle Forze Armate assegnati esclusivamente a compiti di protezione civile, si rimanda alla Sezione II.4. *infra*.

(a) Membri delle forze armate

Le Forze Armate di una parte in conflitto comprendono “tutte le forze, gruppi e unità armate e organizzate posti sotto un comando responsabile della condotta dei propri subordinati di fronte a detta Parte”¹²⁶. Questa nozione ampia e funzionale di Forze Armate si è evoluta a seguito dell’adozione dei Regolamenti dell’Aia, che già riconoscevano che le “leggi, i diritti e i doveri della guerra” si applicavano non solo alle Forze Armate regolari, ma anche alle milizie irregolari e ai corpi di volontari, purché soddisfacessero quattro condizioni che li assimilavano alle Forze Armate regolari: (1) avere alla loro testa una persona responsabile per i propri subordinati; (2) avere un segno distintivo fisso e riconoscibile a distanza; (3) portare le armi apertamente; e (4) conformarsi, nelle loro operazioni, alle leggi e agli usi della guerra¹²⁷. I requisiti del segno visibile a distanza per distinguersi dalla popolazione civile e il rispetto del DIU non sono più considerati come elementi costitutivi delle Forze Armate di per sé, ma sono diventati obblighi individuali, la cui violazione può comportare conseguenze per il singolo combattente, in par-

122 Art. 43(2) I PA; Regola 3 CIHL.

123 Art. 2 Regolamenti dell’Aia; si veda anche la Sezione I.1.b.

124 Art. 47(1) I PA.

125 Art. 51(3) I PA.

126 Art. 43(1) I PA; Regola 4 CIHL.

127 Art. 1 Regolamenti dell’Aia.

ticolare la perdita del privilegio di combattere e dello status di prigioniero di guerra (mancato rispetto del requisito della distinzione)¹²⁸ o la perseguibilità (per le violazioni del DIU)¹²⁹. In sintesi, oggi, tutte le forze, gruppi o unità armate che mostrano un sufficiente grado di organizzazione militare e che appartengono a una parte di un conflitto devono essere considerate come parte delle Forze Armate di quella parte¹³⁰.

L'appartenenza individuale alle Forze Armate regolari degli Stati è generalmente regolata dal diritto interno e si esprime attraverso l'integrazione formale in unità permanenti distinguibili da uniformi, distintivi ed equipaggiamento. Lo stesso vale quando unità armate di agenti di polizia, guardie di frontiera o forze in uniforme similari sono incorporate nelle Forze Armate dello Stato. Ai fini del principio di distinzione, l'appartenenza alle Forze Armate regolari dello Stato cessa, e lo status di civile e la relativa protezione vengono ripristinati, sia quando un membro si ritira dal servizio attivo e ritorna alla vita civile, sia dopo essere stato congedato dal servizio o in qualità di riserva non richiamato. L'appartenenza a Forze Armate costituite in modo irregolare, come milizie, corpi di volontari o movimenti di resistenza organizzati appartenenti a una Parte belligerante, generalmente non è regolata dal diritto interno e può essere determinata in modo affidabile solo sulla base di criteri funzionali, come quelli che si applicano ai gruppi armati non statali nei conflitti armati non internazionali ("funzione di combattimento continuo")¹³¹.

- In merito all'appartenenza a gruppi armati non statali nei conflitti armati non internazionali, si rimanda alla Sezione VI.2 di seguito.

(b) Partecipanti a una leva in massa (*levée en masse*)

Nel DIU, il termine leva in massa è usato per indicare gli abitanti di un territorio non occupato che, all'avvicinarsi del nemico, prendono spontaneamente le armi per combattere le truppe di invasione senza aver avuto il tempo di organizzarsi in unità armate regolari, purché portino le armi apertamente e rispettino le leggi e gli usi di guerra¹³². Non appena una leva

128 Artt. 44(3) e 46 I PA; Regole 106 e 107 CIHL.

129 J.-M. Henckaerts e L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, *op. cit.* (nota 23), pp. 15–16.

130 N. Melzer, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, CICR, Ginevra, 2009, p. 22.

131 N. Melzer, *Interpretive Guidance*, *op. cit.* (nota 130), p. 25.

132 Art. 2 Regolamenti dell'Aia; Art. 4(A)(6) III CG. Si veda anche il riferimento alla Art. 4(A)(6) III CG e Art. 50(1) I PA.

in massa diventa continuata e organizzata, non è più considerata come tale, ma come un movimento organizzato di resistenza. I partecipanti a una leva in massa sono gli unici attori armati considerati come combattenti anche se, per definizione, operano spontaneamente e non hanno un'organizzazione e un comando sufficienti a farli qualificare come membri delle Forze Armate. Tutte le altre persone che prendono direttamente parte alle ostilità su base meramente spontanea, sporadica o non organizzata devono essere considerate come civili¹³³.

Per definizione, il coinvolgimento individuale in una leva in massa si basa sulla "partecipazione" spontanea e non organizzata alle ostilità, e non sull'"appartenenza", che implicherebbe un minimo di continuità e organizzazione. Ne consegue quindi che i partecipanti a una leva in massa hanno lo status di combattente in base alla loro condotta immediata, e che la loro perdita di protezione contro gli attacchi diretti deve essere determinata in base agli stessi criteri che si applicano ai civili che partecipano direttamente alle ostilità. Entrambe le categorie di persone partecipano alle ostilità su una base meramente spontanea e non organizzata, anche se con conseguenze diverse per quanto riguarda il loro diritto a essere considerati combattenti legittimi e ad avere lo status di prigioniero di guerra.

- In merito alla partecipazione diretta alle ostilità da parte dei civili, si rimanda alla Sezione I.4. *infra*.
- In merito allo *status* di prigioniero di guerra, si rimanda al Capitolo 5.I.2.

(c) Lo *status* di combattente e il privilegio del combattente

Ai fini del principio di distinzione, la conseguenza più importante associata allo *status* di combattente è la perdita dello *status* di civile e della protezione da attacchi diretti. Inoltre, lo *status* di combattente comporta il "privilegio del combattente", cioè "il diritto di partecipare direttamente alle ostilità" per una delle Parti coinvolte in un conflitto armato internazionale¹³⁴. Il privilegio del combattente in quanto tale non ha conseguenze immediate in termini di principio di distinzione, ma è di maggiore rilevanza per lo *status* e i diritti concessi a un individuo dopo la cattura da parte del nemico. Lo *status* di combattente e il privilegio del combattente

133 N. Melzer, *Interpretive Guidance*, op. cit. (nota 130), p. 25.

134 Art. 43(2) I PA.

rilevano esclusivamente in situazioni di conflitto armato internazionale e non sono previsti nel DIU che disciplina i conflitti armati non internazionali.

- In merito alla rilevanza del privilegio di combattere nel contesto della detenzione, si rimanda al Capitolo 5.I.1.

(d) Combattenti “non privilegiati” o “illegittimi”

Non tutti coloro che impugnano le armi in un conflitto armato internazionale si qualificano necessariamente come combattenti privilegiati. I membri delle Forze Armate possono perdere tale privilegio per non essersi distinti dalla popolazione civile. Altri – i mercenari¹³⁵, i *contractor* privati¹³⁶, gli agenti di intelligence civili, i criminali organizzati, altri civili – possono partecipare direttamente alle ostilità senza avere diritto al privilegio. I civili che partecipano direttamente alle ostilità e altri che sostengono lo sforzo bellico del nemico senza avere diritto al privilegio di combattere sono talvolta descritti in modo generico come combattenti “non privilegiati” o “illegittimi” e si dice erroneamente che non rientrano nelle categorie di persone protette dalle Convenzioni di Ginevra del 1949.

- Per maggiori informazioni sui concetti di combattenti “non privilegiati” o “illegittimi” nel contesto della detenzione, si rimanda al Capitolo 5.I.1.b.

Ai fini della condotta delle ostilità, i termini compositi “combattente non privilegiato” e “combattente illegittimo” sono spesso usati in modo troppo ampio, generalmente al fine di sottintendere che le persone interessate non hanno il privilegio di combattere e non sono protette dagli attacchi diretti. Bisogna tuttavia evidenziare che né combattente “non privilegiato” né combattente “illegittimo” sono termini utilizzati nel DIU, e che nessuno dei due comporta uno *status* o una perdita di protezione in deroga alle categorie e alle regole già previste nel DIU. Questa osservazione è ugualmente valida sia per le situazioni di conflitto armato internazionale sia per quelle di conflitto armato non internazionale. Dal punto di vista del diritto, quindi, la perdita di protezione di una persona contro gli attacchi diretti non può mai essere la conseguenza della sua informale qualificazione come combattente “non privilegiato” o “illegittimo”, ma deve sem-

135 Art. 47 I PA; Regola 109 CIHL.

136 Art. 4(4) e (5) III CG.

pre essere basata sulla sua appartenenza alle Forze Armate di una Parte belligerante (*status* di combattente - vedi sezione I.1.c *supra*) o, nel caso dei civili, la sua partecipazione diretta alle ostilità (partecipazione diretta alle ostilità - vedi sezione I.4 *infra*) ai sensi del DIU. Mentre il termine “combattente non privilegiato” può probabilmente essere usato in modo puramente descrittivo per i membri delle Forze Armate che hanno perso il loro diritto al privilegio di combattere, non dovrebbe mai essere usato per riferirsi a persone che sono protette contro gli attacchi diretti, o che possono perdere tale protezione solo su base temporanea, come i civili che partecipano direttamente alle ostilità e altri soggetti che appoggiano il nemico senza diventare parte delle sue forze combattenti. Per quanto riguarda la nozione di “combattente illegittimo”, il fatto che il DIU limiti il “diritto” di partecipare direttamente alle ostilità ai combattenti privilegiati o legittimi, non implica necessariamente un divieto di un “combattimento non privilegiato” ai sensi del DIU. In senso stretto, il DIU non proibisce a nessuno di prendere le armi in una situazione di conflitto armato; richiede semplicemente che tutti coloro che lo fanno rispettino le sue regole sulla condotta delle ostilità.

Dato che l'uso di termini “combattente non privilegiato” o “combattente illegittimo” nel contesto della condotta delle ostilità è irto di notevoli rischi di abusi o malintesi, il termine “combattente” sarà usato di seguito solo nel suo significato tecnico, vale a dire come riferito alle persone che hanno diritto al privilegio di combattere in situazioni di conflitto armato internazionale.

2. Definizione di “civili” e “popolazione civile”

Nel DIU, la popolazione civile è definita negativamente come comprendente tutte le persone che non sono né membri delle Forze Armate di una parte in conflitto né partecipanti a una leva in massa¹³⁷. Così, la definizione include anche i civili che accompagnano le Forze Armate senza esservi incorporati, come i corrispondenti di guerra e, come regola generale, i *contractor* privati e il personale dell'*intelligence* civile, o quello delle forze dell'ordine, anche se alcuni di loro possono avere comunque diritto allo *status* di prigioniero di guerra al momento della cattura¹³⁸. D'altra parte, come è stato dimostrato, tutte le Forze Armate, i gruppi e le unità che mostrano un grado sufficiente di organizzazione militare e che operano di fat-

137 Art. 50(1) e (2) I PA; Regola 5 CIHL.

138 Si rimanda al Capitolo 5.I.2.

to per conto e con il consenso di una delle parti in conflitto devono essere considerati come parte integrante delle sue Forze Armate, e quindi, non si qualificano come civili, indipendentemente dal loro diritto allo *status* di prigioniero di guerra o al privilegio di combattere, e indipendentemente dalla loro denominazione nel diritto interno¹³⁹. Se c'è qualche dubbio sullo *status* di civile di una persona, questa deve essere considerata civile¹⁴⁰.

3. Divieti specifici

(a) Attacchi diretti

L'espressione più diretta del principio di distinzione è, naturalmente, il divieto di attacchi diretti contro i civili¹⁴¹. È importante notare che, nel DIU, la parola "attacchi" non si riferisce solo alle operazioni offensive, ma include tutti gli "atti di violenza contro l'avversario, sia per offesa che per difesa"¹⁴².

(b) Atti di terrore

Mentre è chiaro che qualsiasi operazione militare che colpisce i civili è probabile che induca una certa quantità di paura e di ansia tra la popolazione civile, il DIU proibisce atti o minacce di violenza il cui scopo principale sia quello di diffondere il terrore tra la popolazione civile¹⁴³.

(c) Attacchi indiscriminati

Oltre agli attacchi diretti contro i civili, il DIU proibisce anche gli attacchi indiscriminati. Si tratta di attacchi che sono di natura tale da colpire obiettivi militari, popolazione civile e beni di carattere civile senza distinzione, sia perché non sono o non possono essere diretti contro un obiettivo militare specifico, sia perché i loro effetti non possono essere limitati come prescritto dal DIU¹⁴⁴. Esempi particolarmente devastanti di attacchi indiscriminati sono le cosiddette campagne di "bombardamento a tappeto" della Seconda guerra mondiale, in cui intere aree contenenti sia obiettivi militari che popolazione civile e beni di carattere civile furono trattate come un unico obiettivo militare e attaccate senza distinzione. Un altro esempio di attacchi indiscriminati sono quelli che possono provocare danni accidentali ai civili o ai beni di carattere civile che sarebbero eccessivi in relazione al vantaggio militare concreto e diretto previsto¹⁴⁵.

139 Si rimanda alla Sezione I.1.a.

140 Art. 50(1) I PA.

141 Art. 51(2) I PA; Regola 1 CIHL.

142 Art. 49(1) I PA.

143 Art. 51(2) I PA; Regola 2 CIHL.

144 Art. 51(4) e (5) I PA; Regole 11–13 CIHL.

145 Art. 51(5)(b) I PA. Si veda anche Sezione III.1. sul principio di proporzionalità.

(d) Scudi umani

Il DIU vieta alle parti belligeranti anche di usare i civili come “scudi umani”. Di conseguenza, è vietato utilizzare la presenza o dirigere il movimento della popolazione civile o di singoli civili per tentare di proteggere obiettivi militari da attacchi, o per proteggere, favorire od ostacolare operazioni militari¹⁴⁶. Tuttavia, anche il ricorso illegale agli scudi umani da parte del difensore non libera la parte attaccante dai suoi obblighi derivanti dal DIU, specialmente dai principi di proporzionalità e di precauzione durante gli attacchi¹⁴⁷.

(e) Non reciprocità e divieto di attacchi per rappresaglia

Tutti i divieti menzionati sono non reciproci, nel senso che la loro violazione da parte del nemico non libera le altre parti in conflitto dai propri obblighi nei confronti della popolazione civile¹⁴⁸. In particolare, è vietato attaccare i civili a titolo di rappresaglia¹⁴⁹.

4. Partecipazione dei civili alle ostilità

(a) Regola di base

In situazioni di conflitto armato, i civili hanno diritto alla protezione contro gli attacchi diretti “salvo che essi partecipino direttamente alle ostilità e per la durata di detta partecipazione”¹⁵⁰. In altre parole, i civili possono essere attaccati direttamente come se fossero combattenti per la durata della loro partecipazione diretta alle ostilità. Nonostante le gravi conseguenze giuridiche associate, il DIU non fornisce alcuna definizione della condotta che equivale alla partecipazione diretta alle ostilità, né può essere dedotta una chiara interpretazione del concetto dalla prassi statale o dalla giurisprudenza internazionale o dalla dottrina giuridica e militare. Il CICR ha quindi condotto uno studio informale di esperti dal 2003 al 2009, che ha portato alla pubblicazione del suo *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*.

- Si rimanda al *Textbox 5*, Capitolo 3.I.4.c. *infra*: *Studio del CICR per chiarire il concetto di “partecipazione diretta alle ostilità”*.

146 Art. 51(7) I PA; Regola 97 CIHL.

147 Si rimanda alla Sezione III.

148 Art. 51(8) I PA; Regola 140 CIHL.

149 Artt. 28 e 33 IV CG; Art. 51(6) I PA; Regole 145 e 146 CIHL.

150 Art. 51(3) I PA; Regola 6 CIHL.

(b) Significato di “partecipazione diretta alle ostilità”

In sostanza, il concetto di partecipazione diretta alle ostilità comprende due componenti fondamentali: quello di “ostilità” e quello di “partecipazione diretta” alle stesse. Mentre il concetto di “ostilità” si riferisce al ricorso collettivo delle parti in conflitto a mezzi e metodi di combattimento, la “partecipazione” alle ostilità si riferisce al coinvolgimento individuale di una persona a queste ostilità. A seconda della qualità e del grado di tale coinvolgimento, la partecipazione individuale alle ostilità può essere descritta come “diretta” o “indiretta”. Mentre la partecipazione *diretta* si riferisce a specifici atti ostili compiuti come parte della condotta delle ostilità tra le parti di un conflitto armato e porta alla perdita di protezione contro gli attacchi diretti, la partecipazione *indiretta* può contribuire allo sforzo bellico generale, ma non danneggia direttamente il nemico e quindi non comporta la perdita di protezione contro gli attacchi diretti.

Per essere qualificato come partecipazione diretta alle ostilità, un atto specifico deve soddisfare tutti i seguenti requisiti: primo, il danno che può derivare dall'atto deve essere specificamente di natura militare o comportare la morte, il ferimento o la distruzione (soglia del danno); secondo, ci deve essere una relazione causale diretta tra l'atto e il danno previsto (causalità diretta); terzo, l'atto deve essere parte integrante delle ostilità che si svolgono tra le parti di un conflitto armato e deve, quindi, mirare a sostenere una delle parti in conflitto a danno di un'altra (nesso di belligeranza). In breve, il concetto di partecipazione diretta alle ostilità dovrebbe essere interpretato come riferito ad atti volti a sostenere una Parte belligerante per danneggiare direttamente il suo nemico, sia causando direttamente un danno militare sia infliggendo direttamente morte, ferite o distruzione a persone o beni protetti dagli attacchi diretti. Questi criteri permettono di fare una distinzione attendibile tra le attività che equivalgono a una partecipazione diretta alle ostilità e le attività che, pur avvenendo nel contesto di un conflitto armato, non fanno parte della condotta delle ostilità tra le parti belligeranti e quindi non comportano la perdita di protezione dagli attacchi diretti ai sensi del DIU¹⁵¹.

Infine, la perdita della protezione contro gli attacchi diretti (dovuta alla partecipazione diretta alle ostilità) non deve essere confusa con la perdita

151 Si veda N. Melzer, *Interpretive Guidance*, op. cit. (nota 130). Per una critica di esperti della guida interpretativa del CICR e la risposta ufficiale dell'organizzazione, si veda il “Forum on ‘Direct Participation in Hostilities’”, *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 42, n. 3, primavera 2010, pp. 769–916.

della protezione speciale accordata al personale medico e religioso, e al personale della protezione civile (dovuta alla commissione di atti dannosi per il nemico).

- In merito ai criteri per la perdita della protezione speciale accordata al personale medico e religioso, si rimanda al Capitolo 4, Sezione II.2.a. and III.1.c. *infra*.
- In merito ai criteri per la perdita della protezione speciale accordata al personale della protezione civile, si rimanda alla Sezione II.4. *infra*.

(c) Distinzione dal “combattente non privilegiato”

La nozione giuridica “partecipazione diretta dei civili alle ostilità” non deve essere confusa con la nozione controversa di “combattente non privilegiato”, che non ha alcun significato ai sensi del DIU. Per quanto riguarda le categorie di persone riconosciute dal DIU, sia i civili che partecipano direttamente alle ostilità che i membri delle Forze Armate che non hanno diritto al privilegio di combattere, possono essere legittimamente attaccati, ed entrambi possono anche essere perseguiti per atti di guerra legittimi che costituiscono un reato secondo il diritto nazionale applicabile. Tuttavia, la differenza decisiva tra queste due categorie di persone è che i civili partecipano direttamente alle ostilità su una base meramente spontanea, sporadica o non organizzata, mentre i membri “non privilegiati” delle Forze Armate lo fanno su una base organizzata e continuativa. Pertanto, i civili che partecipano direttamente alle ostilità perdono la loro protezione contro gli attacchi diretti solo per la durata di ogni specifico atto ostile, mentre, in linea di principio, sia i membri privilegiati che quelli non privilegiati delle Forze Armate possono essere attaccati direttamente per tutta la durata della loro appartenenza alle forze di una parte in conflitto, con la sola eccezione di coloro che sono fuori combattimento.

- In merito al “combattente non privilegiato”, si rimanda alla Sezione I.1.d. precedente e al Capitolo 5.I.1.b.

Textbox 5: Studio del CICR per chiarire il concetto di “partecipazione diretta alle ostilità”

Nel 2003, il CICR ha riunito in maniera informale un gruppo di esperti con l'obiettivo di chiarire il DIU in relazione al concetto di partecipazione diretta alle ostilità. Cinque riunioni di esperti si sono tenute all'Aia e a Ginevra tra il 2003 e il 2008. Ogni riunione ha riunito da 40 a 50 esperti di diritto provenienti da ambienti militari, governativi e accademici, e da organizzazioni internazionali e non governative, tutti presenti a titolo personale. Lo studio si è concentrato sull'interpretazione del concetto di partecipazione diretta alle ostilità solo ai fini della condotta delle ostilità e non ha affrontato il regime giuridico applicabile in caso di cattura o di detenzione di persone che hanno partecipato direttamente alle ostilità. Inoltre, le questioni summenzionate sono state esaminate esclusivamente dal punto di vista del DIU; le conclusioni non pregiudicano l'analisi delle questioni sollevate dalla partecipazione dei civili alle ostilità secondo altri rami applicabili del diritto internazionale, come il diritto dei diritti umani o la Carta delle Nazioni Unite (*jus ad bellum*). Sulla base delle discussioni tenute e delle ricerche condotte nel corso delle riunioni di esperti, il CICR ha pubblicato la sua Guida interpretativa sulla nozione di partecipazione diretta alle ostilità (*Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, 2009). Questo documento non riflette necessariamente l'opinione unanime o maggioritaria degli esperti che hanno partecipato sulle questioni affrontate; fornisce piuttosto le raccomandazioni ufficiali del CICR su come il DIU relativo al concetto di partecipazione diretta alle ostilità dovrebbe essere interpretato alla luce delle circostanze prevalenti nei conflitti armati contemporanei. Non cerca di cambiare o emendare le regole esistenti del DIU; tenta invece di assicurare la loro interpretazione coerente in linea con i principi fondamentali alla base del DIU nel suo complesso. Anche se la Guida Interpretativa (*Interpretive Guidance*) non è giuridicamente vincolante, il CICR ha espresso la speranza che l'analisi attenta ed equilibrata alla base delle sue raccomandazioni sarà ugualmente persuasiva per gli Stati, gli attori non statali, il personale militare e umanitario, i funzionari giudiziari e gli accademici.

- Si veda Nils Melzer, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, CICR, Ginevra, 2009.

(d) Interazione tra la condotta delle ostilità e il mantenimento dell'ordine pubblico

Il fatto che il supporto della popolazione civile al nemico non equivalga a una partecipazione diretta alle ostilità non significa che tale sostegno sia necessariamente lecito o che non si possano prendere misure per prevenire, reprimere o punire tali contributi. Dato che i civili interessati rimangono comunque protetti dagli attacchi diretti, qualsiasi uso della forza contro di loro deve rispettare le norme più restrittive relative al mantenimento dell'ordine pubblico. Questa distinzione è cruciale perché, contrariamente alle norme più permissive inerenti la condotta delle ostilità, le norme inerenti il mantenimento dell'ordine pubblico permettono un utilizzo della forza letale solo per proteggere la vita umana da un attacco illecito, e solo come ultima risorsa quando altri mezzi disponibili rimangono inefficaci o risultano privi di adeguata efficacia per raggiungere il risultato desiderato. Inoltre, le norme sulla condotta delle ostilità consentono più danni accidentali rispetto alle norme sul mantenimento dell'ordine pubblico. I due quadri normativi contengono anche diversi requisiti in termini di pianificazione operativa e del dovere di indagare le violazioni. Nel gennaio 2012, il CICR ha organizzato una riunione di esperti per chiarire questa questione, che probabilmente sarà ulteriormente approfondita negli anni a venire.

- Per maggiori informazioni sul principio di applicazione, si rimanda al *Textbox 2*: Riunione degli esperti del CICR sul DIU e sull'uso della forza nei conflitti armati (Capitolo 1.III.2.).
- In merito alle garanzie fondamentali e le misure di sicurezza, si rimanda al Capitolo 6.I.3.

Per approfondire (Protezione della popolazione civile)¹⁵²

- Modulo *e-learning* del CICR, *Protected persons and objects*. Disponibile all'indirizzo: <http://www.icrcproject.org/elearning/en/ihl/M6/index.html>.
- Marco Sassòli, Antoine Bouvier e Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginevra, 2011, Vol. I, "Chapter 9: Conduct of Hostilities", pp. 250–280.
- Charles H.B. Garraway, "Combatants: Substance or semantics?", in Michael Schmitt e Jelena Pejic (a cura di), *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines, Essays in Honour of Yoram Dinstein*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2007, pp. 317–335.
- Knut Dörmann, "The legal situation of 'unlawful/unprivileged combatants'", *IRRC*, Vol. 85, n. 849, marzo 2003, pp. 45–74.
- Stéphanie Bouchié de Belle, "Chained to cannons or wearing targets on their T-shirts: Human shields in international humanitarian law", *IRRC*, Vol. 90, n. 872, dicembre 2008, pp. 883–906.
- Nils Melzer, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, CICR, Ginevra, 2009.
- CICR, *Professional Standards for Protection Work Carried Out by Humanitarian and Human Rights Actors in Armed Conflict and Other Situations of Violence*, CICR, Ginevra, 2013.

How Does Law Protect in War?

- Caso n. 20, "The Issue of Mercenaries".
- Caso n. 126, "Israel, *Military Prosecutor v. Kassem and Others*".
- Caso n. 164, "Sudan, Report of the UN Commission of Enquiry on Darfur".

152 Tutti i documenti del CICR sono disponibili all'indirizzo: www.icrc.org.



H. Vanestan/CICR

Antica città di Aleppo, Siria, 2013. Case distrutte a pochi metri dal fronte.

II. PROTEZIONE DEI BENI DI CARATTERE CIVILE E DI DETERMINATE ZONE E ISTITUZIONI

1. Obiettivi militari e beni di carattere civile

Il DIU prevede che gli attacchi debbano essere strettamente limitati agli obiettivi militari e che i beni di carattere civile non possano essere oggetto di attacchi o rappresaglie¹⁵³. I beni di carattere civile vengono definiti in negativo come tutti quei beni che non costituiscono un obiettivo militare¹⁵⁴. Gli obiettivi militari, a loro volta, sono definiti come “quei beni che per loro natura, ubicazione, destinazione o impiego forniscono un effettivo contributo all’azione militare e la cui distruzione totale o parziale, cattura o neutralizzazione offrono, nelle circostanze del momento, un vantaggio militare preciso”¹⁵⁵. In caso di dubbio, un bene che è normalmente destinato a uso civile, quale un luogo di culto, una casa o un altro tipo di abitazione o una scuola, si presumerà che non sia utilizzato per contribuire efficacemente all’azione militare¹⁵⁶.

153 Art. 33 IV CG; Art. 52(1) e (2) I PA; Regola 7 CHIL.

154 Art. 52(1) I PA; Regola 9 CIHL.

155 Art. 52(2) I PA; Regola 8 CIHL.

156 Art. 52(3) I PA.

(a) Significato generale di “obiettivo militare”

Per qualificarsi come obiettivo militare, un bene deve soddisfare due criteri. In primo luogo, deve contribuire concretamente all’azione militare dell’avversario (in contrapposizione ai semplici obiettivi politici o alle generiche capacità belliche del nemico), e deve farlo per sua “natura” (ad esempio le caratteristiche intrinsecamente militari delle armi), “posizione” (ad esempio un ostacolo fisico che impedisce le operazioni militari), “scopo” (ad esempio l’uso futuro previsto di una fabbrica di munizioni in costruzione), o “uso” attuale (ad esempio un edificio usato come postazione da un cecchino). In secondo luogo, un bene che contribuisce concretamente all’azione militare del nemico può qualificarsi come obiettivo militare solo se la sua distruzione, cattura o neutralizzazione offre all’attaccante un vantaggio militare preciso. Dalla parola “preciso” deriva che il vantaggio deve essere concreto e tangibile e non semplicemente ipotetico o speculativo. La definizione stabilisce anche che le decisioni di targeting non possono essere basate su valutazioni obsolete del passato o su speculazioni sugli sviluppi futuri; invece, ogni attacco contemplato deve offrire un vantaggio militare definito “nelle circostanze del momento”. Così, gli obiettivi militari definiti come tali a causa del loro utilizzo riacquistano il loro *status* di beni di carattere civile non appena non contribuiscono più efficacemente all’azione militare del nemico o un attacco rivolto verso di loro non offra più un vantaggio militare concreto. Finché si fa riferimento a una precisa operazione militare tattica piuttosto che a un’intera campagna militare, tuttavia, è sufficiente che tale vantaggio militare possa derivare dall’attacco considerato nel suo insieme, e non necessariamente da ogni singolo atto di violenza che fa parte di tale attacco. Mentre il significato preciso dei termini “effettivo contributo” e “vantaggio preciso” dipende molto da fattori contestuali, è chiaro che entrambi mirano a evitare criteri di targeting eccessivamente permissivi nella pratica operativa

(b) Beni *dual-use*

In pratica, quasi ogni bene di carattere civile può essere usato per scopi militari e può quindi divenire un obiettivo militare per la durata di tale uso. I beni impiegati contemporaneamente per scopi civili e militari sono particolarmente problematici. Esempi tipici di beni che potrebbero diventare beni “*dual-use*” sono le infrastrutture logistiche (strade, ponti, ferrovie, porti e aeroporti), le centrali elettriche, le reti elettriche e di comunicazione. Nella misura in cui uno specifico bene *dual-use* dà un “effettivo contri-

buto” all’azione militare del nemico e la sua distruzione, neutralizzazione o cattura offre un vantaggio militare preciso, si qualifica come un obiettivo militare indipendentemente dal suo contemporaneo impiego civile. L’impatto negativo che un attacco contro un bene *dual-use* potrebbe avere sulla popolazione civile non è rilevante per la sua categorizzazione come obiettivo militare, ma deve essere preso in considerazione nella valutazione della proporzionalità dell’attacco¹⁵⁷. Di conseguenza, un attacco contro un oggetto *dual-use* qualificato come obiettivo militare sarebbe illegittimo se ci si può aspettare che causi un danno accidentale ai civili eccessivo in relazione al vantaggio militare concreto e diretto previsto¹⁵⁸.

2. Beni specialmente protetti

(a) Beni culturali

La condotta delle ostilità ha spesso portato alla distruzione di beni culturali insostituibili, in particolare durante i bombardamenti aerei su larga scala della Seconda guerra mondiale. Riconoscendo l’importanza di questa perdita per il patrimonio culturale dell’umanità, la comunità internazionale ha adottato la Convenzione dell’Aia del 1954 sui beni culturali e i suoi due Protocolli del 1954 e del 1999. Anche il I e II Protocollo Aggiuntivo contengono specifiche disposizioni che tutelano i beni culturali¹⁵⁹. Nel DIU, la definizione di beni culturali comprende essenzialmente qualsiasi bene mobile o immobile, secolare o religioso, di grande importanza per il patrimonio culturale di tutti i popoli, come monumenti architettonici o storici, siti archeologici, opere d’arte, libri, musei e biblioteche e altri edifici contenenti beni culturali¹⁶⁰.

Al fine di facilitare la loro identificazione, i beni culturali protetti dal DIU dovrebbero essere contrassegnati con l’emblema della Convenzione del 1954, uno scudo appuntito in basso, inquadrato in croce di S. Andrea di blu e bianco¹⁶¹. Tale segno ha natura puramente indicativa e non è un presupposto per la protezione speciale offerta dal DIU¹⁶². Le parti belligeranti devono salvaguardare i propri beni culturali dalle prevedibili conseguenze di un conflitto armato¹⁶³, e devono rispettare tutti i beni culturali, siano essi propri o situati sul territorio di altri Stati. In particolare, non possono

157 La valutazione della proporzionalità è esaminata nella Sezione III.

158 Si rimanda alla Sezione III.2.b.

159 Artt. 38, 53 e 85 I PA; Art. 17 II PA.

160 Art. 1 della Convenzione dell’Aia sui beni culturali.

161 Artt. 16 e 17 della Convenzione dell’Aia sui beni culturali.

162 Artt. 2 e 4 della Convenzione dell’Aia sui beni culturali.

163 Art. 3 della Convenzione dell’Aia sui beni culturali.

dirigere alcun atto di ostilità contro i beni culturali e devono astenersi dall'utilizzare tali beni per scopi suscettibili di esporli a distruzione o a danneggiamento in caso di conflitto armato¹⁶⁴. Questi obblighi possono essere derogati solo in casi di necessità militare imperativa e se non esiste un'alternativa praticabile per ottenere un vantaggio militare simile¹⁶⁵. In nessun caso, tuttavia, i beni culturali possono essere attaccati a meno che non siano stati trasformati, per la loro funzione, in un obiettivo militare. Inoltre, ogni attacco di questo tipo deve essere ordinato da un ufficiale in comando e, quando le circostanze lo permettono, preceduto da un efficace avvertimento preventivo¹⁶⁶.

Dopo il limitato successo di questo sistema di "protezione speciale" ai sensi della Convenzione dell'Aia sui beni culturali, nel 1999 è stato adottato un secondo Protocollo che ha introdotto un nuovo sistema di "protezione rafforzata" per i beni culturali che: (1) rappresentano un patrimonio culturale della massima importanza per l'umanità; (2) godono del più alto livello di protezione nel diritto interno; (3) non sono utilizzati per scopi militari o per proteggere siti militari e sono stati formalmente dichiarati non destinati a tale uso¹⁶⁷. Le parti belligeranti che controllano beni che godono della protezione rafforzata non devono utilizzare tali beni o le aree nelle loro immediate vicinanze a sostegno di un'azione militare in nessuna circostanza¹⁶⁸. Anche quando tale bene sia diventato, in virtù del suo uso, un obiettivo militare, non può essere attaccato a meno che tale attacco non sia l'unico mezzo possibile per porre fine a tale impiego, e a meno che non si prendano precauzioni per minimizzare i danni al bene culturale. Si deve inoltre dare preventivamente all'attacco un effettivo avvertimento, se le circostanze lo permettono¹⁶⁹. La Convenzione dell'Aia sui beni culturali e il suo secondo Protocollo richiedono inoltre agli Stati di perseguire penalmente nel loro diritto interno alcune violazioni del DIU relative alla protezione dei beni culturali¹⁷⁰. Oggi, la protezione dei beni culturali è considerata parte del DIU consuetudinario¹⁷¹.

164 Art. 4(1) della Convenzione dell'Aia sui beni culturali.

165 Art. 4(2) della Convenzione dell'Aia sui beni culturali; Art. 57(3) I PA.

166 Art. 4 della Convenzione dell'Aia sui beni culturali, e l'Art. 6 del suo Secondo Protocollo.

167 Art. 10 del Secondo Protocollo alla Convenzione dell'Aia sui beni culturali.

168 Art. 12 del Secondo Protocollo alla Convenzione dell'Aia sui beni culturali.

169 Art. 13 del Secondo Protocollo alla Convenzione dell'Aia sui beni culturali.

170 Art. 28 della Convenzione dell'Aia sui beni culturali, e l'Art. 15 del suo Secondo Protocollo.

171 Regole 38-41 CIHL.

(b) Opere e installazioni che contengono forze pericolose

Alcune installazioni, vale a dire dighe, bacini e centrali nucleari, sono specialmente protette dagli attacchi perché la loro distruzione parziale o totale avrebbe probabilmente conseguenze umanitarie catastrofiche per la popolazione e i beni di carattere civile circostanti. Finché tali opere e installazioni rientrano tra i beni di carattere civile, sono ovviamente protette da attacchi diretti. Tuttavia, anche dighe, bacini e centrali nucleari che si qualificano come obiettivi militari, così come altri obiettivi militari situati nelle loro vicinanze, non devono essere oggetto di attacco se tale attacco può causare il rilascio di forze pericolose e conseguenti gravi perdite tra la popolazione civile¹⁷².

Questa protezione speciale contro l'attacco cessa solo se l'obiettivo militare in questione è utilizzato per un supporto significativo, concreto e diretto di operazioni militari, e se tale attacco è l'unico modo possibile per porre fine a tale supporto¹⁷³. In nessun caso tali opere, installazioni o obiettivi militari potranno essere oggetto di rappresaglie¹⁷⁴. Se la protezione speciale cessa e tali opere, installazioni o obiettivi militari vicini vengono attaccati, oltre alle misure precauzionali richieste dalle regole generali sulla condotta delle ostilità, si devono prendere tutte le precauzioni praticamente possibili per evitare che le forze pericolose siano liberate¹⁷⁵.

Al fine di facilitare la loro identificazione, tali beni dovrebbero essere contrassegnati con un segno speciale costituito da un gruppo di tre cerchi arancioni brillanti posti sullo stesso asse¹⁷⁶. Tale segno è di natura puramente indicativa e non è un presupposto per la protezione speciale offerta dal DIU¹⁷⁷.

(c) Beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile

Il DIU vieta di far soffrire la fame ai civili come metodo di combattimento¹⁷⁸. È quindi proibito attaccare, distruggere, rimuovere o rendere inutilizzabili beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile (per esempio generi alimentari, aree agricole, coltivazioni, allevamenti, acqua potabile e sistemi di irrigazione) allo scopo specifico di negarli per il loro

172 Art. 56(1) I PA. Si veda anche Regola 42 CIHL.

173 Art. 56(2) I PA.

174 Art. 56(4) I PA; Regola 147 CIHL.

175 Art. 56(3) I PA.

176 Art. 17, Allegato I, I PA.

177 Art. 56(7) I PA.

178 Art. 54(1) I PA; Regola 53 CIHL.

valore di sostentamento alla popolazione civile o alla parte avversa, sia per far affamare i civili, sia per provocarne l'allontanamento, o per qualsiasi altro motivo¹⁷⁹.

Questi divieti non si applicano quando tali beni sono usati esclusivamente come sostentamento per le Forze Armate avversarie, o altrimenti in supporto diretto all'azione militare¹⁸⁰, a meno che non ci si aspetti che da un'azione intrapresa contro di essi venga affamata la popolazione civile o ne venga forzato lo spostamento. In nessun caso i beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile possono essere oggetto di rappresaglie¹⁸¹. Una Parte belligerante può derogare a queste proibizioni solo se richiesto da necessità militari indispensabili per la difesa del suo territorio nazionale contro l'invasione, e solo nel territorio sotto il suo diretto controllo¹⁸².

Far soffrire la fame come metodo di combattimento non vieta gli assedi, i blocchi navali e gli embarghi che la causano, purché lo scopo sia quello di raggiungere un obiettivo militare e non di affamare la popolazione civile. Allo stesso tempo, tale proibizione implica che la parte assediante deve permettere agli abitanti di lasciare la zona in questione o permettere il libero passaggio dei rifornimenti umanitari.

(d) Ambiente naturale

Da un punto di vista più generale e a lungo termine, nessuna popolazione civile può essere adeguatamente protetta dagli effetti della guerra se l'ambiente naturale da cui dipende per il suo sostentamento viene distrutto, avvelenato o gravemente danneggiato dalle operazioni militari. L'Articolo 35 del I Protocollo Aggiuntivo include quindi la protezione dell'ambiente naturale come regola di base del DIU. Come regola generale, l'ambiente naturale beneficia della protezione accordata ai beni di carattere civile, a meno che non abbia tutti i requisiti costitutivi di un obiettivo militare¹⁸³. Inoltre, il DIU obbliga le parti belligeranti a proteggere l'ambiente naturale da "danni estesi, durevoli e gravi" e proibisce l'uso di metodi o mezzi di combattimento che sono destinati o ci si possa aspettare che causino tali danni all'ambiente naturale e quindi pregiudicare la salute o la soprav-

179 Art. 54(2) I PA; Regola 54 CIHL.

180 Art. 54(3) I PA.

181 Art. 54(4) I PA; Regola 147 CIHL.

182 Art. 54(5) I PA.

183 CIHL, Regola 43.

vivenza della popolazione¹⁸⁴. Il DIU proibisce anche gli attacchi contro l'ambiente naturale a titolo di rappresaglia¹⁸⁵.

Mentre il danno ambientale che non raggiunge la soglia del “danno esteso, durevole e grave” rimane soggetto alle regole generali dei principi di distinzione, proporzionalità e precauzione, il divieto di “danno esteso, durevole e grave” è assoluto. In altre parole, se le operazioni militari sono destinate o si può prevedere che causino un danno ambientale che raggiunge tale soglia, esse sono vietate indipendentemente dal fatto che la parte dell'ambiente colpita si qualifichi come un obiettivo militare o, in caso contrario, se il danno accidentale inflitto su di essa sia eccessivo rispetto al vantaggio militare previsto. Questo è il motivo per cui il divieto ha una soglia così alta. Questi tre elementi – “esteso”, “durevole” e “grave” – sono intesi come cumulativi, e “durevole” va inteso come riferito a decenni¹⁸⁶. Tuttavia, poiché può essere difficile stimare in anticipo l'esatta portata e la durata dei danni ambientali delle operazioni militari, i belligeranti dovrebbero cercare di limitare il più possibile i danni all'ambiente anche quando non si prevede che raggiungano la soglia del “danno esteso, durevole e grave”.

La Convenzione ENMOD del 1976 ha un approccio leggermente diverso. Proibisce “l'uso militare o qualsiasi altro uso ostile di tecniche di modifica dell'ambiente con effetti estesi, duraturi o gravi come mezzo di distruzione, danno o lesione”¹⁸⁷. Anche se i termini usati nella Convenzione ENMOD (“estesi, durevoli o gravi”) sono simili a quelli usati nel I Protocollo Aggiuntivo (“estesi, durevoli e gravi”), l'uso della parola “o” indica che la soglia ENMOD non è cumulativa. Inoltre, gli Accordi Interpretativi (“Understandings”) allegati alla Convenzione ENMOD definiscono il termine “durevole” come “gli effetti che permangono per parecchi mesi, ovvero circa una stagione”. Complessivamente, quindi, la soglia della condotta proibita è significativamente più bassa sia per la manipolazione deliberata dell'ambiente per scopi ostili (cioè l'uso dell'ambiente *come mezzo o metodo di combattimento*) che per il danneggiamento diretto o accidentale di danni all'ambiente naturale (cioè l'uso di armi *contro l'ambiente*)¹⁸⁸.

184 Artt. 35(3) e 55(1) I PA; Regole 44 e 45 CIHL.

185 Art. 55(2) I PA; Regola 147 CIHL.

186 Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (a cura di), *Commentary on the Additional Protocols*, op. cit. (nota 6), parr. 1452 e 1457.

187 Art. 1 della Convenzione ENMOD.

188 Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (a cura di), *Commentary on the Additional Protocols*, op. cit. (nota 6), parr. 1452 in particolare e 1448-1457 in generale.

3. Località non difese e zone demilitarizzate

Oltre alle zone di sicurezza e alle zone neutralizzate stabilite in relazione alla protezione dei feriti, dei malati e dei naufraghi¹⁸⁹, il DIU prevede anche l'identificazione/dichiarazione di località non difese e la creazione di zone demilitarizzate, che sono entrambe specificamente destinate a proteggere la popolazione civile dagli effetti della guerra.

(a) Località non difese

Una Parte belligerante può dichiarare unilateralmente come “località non difesa” qualsiasi luogo abitato vicino a o in una zona di combattimento. Tali località non difese devono soddisfare tutte le seguenti condizioni: in particolare, tutti i combattenti e l'equipaggiamento militare mobile devono essere stati evacuati; qualsiasi installazione militare rimanente non deve essere utilizzata per scopi ostili; e sia le autorità che la popolazione devono astenersi dal commettere atti di ostilità o da sostenere operazioni militari in qualsiasi altro modo. Se queste condizioni sono soddisfatte, la località in questione può essere occupata dal nemico, ma non può essere attaccata con nessun mezzo, e i suoi abitanti non possono venire danneggiati. Una località che cessa di soddisfare una qualsiasi di queste condizioni, perde il suo *status* di località non difesa, ma continua a godere della protezione prevista dalle disposizioni generali del DIU¹⁹⁰.

(b) Zone demilitarizzate

Gli Stati possono in qualsiasi momento concordare di conferire lo *status* di “zona demilitarizzata” a qualsiasi area. Esempi di tali zone demilitarizzate sono l'Antartide e il Sinai. Tali accordi possono essere conclusi in tempo di pace, così come dopo lo scoppio delle ostilità, e dovrebbero definire sia i limiti della zona demilitarizzata che i metodi di supervisione. Le zone demilitarizzate sono simili alle località non difese in quanto il loro *status* implica, normalmente, che tutti i combattenti e l'equipaggiamento militare mobile siano stati evacuati, che nessun uso ostile sia fatto delle installazioni militari rimanenti, che nessun atto di ostilità sia commesso dalle autorità o dalla popolazione, e che qualsiasi attività legata allo sforzo militare sia cessata. In caso di conflitto armato, le parti belligeranti non possono utilizzare tali zone demilitarizzate per scopi connessi alla conduzione di operazioni militari, o revocare unilateralmente il loro *status* di zone demilitarizzate. Se le precondizioni per lo *status* “demilitarizzato” sono violate da una Parte belligerante,

189 Si rimanda al Capitolo 4. IV.

190 Art. 59 I PA; Regola 37 CIHL.

la zona perde il suo *status* di zona “demilitarizzata”, ma continua a godere della protezione fornita dalle disposizioni generali del DIU¹⁹¹.

4. Organizzazioni di protezione civile

Sin dalla Seconda guerra mondiale, le ostilità si sono spostate costantemente dai campi di battaglia ben distinti ai centri abitati dove risiedono civili e molti Stati hanno quindi istituito organizzazioni di protezione civile. Nel DIU, la “protezione civile” consiste nell’esecuzione di alcuni compiti umanitari destinati a proteggere la popolazione civile dai pericoli, ad aiutarla a riprendersi dagli effetti immediati delle ostilità o delle catastrofi, e a fornire le condizioni necessarie alla sua sopravvivenza. Questi compiti sono: (i) servizio di allarme; (ii) sgomberi; (iii) organizzazione dei ricoveri; (iv) messa in opera di misure di oscuramento; (v) salvataggi; (vi) servizi sanitari, inclusi i primi soccorsi, e assistenza religiosa; (vii) lotta contro gli incendi; (viii) individuazione e segnalazione delle zone pericolose; (ix) decontaminazione e altre misure analoghe di protezione; (x) alloggiamenti di fortuna e approvvigionamenti urgenti; (xi) aiuto in casi di urgenza per il ristabilimento e il mantenimento dell’ordine nelle zone sinistrate; (xii) ristabilimento urgente dei servizi di pubblica utilità indispensabili; (xiii) trasporti funebri urgenti; (xiv) assistenza per la salvaguardia dei beni essenziali alla sopravvivenza; (xv) attività complementari necessarie all’assolvimento di uno qualsiasi dei compiti sopra elencati, i quali comprendono la pianificazione e l’organizzazione, ma non si limitano solo a esse¹⁹².

Le organizzazioni di protezione civile, il personale assegnato esclusivamente all’esecuzione dei compiti di protezione civile e i civili che si offrono come volontari per svolgere tali compiti su richiesta delle autorità devono essere rispettati e protetti e devono essere autorizzati a svolgere i loro compiti tranne in caso di necessità militare imperiosa. I beni impiegati per scopi di protezione civile non possono essere distrutti o distolti dal loro impiego previsto se non dalla Parte belligerante a cui essi appartengono¹⁹³. Nei territori occupati, le organizzazioni di protezione civile sono soggette al regime di sicurezza stabilito dalla Potenza occupante, ma hanno anche diritto al suo sostegno nello svolgimento dei loro compiti, e sono protette contro qualsiasi interferenza, coercizione, requisizione o deviazione che possa mettere a repentaglio la loro missione o rivelarsi dannosa per la popolazione civile¹⁹⁴.

191 Art. 60 I PA; Regola 36 CIHL.

192 Art. 61(a) I PA.

193 Art. 62 I PA.

194 Art. 63 I PA.

Con il consenso e sotto il controllo dello Stato territoriale o della Potenza occupante, i compiti di protezione civile possono anche essere svolti da organizzazioni di protezione civile di Stati neutrali o di altri Stati non belligeranti. Tali attività non costituiscono un'interferenza nel conflitto, ma dovrebbero sempre essere eseguite con il dovuto riguardo per gli interessi di sicurezza di tutte le parti belligeranti¹⁹⁵.

Le organizzazioni di protezione civile, il loro personale, gli edifici e il materiale devono essere contrassegnati dal segno distintivo internazionale della protezione civile (triangolo equilatero blu su fondo arancione)¹⁹⁶. Essi perdono la loro protezione speciale se commettono o se sono utilizzati per commettere, al di fuori dei loro compiti, atti dannosi per il nemico, anche se i membri civili di un'organizzazione di protezione civile conservano la loro protezione generale contro gli attacchi diretti salvo che essi partecipino direttamente alle ostilità e per la durata di tale partecipazione. La protezione speciale concessa al personale e ai mezzi della protezione civile può cessare solo dopo che un avvertimento, con un limite di tempo ragionevole, sia rimasto inascoltato. Il I Protocollo Aggiuntivo stabilisce che non sono da considerarsi atti "dannosi" per il nemico: il fatto che le organizzazioni di protezione civile siano controllate da autorità militari, organizzate secondo criteri militari, e cooperino con personale militare o abbiano personale militare aggregato; il fatto che i loro compiti vadano incidentalmente a beneficio delle vittime militari; o che il personale della protezione civile porti armi individuali leggere per mantenere l'ordine o per autodifesa¹⁹⁷. Anche i membri delle Forze Armate assegnati in modo permanente ed esclusivo a organizzazioni e a compiti di difesa civile, all'interno del territorio nazionale della loro parte, devono essere rispettati e protetti, a condizione che siano chiaramente distinguibili dagli altri membri delle Forze Armate, siano equipaggiati solo con armi individuali leggere per il mantenimento dell'ordine o l'autodifesa, non partecipino direttamente alle ostilità, non svolgano altri compiti militari e non commettano, al di fuori dei loro compiti di difesa civile, atti dannosi per la parte avversaria¹⁹⁸.

195 Art. 64 I PA.

196 Art. 66 I PA.

197 Art. 65 I PA.

198 Art. 67 I PA.

Per approfondire (Protezione dei beni civili)¹⁹⁹

- Sylvain Vité, “The interrelation of the law of occupation and economic, social and cultural rights: The examples of food, health and property”, *IRRC*, Vol. 90, n. 871, settembre 2008, pp. 629–651.
- “Environment”, *IRRC*, Vol. 92, n. 879, settembre 2010.
- United Nations Environment Program (UNEP), *Protecting the Environment During Armed Conflict: An Inventory and Analysis of International Law*, 2009. Disponibile all’indirizzo: http://postconflict.unep.ch/publications/int_law.pdf.
- “ICRC Advisory Service on International Humanitarian Law”, *Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, Report preparato e curato da Maria Teresa Dutli, in collaborazione con Joanna Bourke Martignoni e Julie Gaudreau, CICR, Ginevra, 2002. Disponibile all’indirizzo: https://www.icrc.org/en/download/file/1041/cultural-property-report-icrc_002_0805.pdf.
- “ICRC Advisory Service on International Humanitarian Law”, *Practical Advice for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, CICR, Ginevra, 2002. Disponibile all’indirizzo: <https://www.icrc.org/en/download/file/1040/advice-protection-cultural-property-armed-conflict.pdf>.

How Does Law Protect in War?

- Caso n. 38, “The Environment and International Humanitarian Law”.
- Caso n. 42, “Water and Armed Conflicts”.
- Caso n. 163, “Eritrea/Ethiopia, Awards on Military Objectives”.
- Caso n. 219, “ICTY, *The Prosecutor v. Strugar* [Parte B., par. 229–233 e 298–329]”.
- Caso n. 226, “Federal Republic of Yugoslavia, NATO Intervention”.
- Caso n. 252, “Afghanistan, Destruction of the Bamiyan Buddhas”.

III. PROPORZIONALITÀ, PRECAUZIONE E PRESUNZIONE

Il principio di distinzione comporta anche il dovere di prevenire gli errori di targeting e di evitare o, in ogni caso, ridurre al minimo morti, ferite e distruzioni accidentali nei confronti di persone e beni protetti dagli attacchi diretti. Di conseguenza, il DIU richiede che, “le operazioni militari saranno condotte curando costantemente di risparmiare la popolazione

¹⁹⁹ Tutti i documenti del CICR sono disponibili all’indirizzo: www.icrc.org.

civile, le persone civili e i beni di carattere civile”²⁰⁰. Questo vale sia per la parte attaccante del conflitto, che deve fare tutto il possibile per evitare errori di targeting o danni accidentali come risultato delle proprie operazioni militari (*precauzioni nell’attacco*)²⁰¹, sia per la parte attaccata, che deve prendere tutte le misure necessarie per proteggere la popolazione civile sotto il suo controllo dagli effetti degli attacchi effettuati dal nemico (*precauzioni contro gli effetti dell’attacco*)²⁰². Quando si attacca un obiettivo legittimo e non si può evitare di causare danni accidentali ai civili, la liceità dell’attacco è soggetta al principio di proporzionalità.

1. Proporzionalità

Il principio di proporzionalità vieta gli attacchi “che potrebbero provocare incidentalmente morti e feriti fra la popolazione civile, danni ai beni di carattere civile, o una combinazione di perdite umane e di danni, che risulterebbero eccessivi rispetto al vantaggio militare concreto e diretto previsto”²⁰³. Dato che gli attacchi diretti contro i civili e i beni di carattere civile sono già vietati, la valutazione della proporzionalità è rilevante solo quando gli attacchi sono diretti contro obiettivi legittimi.

Il termine chiave da esaminare nell’equazione della proporzionalità è “eccessivo”. Mentre il requisito della proporzionalità è assoluto, lo *standard* di “eccessività” è relativo. Il DIU non stabilisce una soglia oggettiva oltre la quale provocare danni accidentali sarebbe sempre eccessivo. In linea di principio, gli obiettivi con un valore militare relativamente alto (obiettivi di alto valore) giustificheranno un danno accidentale maggiore rispetto agli obiettivi con un valore militare relativamente basso (obiettivi di basso valore).

Anche se la valutazione della proporzionalità contiene necessariamente elementi soggettivi, un certo grado di indirizzo oggettivo può essere derivato dalla terminologia usata nel testo del trattato. Così, provocare danni accidentali a persone o beni protetti può essere giustificato solo da vantaggi di natura “militare”, e non da benefici politici, economici o altri benefici non militari. Inoltre, il vantaggio militare previsto deve essere “concreto” e “diretto” e non di natura meramente ipotetica, speculativa o indiretta. Deve inoltre essere il risultato di un attacco o di un’operazione

200 Art. 57(1) I PA; Regola 15 CIHL.

201 Art. 57 I PA; Regole 15–21 CIHL.

202 Art. 58 I PA; Regole 22–24 CIHL.

203 Art. 51(5)(b) I PA; Regola 14 CIHL.

specifica, e non di una campagna militare nel suo insieme. Pertanto, lo scopo generico di “vincere la guerra” non può, in quanto tale, servire a giustificare il fatto di causare danni accidentali a persone e beni protetti da attacchi diretti.

Nel valutare l'eccessività del danno accidentale, si devono prendere in considerazione anche i prevedibili effetti di secondo e terzo ordine di un attacco. Per esempio, gli attacchi contro le infrastrutture *dual-use*, come le reti elettriche o di telecomunicazione, possono non solo avere l'effetto immediato di impedire al nemico di usare quelle infrastrutture per scopi militari ma anche quello di esporre la popolazione civile a privazioni a breve termine di quei servizi. Potrebbero avere un effetto paralizzante sulla capacità, a medio e lungo termine, di far fronte alle conseguenze quotidiane della guerra da parte delle autorità civili e dei servizi sanitari interessati, e della popolazione civile in generale.

2. Precauzioni negli attacchi e presunzioni in caso di dubbio

Va sottolineato che, durante tutte le fasi di un attacco, il principio di precauzione di un attacco deve essere applicato congiuntamente, ma anche indipendentemente, dal principio di proporzionalità. In altre parole, anche se la prevista perdita accidentale di vite civili, il ferimento di civili e il danneggiamento di beni di carattere civile non sono eccessivi in relazione al vantaggio militare concreto e diretto previsto nell'attacco, la parte attaccante deve comunque prendere tutte le precauzioni possibili per scegliere mezzi e metodi di combattimento che evitino il più possibile danni accidentali ai civili.

(a) Misure precauzionali prima di un attacco

Coloro che pianificano e decidono un attacco devono fare tutto il possibile per accertarsi che gli obiettivi selezionati siano obiettivi militari e che il DIU non vieti, altrimenti, attacchi contro di essi²⁰⁴. Automaticamente, il DIU attribuisce lo status di civile a tutti i beni che non possono essere positivamente identificati come obiettivi militari e alle persone che non sono membri delle Forze Armate o che non prendono parte a una leva in massa. In caso di dubbio (cioè in assenza di prove sufficienti del contrario), quindi, le persone devono essere considerate

204 Art. 57(2)(a)(i) I PA; Regola 16 CIHL.

come se fossero dei civili²⁰⁵, e si deve presumere che i beni normalmente destinati a usi civili, come i luoghi di culto, le case o le scuole, siano beni di carattere civile²⁰⁶.

In linea con il requisito della proporzionalità, coloro che pianificano o decidono un attacco devono anche fare tutto il possibile per valutare se ci si può aspettare che tale attacco causi un danno accidentale eccessivo e, in tal caso, astenersi dal lanciarlo²⁰⁷. Questo include il dovere di prendere tutte le precauzioni possibili, anche nella scelta dei mezzi e dei metodi di combattimento, al fine di evitare, e in ogni caso di ridurre al minimo, i danni accidentali ai civili e ai beni di carattere civile²⁰⁸.

Inoltre, tutti i belligeranti hanno il dovere di avvertire, preventivamente e in maniera efficace, degli attacchi che possono colpire la popolazione civile, salvo che le circostanze lo impediscano (ad esempio quando il successo di un attacco dipende dall'effetto sorpresa)²⁰⁹. Quando è possibile una scelta tra più obiettivi militari per ottenere un vantaggio militare equivalente, la scelta dovrà cadere sull'obiettivo nei cui riguardi si può pensare che l'attacco presenti il minor pericolo per le persone civili e per i beni di carattere civile²¹⁰.

(b) Misure di precauzione durante un attacco

Anche dopo l'inizio di un attacco, esso deve essere annullato o sospeso nel caso in cui risulti che l'obiettivo è stato erroneamente considerato obiettivo militare (ad esempio un camion militare mal segnalato che si scopre essere usato esclusivamente come ambulanza), nel caso in cui non si qualifichi più come un obiettivo militare (ad esempio combattenti che intendono arrendersi o altrimenti fuori combattimento), o nel caso in cui il danno accidentale che può derivare dall'attacco in corso sia più significativo - o il vantaggio militare meno importante - di quanto previsto, rendendo così il primo eccessivo rispetto al secondo, ai sensi del principio di proporzionalità²¹¹.

205 Art. 50(1) I PA.

206 Art. 52(3) I PA.

207 Art. 57(2)(a)(iii) I PA; Regole 14 e 18 CIHL.

208 Art. 57(2)(a)(ii) I PA; Regole 15 e 17 CIHL.

209 Art. 57(2)(c) I PA; Regola 20 CIHL.

210 Art. 57(3) I PA; Regola 21 CIHL.

211 Art. 57(2)(b) I PA; Regola 19 CIHL.

3. Precauzioni contro gli effetti degli attacchi

Il DIU richiede non solo all'attaccante, ma anche alla parte colpita dagli attacchi nemici di prendere misure precauzionali. Così, le parti belligeranti devono prendere tutte le precauzioni possibili per proteggere contro i pericoli derivanti dalle operazioni militari la popolazione civile, le persone civili e i beni di carattere civile che si trovano sotto il loro controllo²¹². In particolare, questo obbligo comporta il dovere per i belligeranti di evitare, in tutta la misura praticamente possibile, di collocare obiettivi militari all'interno o in prossimità di zone densamente popolate²¹³ e di allontanare dalle vicinanze degli obiettivi militari la popolazione civile, i singoli civili e i beni di carattere civile sotto il loro controllo²¹⁴. Inoltre, per proteggere la popolazione civile e i beni di carattere civile sotto il loro controllo, le parti belligeranti possono, per esempio, stabilire rifugi, camminamenti e luoghi sicuri, distribuire informazioni, dare avvertenze e indicazioni per gli spostamenti, evacuare i civili, salvaguardare i beni di carattere civile e mobilitare le organizzazioni di protezione civile²¹⁵.

4. Il significato di "possibilità"

Il dovere di precauzione - sia nell'attacco che contro gli effetti dell'attacco - è limitato a prendere quelle misure precauzionali che sono "possibili". Nel DIU, "le precauzioni possibili sono quelle che sono praticabili o che è praticamente possibile prendere, tenuto conto di tutte le circostanze del momento, in particolare delle considerazioni di carattere umanitario e militare"²¹⁶. Pertanto, la possibilità delle misure precauzionali dipenderà da una moltitudine di fattori, come le informazioni di intelligence disponibili, il livello di controllo del territorio, la precisione delle armi di cui si dispone, l'urgenza dell'azione militare e i costi e i rischi associati alle misure precauzionali aggiuntive. Per esempio, ci si può (e ci si deve) aspettare un livello di precauzione più alto da un cecchino che cerca attivamente l'opportunità di acquisire bersagli piuttosto che da una pattuglia di fanteria durante un'imboscata che reagisce a un fuoco inaspettato. Inoltre, mentre le Forze Armate possono e devono evitare di posizionare batterie antiaeree all'interno di centri abitati dai civili, sarebbe diffi-

212 Art. 58 I PA; Regola 22 CIHL.

213 Art. 58(b) I PA; Regola 23 CIHL.

214 Art. 58(a) I PA; Regola 24 CIHL.

215 CIHL, commentario alla Regola 22.

216 Art. 3(4), II Protocollo alla Convenzione su certe armi convenzionali, Art. 1(5), III Protocollo alla Convenzione su certe armi convenzionali, e Art. 3(10) II Protocollo alla Convenzione su certe armi convenzionali modificato. Si veda anche il testo in francese dell'Art. 57 ("*faire tout ce qui est pratiquement possible*") del I PA.

cilmente possibile separare installazioni *dual-use* come ponti, stazioni ferroviarie e aeroporti dal contesto civile per il quale sono destinati. In pratica, i comandanti dovranno alla fine decidere sulla possibilità delle precauzioni basandosi sulla propria valutazione delle informazioni disponibili al momento.

IV. METODI DI COMBATTIMENTO

Sulla base del principio universale che “il diritto delle Parti in conflitto di scegliere metodi o mezzi di guerra non è illimitato”²¹⁷, il DIU moderno ha sviluppato un ampio *corpus* di leggi che vietano o regolano lo sviluppo, il possesso e l’uso di certe armi (*mezzi di combattimento*) e che vietano o limitano i modi in cui tali armi possono essere usate o le ostilità possono essere condotte (*metodi di combattimento*). La distinzione tra “mezzi” e “metodi” di combattimento è importante perché qualsiasi arma (mezzo) può essere usata in modo illecito (metodo), mentre l’uso di armi che sono state proibite a causa delle loro caratteristiche intrinseche è illecito indipendentemente dal modo in cui sono impiegate.



G. Diffidenti/CICR

Segnalazione di mine in un villaggio tra Gjacova/Djacovica, 2000. Più di 500 mine anticarro sono già state rimosse dai dintorni di Junik e Prilep, probabilmente le zone più minate del Kosovo.

²¹⁷ Art. 35(1) I PA.

I metodi di guerra vietati che colpiscono principalmente la popolazione civile e i beni di carattere civile sono già stati discussi nelle Sezioni I e II di cui sopra, e comprendono in particolare:

- il divieto di attacchi diretti contro civili e beni di carattere civile, beni culturali e installazioni contenenti forze pericolose²¹⁸;
- il divieto di attacchi indiscriminati²¹⁹;
- il divieto di utilizzare civili o altre categorie di persone protette come scudi umani²²⁰;
- il divieto di atti o minacce di violenza con lo scopo principale di diffondere il terrore tra la popolazione civile²²¹;
- il divieto dei metodi che causano danni estesi, duraturi e gravi all'ambiente naturale o che comportano una manipolazione ostile dello stesso²²²;
- il divieto di far soffrire la fame alle persone civili come metodo di combattimento²²³.

La discussione che segue si concentrerà quindi sui metodi di combattimento che riguardano principalmente la relazione tra i combattenti, vale a dire la protezione delle persone fuori combattimento, e i divieti contro le azioni di guerra senza quartiere, la perfidia/stratagemma e l'abuso di emblemi, segni e uniformi.

1. Protezione delle persone *hors de combat* (fuori combattimento)

Secondo una regola di lunga data del DIU consuetudinario e pattizio, è vietato attaccare persone che sono riconosciute o che, nelle circostanze, dovrebbero essere riconosciute come *hors de combat* (fuori combattimento). Una persona è *hors de combat* se si trova in potere di una parte av-

218 Artt. 48, 51(2), 52(1), 53 e 56 I PA; Convenzione dell'Aia sui beni culturali, Art. 4; Regole 1, 7, 38 e 42 CIHL.

219 Art. 51(4) I PA; Regola 11 CIHL.

220 Art. 23(1) III CG; Art. 28 IV CG; Art. 51(7) I PA; Regola 97 CIHL.

221 Art. 51(2) I PA; Regola 2 CIHL.

222 Artt. 35(3) e 55 I PA; Regole 43–45 CIHL.

223 Art. 54(1) I PA.

versa, se manifesta chiaramente l'intenzione di arrendersi o se è incapace di difendersi a causa di incoscienza, naufragio, ferita o malattia, e in tutti questi casi si astiene da qualsiasi atto ostile e non cerca di evadere²²⁴.

Le persone sono “in potere” di una Parte belligerante non solo quando sono catturate, ma anche quando sono altrimenti sotto l'effettivo controllo fisico o territoriale di quella parte²²⁵. Possono indicare la loro intenzione di arrendersi in vari modi, a seconda delle circostanze. Mentre nella guerra terrestre i metodi più comuni sono quelli di deporre le armi e alzare le mani o di emergere disarmati dalla copertura alzando una bandiera bianca, altri metodi sono usati per mostrare l'intenzione di arrendersi nella guerra navale e aerea²²⁶. Se c'è qualche dubbio, una constatazione in buona fede deve essere fatta alla luce delle circostanze del momento. Nel caso particolare di persone che si paracadutano da un aereo in difficoltà, gli attacchi sono vietati per tutta la durata della loro discesa²²⁷. Una volta a terra, deve essere data loro l'opportunità di arrendersi, a meno che non sia evidente che stanno compiendo atti ostili²²⁸. Naturalmente, questa protezione non si applica alle truppe aviotrasportate la cui discesa fa parte delle loro operazioni ostili di dispiegamento²²⁹.

La protezione delle persone *hors de combat* cessa non appena commettono un atto ostile o tentano la fuga. Per esempio, un soldato ferito o che si arrende sul campo di battaglia non ha diritto a nessuna protezione se riprende a combattere o cerca di sfuggire alla cattura da parte del nemico. Tuttavia, una volta che una persona *hors de combat* è stata presa in custodia, qualsiasi forza usata in risposta a un atto ostile o a un tentativo di fuga deve essere proporzionata al pericolo risultante da tale atto o evasione e deve essere effettivamente necessaria per impedirlo. Di conseguenza, la Terza Convenzione di Ginevra prevede che “l'uso delle armi contro i prigionieri di guerra, specie contro quelli che evadono o tentano di evadere, non potrà costituire che un mezzo estremo e sarà sempre preceduto da intimidazioni adeguate alle circostanze”²³⁰.

224 Art. 41(1) e (2) I PA; Regola 47 CIHL.

225 Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (a cura di), *Commentary on the Additional Protocols*, op. cit. (nota 6), parr. 1611–1619.

226 *Ibid.*, parr. 1611–1619. Si veda anche il commentario alla Regola 47 CIHL.

227 Art. 42(1) I PA; Regola 48 CIHL.

228 Art. 42(2) I PA.

229 Art. 42(3) I PA.

230 Art. 42 III CG. Si veda anche Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (a cura di), *Commentary on the Additional Protocols*, op. cit. (nota 6), par. 1613.

2. Combattimento senza quartiere

Relativo alla protezione delle persone *hors de combat* è il divieto di lunga data di combattimento senza quartiere, secondo il quale “è vietato ordinare che non ci siano sopravvissuti, minacciare l'avversario di farlo o condurre le ostilità su questa base”²³¹. Il divieto di combattimento senza quartiere rende illegittimo rifiutare deliberatamente o rendere impossibile la resa di un nemico o condannare a morte coloro che sono *hors de combat*. Quando i nemici sono stati catturati “in condizioni eccezionali di combattimento che impediscono la loro evacuazione”, possono essere disarmati, ma il DIU pattizio richiede espressamente che “debbono essere liberati e che tutte le precauzioni possibili debbano essere prese per garantire la loro sicurezza”²³².

Dato che le persone *hors de combat* sono già protette, il valore aggiunto del divieto di combattimento senza quartiere risiede nelle limitazioni che impone durante la condotta delle ostilità, cioè nel divieto di *ordinare o condurre le ostilità sulla base del fatto che non ci saranno sopravvissuti*²³³. Così, quando i combattenti nemici manifestano l'intenzione di arrendersi o diventano altrimenti *hors de combat*, devono essere catturati o, se la loro evacuazione non è possibile, rilasciati. Anche se questa condotta non facilita necessariamente la conduzione di operazioni su piccola scala in territorio nemico, sia da parte di unità di comando che di droni a controllo remoto, la legge è assolutamente chiara sul fatto che non ci può essere alcuna deroga al dovere di concedere quartiere e di rispettare le persone *hors de combat*.

In linea di principio, il divieto di negare quartiere non impedisce ai beligeranti di ricorrere ad attacchi a sorpresa o di impiegare unità e sistemi d'arma che non sono in grado di fare prigionieri. Tuttavia, i metodi studiati per assicurare il completo sterminio delle forze avversarie, compresi i feriti e i malati e coloro che tentano di arrendersi, violerebbero decisamente il divieto di negare quartiere. Il punto è che un avversario che cerca di arrendersi deve avere l'opportunità di farlo quando le circostanze ragionevolmente lo permettono. Nella realtà della guerra aerea, per esempio, potrebbe non esserci sempre spazio per le dichiarazioni di resa, ma sarebbe

231 Art. 40 I PA. Si veda anche l'Art. 23(d) dei Regolamenti dell'Aia, e Regola 46 CIHL.

232 Art. 41(3) I PA. Si rimanda al Capitolo 5.II.2.a.

233 Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (a cura di), *Commentary on the Additional Protocols*, op. cit. (nota 6), par. 1598. Articolo 23(c) del Regolamento dell'Aia che vieta l'uccisione e il ferimento di un combattente *hors de combat* separatamente dal diniego di quartiere.

comunque illecito “colpire due volte” o “finire” combattenti che sono già posti *hors de combat* per le ferite inflitte da un colpo precedente. Inoltre, l'attuale sviluppo dei sistemi d'arma altamente sofisticati, in grado di operare autonomamente a grande velocità, solleva la questione di quanto il divieto di combattimento senza quartiere sia compatibile con l'impiego quasi esclusivo di mezzi di guerra che rendono virtualmente impossibile la resa dell'avversario. Richiama anche domande più generali sull'ammissibilità di tali armi secondo il DIU²³⁴.

Come minimo, il divieto di combattimento senza quartiere sembrerebbe richiedere che le forze attaccanti rimangano in grado di accettare una dichiarazione di resa se si presenta l'opportunità, e che sospendano gli attacchi contro le persone poste *hors de combat*. In altre parole, tali persone non devono essere trattate come fuorilegge che hanno perso tutti i diritti ai sensi del DIU²³⁵.

3. Perfidia o atti infidi

Il I Protocollo Aggiuntivo vieta l'uso della perfidia per uccidere, ferire o catturare un avversario²³⁶. Gli Stati che non fanno parte del Protocollo sono vincolati dal divieto consuetudinario alla perfidia, che vieta anche l'uccisione, il ferimento o la cattura di un avversario mediante il ricorso alla perfidia²³⁷. “Inoltre, il divieto consuetudinario contro gli atti infidi mette fuori legge l'uccisione o il ferimento a tradimento da parte delle parti belligeranti di ‘individui appartenenti alla nazione o all'esercito nemici’”²³⁸. La perfidia o gli atti infidi indicano quegli “atti che fanno appello, con l'intenzione di ingannarla, alla buona fede di un avversario per fargli credere che ha il diritto di ricevere o l'obbligo di accordare la protezione prevista dalle regole del diritto internazionale applicabile nei conflitti armati”²³⁹. Esempi di atti perfidi o infidi forniti dal DIU pattizio includono simulare l'intenzione di negoziare sotto la copertura della bandiera di tregua o simulare la resa, simulare un'incapacità dovuta a ferite o malattia, simulare di avere lo *status* di civile o di non combattente, simulare di avere uno *status* protetto facendo uso di segni, emblemi o uniformi delle Nazioni Unite, di Stati neutrali o altri Stati non Parti in conflitto. Naturalmente, lo stesso vale per l'uso

234 Art. 36 I PA.

235 Si veda anche l'Art. 148 Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code), 24 aprile 1863.

236 Art. 37 I PA.

237 Regola 65 CIHL.

238 Art. 23(b) Regolamenti dell'Aia.

239 Art. 37 I PA.

perfido o infido degli emblemi protettivi della croce rossa, della mezzaluna rossa o del cristallo rosso (emblema del Terzo Protocollo).

In sostanza, il divieto di compiere atti perfidi o infidi salvaguarda la buona fede dei belligeranti nelle protezioni offerte dal DIU. Non proibisce gli stratagemmi di guerra, vale a dire gli atti che sono destinati a ingannare un avversario o a indurlo ad agire incautamente, ma che non lo ingannano riguardo alla protezione del DIU e non violano altrimenti alcuna regola del DIU. Esempi di tali stratagemmi previsti dal DIU pattizio includono l'uso di mascheramenti, inganni, operazioni simulate e false informazioni²⁴⁰. Così, il divieto dell'uso di atti perfidi o infidi non impedisce ai belligeranti di effettuare operazioni che dipendono dall'elemento sorpresa, come le incursioni di unità comando in uniforme, attacchi da posizioni mimetizzate o l'uso di bombardieri *stealth* (invisibili ai radar) adeguatamente contrassegnati. Né il divieto di perfidia o atti infidi impedirebbe la semplice raccolta di informazioni da parte di unità sotto copertura travestite da civili. Se catturato, tuttavia, tale personale potrebbe essere perseguito come spia secondo la legislazione interna dello Stato catturante.

4. Abuso di emblemi, segni e uniformi

Oltre all'uso della perfidia per uccidere, ferire o catturare un avversario, il DIU proibisce anche l'abuso di emblemi distintivi riconosciuti e di emblemi di nazionalità. In particolare, è vietato abusare di emblemi, segni o segnali previsti dal DIU, come la croce rossa, la mezzaluna rossa o il cristallo rosso, ovvero abusare deliberatamente di altri emblemi, segni o segnali protettivi internazionalmente riconosciuti, tra cui la bandiera di parlamentare, l'emblema protettivo dei beni culturali (scudo blu quadrato a punta verso il basso su fondo bianco), i segni distintivi della protezione civile (triangolo arancione su fondo blu) e delle installazioni contenenti forze pericolose (tre cerchi arancioni) e l'emblema distintivo delle Nazioni Unite²⁴¹. Il DIU proibisce anche l'uso in un conflitto armato di bandiere o emblemi militari, insegne o uniformi di Stati neutrali o non belligeranti, mentre quelli delle parti avverse possono essere usati come stratagemma di guerra, eccetto durante il contatto ostile diretto con il nemico, vale a dire durante gli attacchi o per schermare, favorire, proteggere od ostacolare le operazioni militari²⁴².

240 *Ibid.* Si veda anche la Regola 57 CIHL.

241 Art. 23(f) Regolamenti dell'Aia; Artt. 44, 53 I CG; Art. 44 II CG; Artt. 37(1)(d) I PA, 38; Art. 12 II PA; Art. 2(3) III PA; Regole 59-61 CIHL.

242 Art. 39 I PA; Regole 62 e 63 CIHL.

V. MEZZI DI COMBATTIMENTO

1. Mali superflui e sofferenze inutili

Inizialmente, le restrizioni e le proibizioni sull'uso di certe armi erano motivate dal desiderio di proteggere i combattenti da danni e sofferenze sproporzionate. Già nel 1868, il preambolo della Dichiarazione di San Pietroburgo affermava:

“Che l'unico scopo legittimo (...) durante la guerra è l'indebolimento delle forze militari del nemico;
 Che a tal fine è sufficiente mettere fuori combattimento il maggior numero possibile di uomini;
 Che si va oltre lo scopo anzidetto se vengono impiegate armi che aggravano inutilmente le sofferenze degli uomini messi fuori combattimento, o ne rendono inevitabile la morte;
 Che l'uso di tali armi sarebbe pertanto contrario alle leggi dell'umanità”.

Questo ragionamento ha ispirato la nascita di uno tra i più importanti principi fondamentali del DIU, che proibisce l'impiego di “armi, proiettili e sostanze nonché metodi di guerra capaci di causare mali superflui o sofferenze inutili”²⁴³. In applicazione di questo principio, il DIU limita o proibisce certi tipi di armi, i cui effetti sono considerati eccessivamente crudeli indipendentemente dalle circostanze di utilizzo, come le armi laser accecanti, i proiettili a espansione e le armi che feriscono per mezzo di schegge non localizzabili²⁴⁴. Il divieto di causare mali superflui o sofferenze inutili vale anche come principio generale con il quale tutti i mezzi e i metodi di combattimento devono essere valutati.

In assenza di criteri distintivi netti della norma su quale sofferenza sia “inutile” e quale male “superfluo”, la regola richiede che si trovi un equilibrio tra considerazioni di necessità militare e di umanità. Questo sembra essere l'approccio adottato da molti Stati²⁴⁵ e dalla CIG nel suo Parere Consultivo sulle armi nucleari, in cui sostiene che il divieto di causare mali superflui o sofferenze inutili rende illegittimo causare ai combattenti “un danno maggiore di quello inevitabile per raggiungere obiettivi

243 Art. 23(e) Regolamenti dell'Aia; Art. 35(2) I PA; Regola 70 CIHL.

244 Si rimanda alla Sezione V.4.

245 Commentario alla Regola 70 CIHL.

militari legittimi”²⁴⁶. Di conseguenza, il principio limiterebbe la liceità di infliggere mali e sofferenze ai combattenti, se non è altrimenti vietato dal DIU e se non è, inoltre, ragionevolmente necessario per raggiungere uno scopo militare legittimo nelle circostanze prevalenti. Per esempio, se lo stesso vantaggio militare può essere ottenuto con mezzi meno dannosi, il principio di umanità richiederebbe l’uso di tali mezzi. Benché questa interpretazione della necessità militare come fattore restrittivo all’uso di mezzi e metodi di combattimento contro i combattenti e gli altri obiettivi militari non sia generalmente accettata, essa corrisponde meglio allo spirito originale della Dichiarazione di San Pietroburgo e riflette la posizione ufficiale del CICR²⁴⁷.

- In merito al bilanciamento tra necessità militare e principio di umanità, si rimanda anche al Capitolo 1.I.3.

2. Armi indiscriminate

In base al principio di distinzione in generale e al divieto di attacchi indiscriminati in particolare, il DIU vieta l’uso di armi che sono per natura indiscriminate²⁴⁸, vale a dire, quelle armi che *non possono essere dirette contro un obiettivo militare determinato, o i cui effetti non possono essere limitati come richiesto dal diritto umanitario* e, di conseguenza, in ogni caso, sono di natura tale da colpire gli obiettivi militari e i civili o i beni di carattere civile senza distinzione²⁴⁹. Questo vale anche per quei sistemi d’arma per i quali, in base alle caratteristiche intrinseche della tecnologia che impiegano o alla loro destinazione d’uso, si può prevedere che infliggano danni collaterali eccessivi alla popolazione civile²⁵⁰. Come il divieto di causare mali superflui o sofferenze inutili, il divieto di usare armi indiscriminate non solo opera come principio indipendente con cui tutti i mezzi e i metodi di combattimento devono essere valutati, ma ha anche favorito lo sviluppo di una serie di trattati distinti che regolano l’impiego di armi specifiche, che saranno discussi di seguito nella Sezione V.4.

246 CIG, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, *op. cit.* (nota 38), par. 78.

247 Si veda, in particolare, N. Melzer, *Interpretive Guidance*, *op. cit.* (nota 130), Sezione IX. Per una critica di questo approccio e la risposta ufficiale del CICR, si veda “Forum on ‘Direct Participation in Hostilities’”, *op. cit.* (nota 151), pp. 769–916.

248 Regola 71 CIHL.

249 Art. 51(4) I PA; Regola 12 CIHL.

250 Art. 51(5) I PA.

3. Ambiente naturale

Il DIU vieta anche l'uso di armi che sono destinate o si può prevedere che causino danni estesi, durevoli e gravi all'ambiente naturale²⁵¹. Come abbiamo visto (Sezione II.2.d. *supra*), questo divieto ha una soglia relativamente alta. Nello specifico, si può sostenere che le armi nucleari dovrebbero essere messe al bando perché quasi inevitabilmente ci si dovrebbe aspettare che il loro uso causi danni "estesi, durevoli e gravi". Nel suo Parere Consultivo del 1996 sulle armi nucleari, la CIG ha riconosciuto che fattori ambientali importanti devono essere presi in considerazione nell'applicazione del DIU, ma non ha concluso che l'uso di armi nucleari sarebbe necessariamente illecito per questa ragione²⁵². Si vince, tuttavia, che l'uso di tali armi sarebbe generalmente contrario ad altre regole del DIU²⁵³.

4. Armi espressamente regolate

Sulla base dei divieti contro le armi la cui natura sia tale da causare mali superflui o sofferenze inutili, le armi indiscriminate e le armi destinate a causare danni estesi, durevoli e gravi all'ambiente naturale e numerosi e specifici mezzi di combattimento sono stati vietati o limitati in trattati separati.

(a) Veleni

Il divieto di utilizzare armi velenose o avvelenate nella condotta delle ostilità è una regola di lunga data sia nel DIU pattizio che in quello consuetudinario²⁵⁴. La proibizione si applica indipendentemente dalla necessità militare e protegge sia i combattenti che i civili. Mentre il diritto pattizio non fornisce una definizione esplicita di "armi avvelenate o velenose", la CIG ha osservato che questi termini "sono stati intesi, nella prassi degli Stati, nel loro senso ordinario come comprendenti armi il cui effetto principale, o addirittura esclusivo, è quello di avvelenare o asfissiare"²⁵⁵. Secondo lo Statuto di Roma, l'elemento materiale del crimine di guerra sull'uso di veleni o di armi avvelenate richiede l'uso di una sostanza che "causi la morte o gravi danni alla salute nel corso ordinario degli eventi, attraverso le sue proprietà tossiche"²⁵⁶. Il divieto non è considerato applicabile alle armi il

251 Artt. 35(3) e 55 I PA; Regola 45 CIHL.

252 CIG, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, *op. cit.* (nota 37), par. 29–31.

253 Si rimanda alla Sezione 4.1.

254 Art. 23(a) Regolamenti dell'Aia; Art. 8(2)(b)(xvii) Statuto di Roma; Protocollo di Ginevra sui gas; Regola 72 CIHL.

255 CIG, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, *op. cit.* (nota 37), par. 55. Si veda anche il commento alla Regola 72 CIHL.

256 K. Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, CICR/Cambridge University Press, 2003, p. 281.

cui effetto venefico sia meramente accidentale, ma solo alle armi che sono effettivamente progettate per uccidere o ferire per effetto del veleno. In sintesi, la proibizione dell'uso di veleno o di armi velenose mette al bando pratiche come l'avvelenamento di cibo e acqua, l'imbrattamento con veleno di proiettili, baionette e altre armi penetranti, o la somministrazione di sostanze tossiche attraverso gas, iniezioni o qualsiasi altro mezzo.

(b) Proiettili che esplodono e si espandono

Il divieto dell'uso di proiettili esplosivi ha origine nella Dichiarazione di San Pietroburgo del 1868, che vieta l'uso di proiettili di peso inferiore a 400 grammi che siano esplosivi o caricati con "materie fulminanti o infiammabili". La Dichiarazione si fondava sulla considerazione che tali munizioni avrebbero reso inevitabile la morte dei combattenti feriti da tali proiettili e inflitto loro una sofferenza superiore a quella necessaria per renderli fuori combattimento. Nel frattempo, la prassi degli Stati ha indiscutibilmente minato questo ampio divieto, in particolare attraverso l'introduzione non sperimentata di proiettili antiaerei esplosivi, altre munizioni anti-materiali esplosive e granate più leggere di 400 grammi. Così, mentre il DIU contemporaneo vieta ancora in modo assoluto l'uso di proiettili progettati per esplodere all'impatto con il corpo umano, i proiettili anti-materiale con lo stesso effetto sono proibiti solo se usati direttamente contro le persone²⁵⁷.

Per ragioni simili, l'uso di proiettili a espansione come mezzo di combattimento è proibito in tutti i conflitti armati²⁵⁸. La Dichiarazione dell'Aia del 1899 definisce i proiettili a espansione come "proiettili che si espandono o si schiacciano facilmente nel corpo umano, come i proiettili a involucro duro, il quale non copre interamente il nucleo centrale o è perforato a intaglio"²⁵⁹. I proiettili a espansione provocano ferite significativamente più grandi e quindi diminuiscono drasticamente le possibilità di sopravvivenza dei feriti. Tuttavia, l'uso di proiettili a espansione non è proibito nelle operazioni di polizia, dove sono ampiamente utilizzati. La logica per l'uso di proiettili a espansione nelle operazioni di polizia è triplice. Primo, i proiettili a espansione generalmente non passano attraverso il corpo del

257 CIHL, Regola 78; *United Nations Secretary-General's Bulletin: Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law*, op. cit. (nota 114), Section 6.2.

258 Regola 77 CIHL. Si veda anche *United Nations Secretary-General's Bulletin: Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law*, op. cit. (nota 114).

259 Dichiarazione dell'Aia del 1899 sui proiettili che si espandono; Si veda anche l'Art. 8(2)(b)(xix) Statuto di Roma, che impiega una formulazione identica per rendere l'uso di proiettili che si espandono nei conflitti armati internazionali un crimine di guerra.

bersaglio e quindi rendono meno probabile il ferimento accidentale dei passanti. Secondo, il maggiore effetto di arresto dei proiettili a espansione aumenta la possibilità di inabilitazione immediata. Terzo, i proiettili a espansione usati nelle operazioni di polizia sono generalmente sparati da pistole e hanno molta meno energia dei proiettili sparati da un fucile, causando così ferite significativamente più lievi.

(c) Schegge non localizzabili

Il DIU proibisce l'uso di "qualsiasi arma il cui effetto principale sia quello di ferire mediante schegge che non siano localizzabili nel corpo umano con i raggi X", come plastica o vetro²⁶⁰. La logica di questo divieto è che le schegge non localizzabili rendono estremamente difficile il trattamento sanitario delle lesioni risultanti, ma non comportano alcuna utilità militare aggiuntiva e, pertanto, devono essere considerate come strumenti che infliggono sofferenze inutili. Il divieto è limitato, tuttavia, alle armi il cui "effetto principale" è quello di ferire con schegge non localizzabili. Le armi che possono incidentalmente causare gli stessi effetti, come le bombe o le munizioni che contengono componenti di plastica o vetro come parte integrante della loro progettazione, non sono illecite se le schegge non localizzabili sono prodotte incidentalmente e non fanno parte del meccanismo principale di ferimento.

(d) Trappole e altri dispositivi comandati a distanza o a tempo

L'uso di trappole e altri dispositivi controllati a distanza o a tempo è regolato principalmente dal II Protocollo del 1996, nella versione aggiornata, alla Convenzione su alcune armi convenzionali (applicabile nei conflitti armati internazionali e non internazionali)²⁶¹, e, per i pochi Stati che non sono ancora parte di questo trattato, dal II Protocollo del 1980 alla Convenzione su alcune armi convenzionali (che si applica solo ai conflitti armati internazionali), nonché dal DIU consuetudinario²⁶². Le "trappole" sono definite come "qualsiasi dispositivo o materiale concepito, costruito o adattato per uccidere o ferire e che funziona all'improvviso quando si sposta un oggetto apparentemente inoffensivo o ci si avvicini a esso o si compia un atto apparentemente non pericoloso"²⁶³. Per esempio, atto

260 I Protocollo alla Convenzione su certe armi convenzionali; Regola 79 CIHL. Si veda anche *United Nations Secretary-General's Bulletin: Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law*, *op. cit.* (nota 114).

261 II Protocollo modificato alla Convenzione su certe armi convenzionali.

262 Regola 80 CIHL.

263 Una formulazione identica è usata nell'Articolo 2(2) del II Protocollo alla Convenzione su certe armi convenzionali e all'Articolo 2(4) del II Protocollo modificato.

apparentemente non pericoloso, nel caso di una porta con una trappola, sarebbe aprire la porta, e nel caso di un telefono con una trappola, sarebbe accettare o fare una telefonata. “Altri dispositivi” sono definiti come “congegni o dispositivi collocati manualmente, compresi i dispositivi esplosivi improvvisati, concepiti per uccidere, ferire o danneggiare e che sono fatti scattare manualmente o automaticamente dopo un lasso di tempo”²⁶⁴.

Naturalmente, per essere legittimo, l’uso di trappole e di altri dispositivi deve rispettare i principi generali che regolano la condotta delle ostilità, in particolare i principi di distinzione, proporzionalità e precauzione, così come il divieto di causare mali superflui o sofferenze inutili, di perfidia e di combattimento senza quartiere²⁶⁵. Data la natura delle trappole, degli altri dispositivi e il modo in cui tendono a essere utilizzati, il loro uso può rappresentare un grave pericolo per i civili. È lecito solo quando queste armi sono poste su un obiettivo militare o in prossimità immediata di un tale obiettivo, o quando vengono prese misure per proteggere le popolazioni civili contro i loro effetti, come il collocamento di sentinelle, il lancio di avvisi o l’installazione di recinzioni²⁶⁶. In nessun caso, tuttavia, trappole e altri dispositivi possono essere applicati o associati con:

- emblemi, segni o segnali protettori internazionalmente riconosciuti (come la croce rossa);
- malati, feriti o morti; luoghi d’inumazione o cremazione o tombe;
- installazioni, materiale, forniture o trasporti sanitari;
- giocattoli per fanciulli o altri oggetti o prodotti portatili, o prodotti destinati in modo specifico all’alimentazione, alla salute, all’igiene, al vestiario o all’educazione dei fanciulli;
- alimenti o bevande;

264 Il Protocollo modificato alla Convenzione su certe armi convenzionali, Art. 2(5).

265 Il Protocollo alla Convenzione su certe armi convenzionali, Artt. 3(2)–(4) e 6(2); e Artt. 3(3), (7), (8) e (10) del II Protocollo modificato alla Convenzione su certe armi convenzionali.

266 Art. 4(2) II Protocollo alla Convenzione su certe armi convenzionali; Art. 7(3) II Protocollo modificato alla Convenzione su certe armi convenzionali.

- utensili da cucina o apparecchi domestici (eccetto quelli nelle installazioni militari);
- animali e loro carcasse;
- beni di significato religioso, storico o culturale²⁶⁷.

Questa lista è completata da un divieto generale di utilizzo di trappole o altri dispositivi che siano deliberatamente pre-assemblati sotto forma di beni portatili apparentemente innocui e specificamente progettati per esplodere se toccati o avvicinati²⁶⁸. Per esempio, sarebbe vietato produrre direttamente dei telefoni cellulari con trappole e lanciarli in massa da aerei sopra una zona controllata dalle Forze Armate avversarie. La logica alla base di questo divieto è quella di evitare che intere aree siano contaminate da ordigni esplosivi apparentemente innocui che potrebbero danneggiare indiscriminatamente combattenti e civili. Secondo il CICR, il divieto d'utilizzo di trappole inserite o collocate su beni o persone che hanno diritto a una protezione speciale ai sensi del DIU, e su oggetti che possano attrarre i civili, è diventato diritto consuetudinario in tutti i conflitti armati²⁶⁹.

Naturalmente, le trappole esplosive devono sempre essere utilizzate nel rispetto delle regole generali sulla condotta delle ostilità, compreso il divieto della perfidia. Oltre a ciò, anche i beni che non beneficiano di alcuna protezione particolare ai sensi del DIU non possono essere usati per il confezionamento di trappole se il loro uso ordinario è collegato a elementi fondamentali della società come il cibo, l'acqua, la religione e i bambini. Altri beni mobili apparentemente innocui possono essere legittimamente trappole, a condizione che tali trappole non siano deliberatamente prefabbricate.

(e) Mine terrestri

Nel DIU, le mine terrestri sono definite come “un ordigno qualsiasi collocato sotto, sopra il suolo o altra superficie, o in prossimità, e concepito per esplodere a causa della presenza, prossimità o contatto di una persona

267 Art. 6(1)(b) II Protocollo alla Convenzione su certe armi convenzionali; e, esteso ad “altri dispositivi”, Art. 7(1) II Protocollo modificato alla Convenzione su certe armi convenzionali.

268 Art. 7(2) II Protocollo modificato alla Convenzione su certe armi convenzionali; e Art. 6(1)(a) II Protocollo alla Convenzione su certe armi convenzionali.

269 Regola 80 CIHL.

o di un veicolo”²⁷⁰. Quando una mina è concepita per esplodere a causa della presenza, prossimità o contatto di una persona, e destinata a mettere fuori combattimento, ferire o uccidere una o più persone, è definita “mina antipersona”.

La Convenzione per la messa al bando delle mine antipersona del 1997, a cui aderisce la grande maggioranza degli Stati, vieta completamente l’uso, lo sviluppo, la produzione, l’acquisizione, lo stoccaggio, la conservazione o il trasferimento delle mine antipersona²⁷¹. Essa stabilisce anche scadenze specifiche per la distruzione delle scorte delle mine antipersona e la bonifica dei terreni contaminati da tali armi.

Per gli Stati che non sono parte della Convenzione sulla messa al bando delle mine antipersona ma che sono parte del II Protocollo modificato (o solo del Protocollo originale, a seconda dei casi) della Convenzione su alcune armi convenzionali, l’uso di mine antipersona è regolato da quest’ultimo, che vieta l’uso delle mine antipersona che non sono rilevabili. Vieta anche l’uso di mine antipersona posizionate manualmente se non sono dotate di meccanismi di autodistruzione e autodisattivazione, a meno che le mine siano posizionate all’interno di un’area il cui perimetro è contrassegnato, sorvegliata da personale militare e protetta da recinzioni visibili e durevoli o da altri mezzi atti a impedire effettivamente ai civili di penetrarvi²⁷². Le mine antipersona collocate a distanza (cioè lanciate tramite artiglieria, razzi, mortai, aerei, ecc.) devono anche essere dotate di meccanismi di autodistruzione e di autodisattivazione e ogni loro utilizzo deve essere registrato²⁷³.

Il Protocollo contiene anche regole generali che regolano la progettazione e l’uso delle mine terrestri (sia antipersona che anticarro). In sintesi, è vietato l’uso di queste armi se sono progettate per esplodere quando vengono rilevate dalle comuni apparecchiature di rilevamento mine, o se sono di natura tale da causare sofferenze inutili o mali superflui²⁷⁴. È anche vietato rivolgere queste armi contro civili o beni di carattere civile o usarle in

270 Art. 2(2) Convenzione per la messa al bando delle mine antipersona. Una formulazione quasi identica è usata nell’Art. 2 II Protocollo alla Convenzione su certe armi convenzionali, e nell’Art. 2 II Protocollo modificato alla Convenzione su certe armi convenzionali.

271 Art. 1 Convenzione per la messa al bando delle mine antipersona.

272 Si veda l’Art. 5 II Protocollo modificato alla Convenzione su certe armi convenzionali, per ulteriori dettagli.

273 Art. 6 II Protocollo modificato alla Convenzione su certe armi convenzionali.

274 Art. 3(3) e (5) II Protocollo modificato alla Convenzione su certe armi convenzionali.

modo indiscriminato²⁷⁵. Dopo la fine delle ostilità attive, le parti in conflitto devono rimuovere queste mine²⁷⁶ e prendere tutte le precauzioni possibili per proteggere i civili dai loro effetti²⁷⁷. Devono, in ogni momento, mantenere la registrazione del loro posizionamento, e prendere adeguate misure per proteggere le missioni dell'ONU, del CICR e di altre organizzazioni umanitarie, contro gli effetti di queste armi²⁷⁸.

Secondo il CICR, il DIU consuetudinario richiede che, ogni volta che le mine vengono utilizzate, si debba prestare particolare attenzione a ridurre al minimo i loro effetti indiscriminati, anche registrando il loro posizionamento e rimuovendole o neutralizzandole alla fine delle ostilità attive²⁷⁹.

(f) Armi incendiarie

Nel DIU, un'“arma incendiaria” è “qualsiasi arma o munizione essenzialmente concepita per dare fuoco a oggetti o per provocare ustioni a persone mediante l'azione della fiamma, del calore o di una combinazione di fiamma e di calore, sprigionata dalla reazione chimica di una sostanza lanciata sul bersaglio”²⁸⁰. Le armi incendiarie possono assumere la forma, ad esempio, di lanciafiamme, mortai, proiettili, razzi, granate, mine, bombe e altri contenitori di sostanze incendiarie. Tuttavia, la categoria non comprende le munizioni con effetti incendiari puramente accidentali (ad esempio, illuminanti, traccianti, fumogeni o sistemi di segnalazione). Sono escluse anche le munizioni “concepite per combinare effetti di penetrazione, spostamento d'aria o frammentazione con un effetto incendiario, ad esempio, proiettili perforanti, granate a frammentazione, bombe esplosive o munizioni similari dagli effetti combinati, in cui l'effetto incendiario non ha specificamente lo scopo di provocare ustioni a persone, ma è destinato a essere utilizzato contro obiettivi militari, ad esempio veicoli blindati, aeromobili, installazioni o mezzi di supporto logistico”²⁸¹.

La preoccupazione per le armi incendiarie risale all'uso del napalm e di armi simili durante la guerra del Vietnam negli anni '70 e all'impatto che hanno avuto sui civili. Anche se un certo numero di Stati ha sostenuto

275 Art. 3(7) e (8) II Protocollo modificato alla Convenzione su certe armi convenzionali.

276 Artt. 3(2) e 10 II Protocollo modificato alla Convenzione su certe armi convenzionali.

277 Art. 9 II Protocollo modificato alla Convenzione su certe armi convenzionali.

278 Artt. 9 e 12 II Protocollo modificato alla Convenzione su certe armi convenzionali.

279 Regole 81–83 CIHL.

280 Art. 1(1) III Protocollo modificato alla Convenzione su certe armi convenzionali.

281 Art. 1(1)(b) III Protocollo modificato alla Convenzione su certe armi convenzionali.

durante i negoziati della Convenzione su alcune armi convenzionali un divieto totale delle armi incendiarie, le disposizioni adottate alla fine nel Protocollo allegato a quel trattato (Protocollo sulla proibizione o la restrizione all'uso delle armi incendiarie, o III Protocollo) limitano anziché proibire il loro uso. Oltre a ribadire il divieto di attacchi diretti ai civili, il Protocollo vieta l'uso di armi incendiarie aeree contro obiettivi militari situati in luoghi ad alta concentrazione di civili (cioè qualsiasi città abitata, paesi, villaggi o campi, o qualsiasi altro luogo di raggruppamento di singoli civili); inoltre, limita l'uso delle armi incendiarie a situazioni in cui l'obiettivo militare preso di mira sia nettamente separato da luoghi ad alta concentrazione di civili e quando siano state prese tutte le precauzioni possibili al fine di proteggere i civili e i beni di carattere civile da danni accidentali²⁸².

Il CICR ritiene che il DIU consuetudinario applicabile in ogni conflitto armato non solo obblighi i belligeranti che utilizzano armi incendiarie a prestare particolare attenzione per evitare di causare danni accidentali ai civili, ma proibisca anche l'uso antipersona di tali armi contro i combattenti, se tale uso dovesse causare sofferenze inutili, vale a dire qualora fosse possibile utilizzare un'arma meno dannosa per rendere il militare fuori combattimento²⁸³.

(g) Armi laser accecanti

Il DIU consuetudinario e pattizio vieta l'uso di armi laser specificamente concepite in maniera tale che la loro unica funzione in combattimento, o una delle loro funzioni in combattimento, sia di provocare la cecità permanente (cioè la perdita irreversibile e non correggibile della vista) in individui la cui visione sia non migliorata, vale a dire in coloro che guardano ad occhio nudo o che portano dispositivi correttivi per la vista²⁸⁴. I sistemi laser con un effetto accecante accidentale, come alcuni sistemi di puntamento e riconoscimento del bersaglio o di guida degli armamenti, e le armi progettate per accecare temporaneamente (i cosiddetti "laser abbaglianti") non sono considerate armi laser accecanti vietate. Quando si utilizzano tali sistemi laser consentiti, le parti belligeranti devono prendere tutte le precauzioni possibili per evitare di provocare la cecità permanente in individui la cui visione non sia migliorata²⁸⁵.

282 Art. 2 III Protocollo modificato alla Convenzione su certe armi convenzionali.

283 Regole 84 e 85 CHIL.

284 Art. 1 Protocollo sulle armi laser accecanti (IV Protocollo alla Convenzione del 1980); Regola 86 CIHL.

285 Artt. 1-3 Protocollo sulle armi laser accecanti (IV Protocollo alla Convenzione del 1980).

(h) Munizioni a grappolo

Le “munizioni a grappolo” sono armi che vengono lanciate da aerei o sparate da artiglieria, mortai, razzi e missili e successivamente rilasciano un gran numero di sub-munizioni esplosive. Queste sub-munizioni esplosive sono generalmente a caduta libera e si disperdono su aree molto ampie. L'uso scorretto, il vento e altri fattori possono far sì che queste colpiscano zone ben al di fuori dell'area di destinazione prevista. Inoltre, una percentuale significativa di sub-munizioni spesso non esplose come previsto, contaminando ampie aree con ordigni inesplosi. Come le mine antipersona, le sub-munizioni inesplose rappresentano spesso una minaccia costante per la popolazione civile e ostacolano l'agricoltura, la ricostruzione e lo sviluppo delle infrastrutture per molti anni dopo la fine di un conflitto armato.

Per fronteggiare questi pericoli, nel 2008 i Governi hanno adottato la Convenzione sulle munizioni a grappolo che vieta l'uso, la produzione, l'acquisizione, lo stoccaggio, la conservazione e il trasferimento delle munizioni a grappolo²⁸⁶. Essa richiede inoltre agli Stati di distruggere le loro scorte di munizioni a grappolo, di bonificare le aree contaminate e di provvedere alle cure mediche, alla riabilitazione, al sostegno psicologico e all'inclusione sociale ed economica delle vittime di munizioni a grappolo nelle aree sotto la loro giurisdizione o controllo²⁸⁷.

Non tutti i sistemi d'arma contenenti sub-munizioni sono vietati dalla Convenzione sulle munizioni a grappolo. La Convenzione proibisce quelle armi che sono state fonte di preoccupazione umanitaria. Ai fini della Convenzione, le munizioni a grappolo sono definite come munizioni convenzionali che sono progettate per disseminare o rilasciare sub-munizioni esplosive del peso di meno di 20 chilogrammi ciascuna. Sono escluse dalla definizione le munizioni progettate per lanciare razzi illuminanti, fumogeni, pirotecnici o materiale radar-riflettente o per produrre effetti elettrici o elettronici o la cui funzione è limitata alla difesa antiaerea. Sono altresì escluse le munizioni contenenti meno di dieci sub-munizioni esplosive da più di quattro chilogrammi ciascuna, a condizione che ciascuna di queste sub-munizioni sia progettata per rilevare e attaccare un obiettivo costituito da un unico oggetto e sia dotata di un dispositivo elettronico di autodistruzione e di autodisattivazione²⁸⁸.

286 Art. 1 Convenzione sulle munizioni a grappolo.

287 Art. 4 e 5 Convenzione sulle munizioni a grappolo.

288 Art. 2 Convenzione sulle munizioni a grappolo.

(i) Residui bellici esplosivi

Durante gli anni '90, la comunità internazionale ha preso coscienza delle conseguenze umanitarie delle mine antipersona. Tuttavia, i problemi generati da altre forme di ordigni inesplosi non erano stati ampiamente approfonditi. Di conseguenza, c'erano pochissime regole del DIU per ridurre al minimo le vittime civili causate da altre armi, come proiettili inesplosi di artiglieria e mortaio, granate a mano, munizioni e bombe a grappolo, che spesso rappresentano una minaccia significativa per i civili, le forze di pace e gli operatori umanitari dopo la fine di un conflitto armato. Il Protocollo V alla Convenzione su alcune armi convenzionali, sui residui bellici esplosivi, è stato adottato nel 2003 per affrontare questo problema. Il Protocollo non vieta né limita alcun tipo particolare di arma, ma richiede alle parti di un conflitto armato di adottare misure per ridurre i pericoli posti da ordigni inesplosi e abbandonati (altrimenti detti "residui bellici esplosivi")²⁸⁹.

In particolare, il Protocollo richiede che ogni Parte belligerante registri le informazioni sugli ordigni esplosivi utilizzati dalle proprie Forze Armate durante un conflitto e, dopo la fine delle ostilità attive, condivida tali informazioni in modo da facilitare la rimozione di quegli armamenti che sono diventati residui bellici esplosivi. Una volta che le ostilità attive sono terminate, ogni parte è responsabile della marcatura e della rimozione dei residui bellici esplosivi nel territorio che controlla. Le parti sono anche tenute a fornire assistenza tecnica, materiale e finanziaria per facilitare la rimozione dei residui bellici esplosivi che derivano dalle loro operazioni e che si trovano in aree che non controllano. Questa assistenza può essere fornita direttamente alla parte che controlla il territorio o attraverso altri soggetti come l'ONU, le agenzie internazionali o le organizzazioni non governative. Fino a quando tali armi non saranno rimosse o distrutte, ogni parte deve prendere tutte le precauzioni possibili per proteggere i civili. Questo può includere la recinzione e il monitoraggio del territorio interessato dai residui bellici esplosivi, e fornire avvertenze e educazione ai rischi che derivano dalla presenza di questi ordigni.

Molti dei requisiti del Protocollo sono formulati come un obbligo di mezzi, ad esempio "dove possibile" o "per quanto possibile". Tuttavia, applicati in buona fede, forniscono una solida struttura per facilitare una risposta rapida alla problematica dei residui bellici esplosivi. Insieme, il V Pro-

289 Il protocollo copre una vasta gamma di ordigni esplosivi, ma non si applica a mine terrestri, trappole esplosive e altri dispositivi, che sono coperti da altri strumenti.

to collo, la Convenzione sulla messa al bando delle mine antipersona del 1997 e la Convenzione sulle munizioni a grappolo del 2008 costituiscono un quadro giuridico completo per prevenire o ridurre al minimo le morti, le ferite e le sofferenze post-conflitto inflitte dalle munizioni esplosive lasciate sul campo di battaglia.

(j) Armi chimiche

L'uso di armi chimiche è vietato da numerosi trattati, tra cui la Dichiarazione dell'Aia del 1899 sui gas asfissianti, il Protocollo di Ginevra sui gas del 1925, la Convenzione sulle armi chimiche del 1993 e lo Statuto di Roma. Tale divieto è anche considerato come diritto consuetudinario in qualsiasi conflitto armato²⁹⁰. Il regime normativo più completo è stabilito nella Convenzione sulle armi chimiche del 1993, che definisce le armi chimiche come “composti chimici tossici e loro precursori, salvo se intesi per scopi non vietati”, munizioni esclusivamente progettate per il rilascio di prodotti chimici tossici e altri dispositivi progettati per l'uso di tali munizioni²⁹¹. La Convenzione sulle armi chimiche vieta non solo l'uso di armi chimiche, ma anche il loro sviluppo, produzione, acquisizione, stoccaggio, conservazione e trasferimento. Tale divieto si applica “in qualunque circostanza” e può quindi essere considerato assoluto. La Convenzione richiede inoltre la distruzione sia degli impianti di produzione di armi chimiche che delle armi stesse, e stabilisce un regime di verifica, supervisionato dall'Organizzazione per la proibizione delle armi chimiche, che richiede agli Stati Parte: (1) di fornire rapporti nazionali sulla produzione chimica industriale; (2) di accettare ispezioni continue e di routine degli impianti produttivi relativi al trattato; (3) e di permettere ispezioni a breve termine di qualsiasi impianto sul territorio nazionale. Infine, la Convenzione vieta anche l'uso di agenti chimici antisommossa, ma solo come metodo di guerra e non ai fini del mantenimento dell'ordine pubblico²⁹².

(k) Armi biologiche

Il Protocollo di Ginevra sui gas del 1925 vieta l'uso di agenti batteriologici in guerra e la Convenzione sulle armi biologiche del 1972 vieta lo sviluppo, la produzione e lo stoccaggio di “agenti microbiologici o altri agenti biologici, o tossine” di tipo e quantità che non hanno giustificazione per scopi pacifici, nonché di armi, equipaggiamenti o vettori destinati all'impiego di tali agenti o tossine, per scopi ostili o in conflitto armato. Il divieto

290 Regola 74 CIHL.

291 Art. II (1) Convenzione sulle armi chimiche.

292 Art. I (5) Convenzione sulle armi chimiche; Regola 75 CIHL.

delle armi biologiche è considerato applicabile come diritto consuetudinario in qualsiasi conflitto armato²⁹³. Le armi biologiche che colpiscono esclusivamente l'ambiente ma non gli esseri umani dovrebbero essere valutate separatamente in base al divieto di armi progettate o previste per causare danni estesi, durevoli e gravi all'ambiente naturale.

- In merito alla protezione speciale accordata all'ambiente naturale, si rimanda alla Sezione II.2.d. *supra*.

(I) Armi nucleari

Le armi nucleari hanno gravi conseguenze umanitarie derivanti dal calore, dall'esplosione e dalle radiazioni generate da un'esplosione nucleare e dalle distanze sulle quali queste forze possono essere propagate. La detonazione di un'arma nucleare in aree popolate o nelle loro vicinanze può causare un enorme numero di vittime e danni estesi alle infrastrutture civili, rendendo quasi impossibile un'efficace assistenza sanitaria e umanitaria nel periodo immediatamente successivo al loro impiego. Molti sopravvissuti moriranno in seguito a malattie da radiazioni o a certi tipi di cancro. Dal loro primo e unico utilizzo a Hiroshima e Nagasaki nel 1945, la comunità internazionale ha dibattuto sulla liceità delle armi nucleari secondo il diritto internazionale.

Attualmente, il DIU non vieta espressamente l'uso di armi nucleari nei conflitti armati²⁹⁴. Nel suo Parere Consultivo del 1996, la CIG ha concluso che l'uso di armi nucleari sarebbe "generalmente contrario" ai principi e alle regole del DIU, ma non è stata in grado di "raggiungere una conclusione definitiva sulla legittimità o illegittimità dell'uso delle armi nucleari da parte di uno Stato in una circostanza estrema di autodifesa, in cui sarebbe in gioco la sua stessa sopravvivenza"²⁹⁵. Tuttavia, la CIG ha ritenuto che gli Stati avessero l'obbligo di condurre negoziati in vista del disarmo nucleare.

Nel 2011, il Movimento ha aggiornato la sua posizione sulle armi nucleari, indicando che "trova difficile immaginare come qualsiasi uso di armi nucleari possa essere compatibile con le regole del diritto internazionale umanitario, in particolare con i principi di distinzione, precauzione e pro-

293 Regola 73 CIHL.

294 Per ulteriori sviluppi relativi al controllo delle armi nel campo delle armi nucleari, si veda, per esempio, il Trattato per la proibizione delle armi nucleari in America Latina e nei Caraibi, 14 febbraio 1967.

295 CIG, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, op. cit. (nota 37), par. 97.

porzionalità²⁹⁶. Ha anche lanciato un appello storico, invitando gli Stati a garantire che le armi nucleari non siano mai più usate, indipendentemente dalle loro opinioni sulla legittimità di tali armi, e a perseguire e concludere con urgenza i negoziati per proibire l'uso delle armi nucleari ed eliminarle completamente attraverso un accordo internazionale giuridicamente vincolante.

5. Valutazione giuridica sulla liceità di nuove armi e tecnologie di guerra

L'articolo 36 del I Protocollo Aggiuntivo stabilisce che: "Nello studio, messa a punto, acquisizione o adozione di una nuova arma, di nuovi mezzi o metodi di guerra, un'Alta Parte contraente ha l'obbligo di stabilire se il suo impiego non sia vietato, in talune circostanze o in qualunque circostanza, dal (...) diritto internazionale". L'obbligo di condurre una valutazione giuridica sulla liceità di nuove armi si applica sia in tempi di conflitto armato che in tempi di pace, e mira a garantire che le armi sviluppate, prodotte o acquistate dagli Stati siano conformi al diritto internazionale. Più specificamente, lo scopo di una valutazione sulle armi è di prevenire l'uso di armi che potrebbero violare costantemente il diritto internazionale e di limitare l'uso di quelle che potrebbero violarlo in alcune circostanze. L'obbligo di condurre una valutazione sulle armi si applica a tutti gli Stati, indipendentemente dai loro obblighi derivanti dai trattati cui sono vincolati, perché sono giuridicamente responsabili di assicurarsi di non utilizzare armi vietate o di non utilizzare armi lecite in modo vietato²⁹⁷.

La valutazione giuridica sistematica e completa di ogni nuovo sistema d'arma è strumentale per assicurare il rispetto del DIU nella pratica operativa. In sostanza, quando si conduce una valutazione giuridica sulla liceità di un particolare sistema d'arma, uno Stato deve determinare se "l'uso normale o previsto di quel sistema sarebbe vietato in alcune o in tutte le circostanze"²⁹⁸, in altre parole, se il sistema d'arma è in grado di essere utilizzato in conformità con il DIU. La risposta a questa domanda dipende dal fatto che l'intero sistema d'arma o una parte di esso, in alcune o in tutte le circostanze:

- risulti già vietato da uno specifico trattato sulle armi;
- possa costituire un'arma indiscriminata;
- sia di natura tale da causare mali superflui o sofferenze inutili, oppure danni estesi, durevoli e gravi all'ambiente naturale;

296 *Working toward the elimination of nuclear weapons*, Risoluzione 1, Consiglio dei Delegati, Ginevra, 2011. Disponibile all'indirizzo: <http://www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-002-1130.pdf>.

297 Si veda l'Art. 1 comune I-IV CG.

298 Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (a cura di), *Commentary on the Additional Protocols*, *op. cit.* (nota 6), par. 1469.

- contraddica i “principi di umanità” o la “coscienza pubblica” (Clausola Martens).

In pratica, gli effetti di un'arma risulteranno sempre dalla combinazione della sua progettazione tecnica e del modo in cui essa verrà utilizzata. Nel valutare la liceità di una particolare arma, quindi, l'autorità di revisione dovrà esaminarne non solo la struttura e le caratteristiche intrinseche, ma anche come, quando e dove sarà destinata a essere impiegata.

Il dovere di rivedere sistematicamente la liceità delle armi è di particolare importanza oggi alla luce del rapido sviluppo di nuove tecnologie di armi, come i droni controllati a distanza e i robot sempre più autonomi, le capacità informatiche, le nanotecnologie e la militarizzazione dello spazio. Probabilmente, questo dovere si può derivare dalla Clausola Martens, che è considerata diritto consuetudinario. La CIG, quando ha discusso i “principi cardine” del DIU nel suo Parere Consultivo sulle armi nucleari, ha riconosciuto che la clausola Martens “ha dimostrato di essere un mezzo efficace per affrontare la rapida evoluzione della tecnologia militare”²⁹⁹. Così, un'arma che non contravviene ad alcuna norma esistente del DIU pattizio potrebbe tuttavia essere considerata illecita se risultasse contraria ai principi del diritto internazionale derivati dalle consuetudini, e ai principi di umanità o ai dettami della coscienza pubblica. La Clausola chiarisce che i principi generali e i valori che hanno ispirato la limitazione della guerra nel corso della storia rimangono validi anche di fronte al rapido sviluppo odierno della tecnologia bellica. Per esempio, mentre il DIU non limita espressamente la liceità dei sistemi d'arma autonomi, serie sfide etiche che richiedono considerazione dal punto di vista dell’“umanità” e della “coscienza pubblica” possono sorgere quando si tratta di delegare decisioni di “vita e morte” a macchine autonome. Pur non essendo una disposizione normativa in sé, quindi, la Clausola Martens fornisce tuttavia una guida essenziale per interpretare, applicare e modificare le singole disposizioni in linea con l'oggetto e lo scopo del DIU nel suo complesso.

- Per maggiori informazioni sulla Clausola Martens, si rimanda al Capitolo 1.II.3.

Benché le sfide giuridiche che sorgono nella valutazione di tali sistemi possono essere significative, questo non è il luogo per discutere tali questioni in dettaglio. Per i presenti scopi, è sufficiente sottolineare che non

²⁹⁹ CIG, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, op. cit. (nota 38), parr. 78 ss.

ci può essere alcun dubbio che le regole e i principi esistenti del DIU si applichino a qualsiasi nuova tecnologia di armi.

Per approfondire (Metodi e mezzi di combattimento)³⁰⁰

- Modulo e-learning del CICR, *The means and methods of warfare*. Disponibile all'indirizzo: <http://www.icrcproject.org/elearning/en/ihl/M7/index.html>.
- William Boothby, *Weapons and the Law of Armed Conflict*, Oxford University Press, 2009.
- Michael Schmitt (a cura di), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, Cambridge University Press, 2013.
- Nils Melzer, *Human Rights Implications of the Usage of Drones and Unmanned Robots in Warfare*, European Parliament, Directorate-General for External Policies of the Union, Directorate B, Policy Department, Bruxelles, 2013.
- Dominique Loyer e Robin Coupland, "The 1899 Hague Declaration concerning expanding bullets: A treaty effective for more than 100 years faces complex contemporary issues", *IRRC*, Vol. 85, n. 849, marzo 2003, pp. 135–142.
- Cordula Droege, "Get off my cloud: Cyber warfare, international humanitarian law, and the protection of civilians", *IRRC*, Vol. 94, n. 886, estate 2012, pp. 533–578.
- "Means of warfare", *IRRC*, Vol. 87, n. 859, settembre 2005.
- "Methods of warfare", *IRRC*, Vol. 88, n. 864, dicembre 2006.
- "New technologies and warfare", *IRRC*, Vol. 94, n. 886, estate 2012.
- CICR, *A Guide to the Legal Review of New Weapons, Means and Methods of Warfare: Measures to Implement Article 36 of Additional Protocol I of 1977*, CICR, Ginevra, 2006.
- *Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, Weapons Law Encyclopaedia*. Disponibile all'indirizzo: <http://www.weaponslaw.org>.

How Does Law Protect in War?

- Caso n. 62, "ICJ, Nuclear Weapons Advisory Opinion".
- Caso n. 80, "United States, Memorandum of Law: The Use of Lasers as Anti-Personnel Weapons".
- Caso n. 92, "United States Military Court in Germany, Trial of Skorzeny and Others".
- Caso n. 179, "United States, Surrendering in the Persian Gulf War".

300 Tutti i documenti del CICR sono disponibili all'indirizzo: www.icrc.org.

VI. QUESTIONI SPECIFICHE CHE SORGONO NEI CONFLITTI ARMATI NON INTERNAZIONALI

Anche se la bozza finale del II Protocollo Aggiuntivo conteneva essenzialmente le stesse regole sulla condotta delle ostilità del I Protocollo Aggiuntivo, quasi tutte sono state eliminate dalla bozza nel tentativo dell'ultimo minuto di ottenere un consenso maggiore da parte degli Stati su una versione "semplificata" del trattato. La ragione di questa mossa era che molti Stati contraenti volevano evitare di dare l'impressione che le Forze Armate dissidenti, i gruppi di insorti e altri belligeranti non statali che prendono le armi contro il loro Governo, potessero beneficiare di un qualsiasi livello di legittimità o privilegio. Di conseguenza, l'attuale DIU pattizio che disciplina i conflitti armati non internazionali non contiene un capitolo specifico sulla condotta delle ostilità che definisca termini chiave relativi al combattimento come "civili", "Forze Armate" ed "attacchi", o che regoli la pianificazione e la condotta delle operazioni militari in modo particolarmente dettagliato. Tuttavia, l'Articolo 3 comune e il II Protocollo Aggiuntivo riflettono essenzialmente la stessa logica del DIU pattizio che regola la condotta delle ostilità nei conflitti armati internazionali. Così, tutte le disposizioni del DIU che disciplinano i conflitti armati non internazionali sono ugualmente vincolanti per tutte le parti belligeranti, indipendentemente dal fatto che siano Stati o gruppi armati non statali (uguaglianza dei belligeranti). Inoltre, il II Protocollo Aggiuntivo replica essenzialmente le disposizioni corrispondenti del I Protocollo Aggiuntivo quando vieta espressamente la negazione di quartiere³⁰¹ e gli attacchi contro la popolazione civile³⁰², i beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile³⁰³, le opere e installazioni contenenti forze pericolose³⁰⁴ e i beni culturali e i luoghi di culto³⁰⁵.

1. Protezione della popolazione civile

In sostanza, il DIU pattizio applicabile nei conflitti armati non internazionali si basa sulla stessa essenziale distinzione tra combattenti e civili del DIU che disciplina i conflitti armati internazionali. Nel DIU che disciplina i conflitti armati non internazionali, la prima categoria è composta da "Forze Armate", "Forze Armate dissidenti" e "altri gruppi armati organiz-

301 Art. 4(1) II PA.

302 Art. 13 II PA.

303 Art. 14 II PA.

304 Art. 15 II PA.

305 Art. 16 II PA.

zati” che svolgono “operazioni militari prolungate e concertate” sottoposte a un “comando responsabile”, mentre la seconda categoria comprende la “popolazione civile” e i “singoli civili” che “godono di una protezione generale contro i pericoli derivanti dalle operazioni militari” condotte da queste Forze Armate o gruppi³⁰⁶. Di conseguenza, gli attacchi diretti contro la popolazione civile e i singoli civili, così come gli atti o le minacce di violenza il cui scopo principale è quello di diffondere il terrore tra la popolazione civile, sono vietati³⁰⁷. I civili hanno diritto a questa protezione in ogni circostanza, salvo che partecipino direttamente alle ostilità e per la durata di tale partecipazione³⁰⁸.

Sebbene il DIU pattizio non richieda espressamente a coloro che pianificano e conducono operazioni militari in conflitti armati non internazionali di prendere misure precauzionali efficaci negli attacchi e contro gli effetti degli attacchi o di astenersi da attacchi che potrebbero causare danni accidentali eccessivi ai civili e ai beni di carattere civile, le pertinenti disposizioni a riguardo riferite ai conflitti armati internazionali sono considerate pienamente applicabili come diritto consuetudinario anche nei conflitti armati non internazionali³⁰⁹.

2. Gruppi armati organizzati

Il fatto che non esista un formale “privilegio di combattere” in situazioni di conflitto armato non internazionale non significa che le forze combattenti delle parti belligeranti siano civili. È generalmente riconosciuto che i membri delle Forze Armate statali non debbano essere qualificati come civili e la formulazione e la logica dell'Articolo 3 comune e del II Protocollo Aggiuntivo suggeriscono che lo stesso vale per i membri dei gruppi armati organizzati. Inoltre, la prassi degli Stati conferma che i membri dei gruppi armati organizzati che combattono per una parte non statale in un conflitto perdono il loro *status* di civili e, in linea di principio, possono essere legittimamente attaccati allo stesso modo dei combattenti statali nei conflitti armati internazionali. In senso generico, e ai fini del principio di distinzione, quindi, il personale combattente di una parte non statale di un conflitto è talvolta descritto anche come “combattente” (*fighter*) o “combattente non privilegiato”.

306 Art. 3 comune I-IV CG; Artt. 1(1) e 13(1) II PA.

307 Art. 13(2) II PA; Regole 1 e 2 CIHL.

308 Art. 13(3) II PA; Regola 6 CIHL.

309 CIHL, Regole 14–24 CIHL.

I gruppi armati organizzati costituiscono le Forze Armate (cioè l'ala militare) di una parte non statale di un conflitto e non devono essere confusi con la parte stessa (ad esempio un'insurrezione o una ribellione nel suo complesso, compresa la sua ala politica o amministrativa) o con altri gruppi di sostegno della popolazione civile. Quando una parte delle Forze Armate si rivolta contro il proprio Governo, l'appartenenza a tali "Forze Armate dissidenti" dipenderà (almeno inizialmente) dagli stessi criteri formali che determinano l'appartenenza alle Forze Armate governative. Altri gruppi armati organizzati, tuttavia, sono essenzialmente costituiti da persone reclutate tra la popolazione civile. In molti conflitti armati, i civili possono sostenere un belligerante non statale in molti modi diversi, e possono anche prendere parte direttamente alle ostilità su base spontanea, sporadica o non organizzata. Ai fini del principio di distinzione, tuttavia, non possono essere considerati come membri di un gruppo armato organizzato a meno che non assumano una funzione di combattimento continuativa per una Parte belligerante (cioè una funzione continua che comporti la loro partecipazione diretta alle ostilità). La funzione di combattimento continuativa non implica che essi abbiano diritto al privilegio di combattente, allo *status* di prigioniero di guerra o a qualsiasi altra forma di immunità dall'essere perseguiti giudiziariamente, secondo il diritto nazionale, per atti di guerra leciti. Essa, fa una distinzione strettamente funzionale tra i membri delle forze combattenti organizzate e la popolazione civile. Così, mentre nei conflitti armati internazionali i membri delle Forze Armate hanno il "diritto" di partecipare direttamente alle ostilità per conto di una Parte belligerante (*privilegio di combattente*), i membri dei gruppi armati organizzati nei conflitti armati non internazionali hanno la "funzione" di farlo (*funzione di combattere*). In sintesi, proprio come avviene nei conflitti armati internazionali, solo i membri delle forze combattenti effettive perdono il loro *status* di civili e la protezione; i sostenitori, i simpatizzanti e i leader politici o religiosi rimangono pienamente parte della popolazione civile e possono essere attaccati se e per tutto il tempo in cui partecipano direttamente alle ostilità³¹⁰.

- Si vedano anche i criteri di appartenenza alle Forze Armate irregolari nei conflitti armati internazionali, nella Sezione I.1.a. *supra*.

310 Per la posizione ufficiale del CICR su questo argomento si veda N. Melzer, *Interpretive Guidance, op. cit.* (nota 130), Sezione II.

3. Obiettivi militari, beni di carattere civile e beni specialmente protetti

Il DIU pattizio applicabile nei conflitti armati non internazionali definisce gli obiettivi militari e i beni di carattere civile negli stessi termini in cui il I Protocollo Aggiuntivo lo fa per i conflitti armati internazionali³¹¹. Le pertinenti disposizioni che proibiscono attacchi e rappresaglie contro i beni di carattere civile nei conflitti armati internazionali sono considerate applicabili come diritto consuetudinario anche nei conflitti armati non internazionali³¹². Inoltre, il II Protocollo Aggiuntivo prevede espressamente una protezione speciale per i beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile, le installazioni contenenti forze pericolose e i beni culturali e utilizza termini simili a quelli usati per le disposizioni applicabili ai conflitti armati internazionali³¹³. In particolare, il Secondo Protocollo alla Convenzione dell'Aia del 1954 sulla protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, estende espressamente l'applicabilità della Convenzione ai conflitti armati non internazionali.

4. Regolamentazione delle armi nei conflitti armati non internazionali

L'Articolo 3 comune e il II Protocollo Aggiuntivo non contengono alcuna disposizione generale che regoli l'uso di certe armi nei conflitti armati non internazionali. Come "principi cardine" del diritto internazionale consuetudinario, tuttavia, il principio di distinzione, il divieto di causare sofferenze inutili e la Clausola Martens regolano la legittimità delle armi in qualsiasi conflitto armato, compresi quelli di natura non internazionale³¹⁴. Come ha giustamente osservato l'ICTY, "Considerazioni elementari di umanità e di buon senso rendono assurdo che l'uso di armi proibite nei conflitti armati da parte degli Stati, tra di loro, sia permesso quando gli Stati cercano di reprimere la ribellione dei propri cittadini sul proprio territorio. Ciò che è inumano, e di conseguenza proibito, nei conflitti armati internazionali non può che essere inumano e inammissibile nei conflitti civili"³¹⁵. Di conseguenza, un certo numero di divieti o restrizioni specifiche per le armi sono applicabili come diritto consuetudinario anche nei conflitti armati non internazionali, compresa la proibizione di impiegare armi velenose, biologiche e chimiche, armi laser accecanti, proiettili a

311 Art. 2(6) e (7) II Protocollo modificato alla Convenzione su certe armi convenzionali. Si veda la Sezione II.1.

312 Regole 7, 10 e 148 CIHL.

313 Artt. 14–16 II PA.

314 Preambolo del II PA; Regole 70 e 71 CIHL.

315 ICTY, *The Prosecutor v. Dusko Tadić*, *op. cit.* (nota 70), par. 119.

espansione ed esplosivi, e armi che feriscono principalmente con schegge non localizzabili, insieme alle restrizioni sull'uso di armi incendiarie e di mine, di trappole e altri dispositivi³¹⁶.

Il crescente riconoscimento che i divieti e le restrizioni umanitarie su alcune armi devono essere applicate allo stesso modo in tutti i conflitti armati si riflette anche nel II Protocollo, nella sua versione modificata, alla Convenzione su alcune armi convenzionali, che si applica sia ai conflitti armati internazionali che a quelli non internazionali, e nel fatto che, nel 2001, l'Articolo 1 della Convenzione è stato modificato per estendere l'applicabilità della Convenzione e dei suoi quattro Protocolli di allora (e successivamente del V Protocollo) ai conflitti armati non internazionali e alle parti non statali di tali conflitti. Ancora più esteso è poi l'ambito applicativo della Convenzione sulle armi chimiche, della Convenzione sulla messa al bando delle mine antipersona e della Convenzione sulle munizioni a grappolo, tutte applicabili in "qualsiasi circostanza", indipendentemente dalla classificazione giuridica del conflitto.

Per approfondire (Questioni specifiche che sorgono nei conflitti armati non internazionali)³¹⁷

- Sandesh Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 386–429.
- *The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict*, International Institute of Humanitarian Law, San Remo, 2006, pp. 18–45.
- Jean-Marie Henckaerts, "Study on customary international humanitarian law: A contribution to the understanding and respect for the rule of law in armed conflict," *IRRC*, Vol. 87, n. 857, marzo 2005, pp. 188–190.
- Nils Melzer, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, CICR, Ginevra, 2009.

How Does Law Protect in War?

- Caso n. 245, "Human Rights Committee, Guerrero v. Colombia".
- Caso n. 257, "Afghanistan, Goatherd Saved from Attack".
- Caso n. 272, "Civil War in Nepal".
- Caso n. 278, "Angola, Famine as a Weapon".

316 Regole 72–86 CIHL.

317 Tutti i documenti del CICR sono disponibili all'indirizzo: www.icrc.org.

Capitolo 4

I feriti, i malati e la missione medica



C. Cardon De Lichtbuer/CICR

Sud Kivu, Repubblica Democratica del Congo, 2013. Evacuazione di quattro adulti e sei bambini malati, tre dei quali gravemente malnutriti, da una zona remota ai centri sanitari di Bukavu.

Struttura

- I. I feriti, i malati e i naufraghi
- II. Il personale sanitario e religioso
- III. Unità e mezzi di trasporto sanitario
- IV. Ospedali, zone di sicurezza e neutralizzate
- V. Gli emblemi distintivi
- VI. Le persone disperse e decedute
- VII. Questioni specifiche che sorgono nei conflitti armati non internazionali

In breve

- I feriti e i malati devono ricevere, nella maggior misura possibile e nel tempo più breve possibile, le cure mediche e l'attenzione richieste dalle loro condizioni.
- I feriti, i malati e i naufraghi, il personale sanitario e religioso e le unità sanitarie e i mezzi di trasporto sanitario devono essere protetti e rispettati in ogni circostanza.
- Il personale sanitario deve curare i pazienti con imparzialità, senza alcuna distinzione fondata su sesso, razza, nazionalità, religione, opinioni politiche od ogni altro criterio analogo.
- Nessuno può essere costretto a compiere prestazioni sanitarie contrarie alla deontologia, né punito per aver compiuto prestazioni sanitarie conformi alla deontologia, quale che sia la persona a cui le cure sono destinate.
- Il personale medico non può essere obbligato a dare informazioni che potrebbero risultare dannose per i feriti e i malati, o per le loro famiglie, eccetto per quanto richiesto dalla legge.
- Le persone decedute devono essere trattate con rispetto e protette contro la mutilazione e il saccheggio.
- Ogni volta che le circostanze lo permettono, e in particolare in seguito a un accordo, ogni parte in conflitto deve prendere, senza ritardo, ogni misura possibile per ricercare, raccogliere ed evacuare i feriti, i malati, i naufraghi e le persone decedute.
- Le parti belligeranti devono prendere tutte le misure possibili per rendere conto delle persone date per disperse a seguito di un conflitto armato e trasmettere ai loro familiari tutte le informazioni che hanno sulla loro sorte.

Per approfondire³¹⁸

- *Health care in danger: The human cost*, film, CICR, 2013. Disponibile all'indirizzo: <http://www.youtube.com/watch?v=Cr3eknFzhWs>.
- Modulo e-learning del CICR, *Health care in danger: The legal framework*. Disponibile all'indirizzo: <http://www.icrcproject.org/elearning/health-care-in-danger2/>.
- Marco Sassòli, Antoine Bouvier e Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginevra, 2011, Vol. I, "Chapter 7: Protection of the wounded, sick and shipwrecked", pp. 195–209.
- Larissa Fast, *Aid in Danger: The Perils and Promise of Humanitarianism*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2014.
- Alexander Breitegger, "The legal framework applicable to insecurity and violence affecting the delivery of health care in armed conflicts and other emergencies", *IRRC*, Vol. 95, n. 889, primavera 2013, pp. 83–127.
- Fiona Terry, "Violence against health care: Insights from Afghanistan, Somalia, and the Democratic Republic of the Congo", *IRRC*, Vol. 95, n. 889, primavera 2013, pp. 23–39.
- Pierre Gentile, "Q&A: Health care in danger", *IRRC*, Vol. 95, n. 890, estate 2013, pp. 341–350.
- "Violence against health care: The problem and the law", *IRRC*, Vol. 95, n. 889, primavera 2013.
- "Violence against health care: The way forward", *IRRC*, Vol. 95, n. 890, estate 2013.
- CICR, *Health Care in Danger: The Responsibilities of Health-Care Personnel Working in Armed Conflicts and Other Emergencies*, CICR, Ginevra, 2012.

Fu lo strazio di 40.000 soldati feriti e morenti sul campo di battaglia di Solferino che spinse Henry Dunant a lanciare il processo che portò all'adozione della Convenzione di Ginevra per il miglioramento della sorte dei feriti negli eserciti in campagna nel 1864 e della croce rossa su fondo bianco come emblema protettivo dei servizi medici militari³¹⁹. Anche oggi uno degli aspetti più tragici dei conflitti armati rimane la quantità enorme di sofferenze, mutilazioni e morti causata dalle ferite e dalle malattie risultanti dalle devastazioni della guerra. Il moderno DIU pattizio riconosce la morte, il ferimento e la distruzione come un inevitabile effetto collaterale del conflitto

318 Tutti i documenti del CICR sono disponibili all'indirizzo: www.icrc.org.

319 Si veda *150 years of humanitarian action: The battle of Solferino*, film, CICR, 2014. Disponibile all'indirizzo: <http://www.youtube.com/watch?v=Rr8pRVduqWQ>.

armato, ma mira a prevenire la sofferenza umana dove non è necessaria e ad alleviarla dove non può essere evitata. La stessa idea che ha motivato Henry Dunant sul campo di battaglia di Solferino nel 1859 ha ispirato le Convenzioni di Ginevra del 1949 e i loro Protocolli Aggiuntivi, in particolare le regole sulla protezione dei feriti e dei malati e la missione medica.

I. I FERITI, I MALATI E I NAUFRAGHI

1. L'ambito di protezione *ratione personae*

Il DIU pattizio che regola i conflitti armati internazionali, in origine, limitava strettamente la sua protezione ai membri delle Forze Armate che fossero feriti, malati e naufraghi. Le prime convenzioni di Ginevra e dell'Aia proteggevano i “combattenti”³²⁰ o, nel caso di forze navali, i “marinai e i soldati”³²¹, e le versioni successive hanno solo leggermente ampliato la loro portata protettiva ad “altre persone ufficialmente collegate” alla marina o agli eserciti delle parti belligeranti³²². Dopo la Seconda guerra mondiale, un primo tentativo è stato fatto per garantire l'assistenza medica e la protezione di tutte le persone bisognose di assistenza medica, comprese quelle appartenenti alla popolazione civile. Sebbene la Prima e la Seconda Convenzione di Ginevra limitassero ancora la protezione a quelle categorie di persone che avevano diritto allo *status* di prigioniero di guerra secondo la Terza Convenzione di Ginevra³²³, la Quarta Convenzione di Ginevra mirava a garantire la protezione e le cure a tutte le altre persone che erano ferite, malate o altrimenti bisognose di cure mediche³²⁴.

Soltanto con l'adozione del I e II Protocollo Aggiuntivo, nel 1977, i termini “malati”, “feriti” e “naufraghi” furono finalmente definiti come comprendenti ogni persona, indipendentemente dal loro *status* di militare o civile. Così, secondo il I Protocollo Aggiuntivo:

- Per ‘feriti’ e ‘malati’ si intendono le persone, militari o civili, che, a causa di un trauma, di una malattia o di altre incapacità o infer-

320 Art. 6(1) Convenzione (I) per il miglioramento delle condizioni dei feriti e malati degli eserciti in campagna, 22 agosto 1864.

321 Art. 8 Convenzione dell'Aia n. III per l'adattamento alla guerra marittima dei principi della Convenzione di Ginevra del 22 agosto 1864, 29 luglio 1899.

322 Art. 1 (1) Convenzioni di Ginevra per il miglioramento della condizione dei feriti e dei malati degli eserciti in campagna, 6 luglio 1906 e 27 luglio 1929; Art. 11 Convenzione dell'Aia n. X per l'adattamento alla guerra marittima dei principi della Convenzione di Ginevra, 18 ottobre 1907.

323 Art. 13 I e II CG; Art. 4 III CG.

324 Artt. 16–22, 38(2), 55–57, 81(1), 85 e 91–92 IV CG.

mità fisiche o psichiche, hanno bisogno di cure mediche, e che si astengono da qualsiasi atto di ostilità. Detti termini indicano anche le donne partorienti, i neonati e le altre persone che possono aver bisogno di cure mediche immediate, come gli invalidi e le donne incinte e che si astengono da qualsiasi atto di ostilità³²⁵;

- Per ‘naufraghi’ si intendono le persone, militari o civili, che si trovano in una situazione pericolosa in mare o in altre acque a seguito di un infortunio che ha colpito la nave o l’aeromobile che le trasportava, e che si astengono da qualsiasi atto di ostilità. Tali persone, a condizione che continuino ad astenersi da qualsiasi atto di ostilità, continueranno a essere considerate naufraghi anche durante il loro salvataggio, finché esse non abbiano acquisito un altro *status* in virtù delle Convenzioni e del presente Protocollo³²⁶.

Il I Protocollo Aggiuntivo precisa anche che le sue disposizioni destinate a proteggere i feriti, i malati e i naufraghi si applicano ad ogni persona toccata da un conflitto armato internazionale senza alcuna distinzione sfavorevole fondata sulla razza, il colore, il sesso, la lingua, la religione o il credo, le opinioni politiche o di altro genere, l’origine nazionale o sociale, il censo, la nascita o altra condizione, o qualsiasi altro criterio analogo³²⁷. Oggi, secondo il CICR, questo ambito di protezione globale può essere considerato come parte del DIU consuetudinario applicabile in tutti i conflitti armati³²⁸.

Questa definizione pattizia di feriti, malati e naufraghi comprende esclusivamente le persone che si astengono da qualsiasi atto di ostilità, ma non richiede l’incapacità effettiva delle persone in questione a causa di ferite, malattia o naufragio. Per il personale militare e le altre persone che hanno partecipato direttamente alle ostilità, l’astensione da ogni atto di ostilità rappresenta anche il presupposto per essere riconosciuti come persone fuori combattimento³²⁹. Così, ai sensi del DIU, una persona ferita che continua o riprende a combattere il nemico non è né fuori combattimento né protetta in quanto persona ferita. Al contrario, un combattente bisognoso di cure mediche, che si astiene da qualsiasi atto di ostilità, beneficia della protezione come persona ferita, anche se le sue ferite non lo hanno reso inabile.

325 Art. 8(a) I PA.

326 Art. 8(b) I PA.

327 Art. 9(1) I PA; Regole 109 e 110 CIHL.

328 Commentario sulla Regola 109 CIHL.

329 Art. 41(2) I PA; Regola 47 CIHL.

Il fatto che una persona abbia diritto a una protezione specifica in quanto ferito, malato o naufrago non impedisce alla stessa di beneficiare anche di una protezione ulteriore ai sensi di altre disposizioni del DIU. Quindi, oltre alle cure e alla protezione accordate ai feriti, malati e naufraghi, in virtù della Prima e della Seconda Convenzione di Ginevra, le persone aventi diritto allo status di prigioniero di guerra che sono cadute in potere del nemico beneficeranno della protezione prevista nella Terza Convenzione di Ginevra fino alla loro liberazione definitiva e al loro rimpatrio³³⁰. Le altre persone continueranno a beneficiare della Quarta Convenzione di Ginevra e delle garanzie fondamentali del I Protocollo Aggiuntivo fino alla cessazione delle ostilità o, se applicabile, fino alla loro liberazione, al loro rimpatrio o allo stabilimento³³¹.

- In merito al concetto di fuori combattimento, si rimanda al Capitolo 3.IV.1.

2. Rispetto, protezione e cura

I feriti, i malati e i naufraghi devono essere rispettati e protetti in tutte le circostanze e in ogni luogo³³². Come sempre nel contesto del DIU, il termine “rispetto” designa il dovere di astenersi da ogni attacco, abuso od ogni altro atto suscettibile di causare pericolo o ferite. Questo obbligo si applica non soltanto alle Forze Armate, ma anche alla popolazione civile, che deve, in particolare, astenersi da ogni atto di violenza contro i feriti, i malati e i naufraghi³³³. Il verbo “proteggere”, d'altra parte, implica sempre un obbligo positivo di proteggere le persone in questione da un danno e di salvaguardare proattivamente i loro diritti. Nel caso dei feriti, dei malati e dei naufraghi, il dovere di protezione richiede anche la loro ricerca e raccolta, mentre la fornitura di cure mediche è considerata come un obbligo concettualmente separato e Aggiuntivo da adattare alle esigenze specifiche di queste categorie di persone³³⁴. Di conseguenza, ogni parte in conflitto deve, ogni volta che è possibile, e in particolare dopo gli scontri militari, cercare, raccogliere ed evacuare i feriti, i malati e i naufraghi dalla zona delle ostilità, o dalle zone assediate o circondate, e proteggerli da maltrattamenti e saccheggi³³⁵. Se una Parte belligerante è costretta ad abbandonare i membri feriti o malati delle sue Forze Armate al nemico

330 Artt. 5 e 14 I CG; Art. 16 II CG; Art. 5(1) III CG.

331 Art. 6(4) IV CG; Art. 75 I PA.

332 Artt. 4 e 12 I CG; Artt. 5 e 12(1) II CG; Art. 16 (1) IV CG; Art. 10(1) I PA.

333 Art. 18(2) I PA; Art. 17(1) I PA; Regola 111 CIHL.

334 Si veda, per esempio, Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (a cura di), *Commentary on the Additional Protocols*, op. cit. (nota 6), par. 446–448.

335 Art. 15 I CG; Art. 18 II CG; Regole 109 e 111 CIHL.

deve, per quanto le circostanze militari lo permettano, lasciare con loro una parte del suo personale e del suo materiale sanitario per contribuire a curarli³³⁶. In ogni caso e in ogni momento, le parti belligeranti devono trattare i feriti, i malati e i naufraghi con umanità e, nella maggiore misura possibile, fornire loro le cure mediche richieste dalle loro condizioni senza distinzione fondata su criteri diversi da quelli sanitari³³⁷.

Il dovere di una Parte belligerante di rispettare, proteggere e curare i feriti, i malati e i naufraghi in suo potere implica che la loro salute e l'integrità fisica o psichica non siano compromesse da atti o omissioni ingiustificati³³⁸. Al livello più basilare questo significa, naturalmente, che i feriti, i malati e i naufraghi non possono essere assassinati o sterminati, sottoposti a tortura, o lasciati deliberatamente senza cure mediche o esposti a contagio o infezione³³⁹. Inoltre, i feriti, i malati e i naufraghi non possono essere sottoposti ad alcuna procedura medica che non sia giustificata dal loro stato di salute e che non sia coerente con gli standard sanitari generalmente accettati, incluso, in particolare, qualsiasi mutilazione, esperimento e prelievo ingiustificato di tessuti o organi³⁴⁰. Al fine di evitare abusi, ogni parte in conflitto deve tenere una cartella clinica ispezionabile dalla Potenza Protettrice o dal CICR, che elenchi tutte le procedure mediche intraprese nei confronti delle persone private della libertà per ragioni legate al conflitto³⁴¹.

Per approfondire (I feriti, i malati e i naufraghi)³⁴²

- Jann K. Kleffner, “Protection of the wounded, sick, and shipwrecked”, in Dieter Fleck, *Handbook of International Humanitarian Law*, III ed., Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 321–332.
- CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, II ed., CICR/Cambridge University Press, 2016, Articoli 12 e 15.

How Does Law Protect in War?

- Caso n. 91, “British Military Court at Hamburg, The Peleus Trial”.
- Caso n. 147, “Israel, Navy Sinks Dinghy off Lebanon”.

336 Art. 12(5) I CG.

337 Art. 12(2) e (3) I CG e II; Artt. 9(1) e 10(2) I PA; Regola 110 CIHL.

338 Art. 11(1) I PA.

339 Art. 12(2) I e II CG; Regola 111 CIHL.

340 Art. 11(1), (2) e (3) I PA.

341 Art. 11(6) I PA.

342 Tutti i documenti del CICR sono disponibili all'indirizzo: www.icrc.org.

II. IL PERSONALE SANITARIO E RELIGIOSO

I feriti, i malati e i naufraghi non possono essere protetti se il personale sanitario e religioso che viene in loro soccorso non beneficia anch'esso di protezione. Questi ultimi devono avere accesso ai feriti e ai malati sul campo di battaglia, devono essere protetti da tutti gli atti di ostilità e devono poter svolgere le loro funzioni mediche o religiose senza impedimenti, anche qualora cadano in potere del nemico.

1. Definizioni

(a) Personale sanitario

Secondo il I Protocollo Aggiuntivo, il termine “personale sanitario” si riferisce a persone militari o civili che sono state formalmente assegnate da una parte in conflitto a uno dei seguenti scopi:

- scopi sanitari *in senso stretto*, cioè la ricerca, la raccolta, il trasporto, la diagnosi o il trattamento di feriti, malati e naufraghi, così come la prevenzione della diffusione di malattie;
- l'amministrazione di unità sanitarie, o il funzionamento o l'amministrazione dei mezzi di trasporto sanitario.

Queste assegnazioni possono essere permanenti o temporanee, ma devono sempre essere esclusive, ciò significa che le parti belligeranti non possono affidare a tale personale compiti diversi dalle funzioni sanitarie da essi svolte³⁴³.

(b) Categorie di personale sanitario

Il DIU divide il personale sanitario in tre categorie principali.

- *Personale sanitario di una parte in conflitto*: Questa prima categoria comprende il personale sanitario permanente e temporaneo delle Forze Armate, della marina e della marina mercantile, ma anche il personale sanitario e gli equipaggi delle navi-ospedale. Include anche il personale sanitario civile e quello assegnato alle organizzazioni di protezione civile³⁴⁴.
- *Personale sanitario delle Società Nazionali e di altre società volontarie di soccorso*: La seconda categoria include il personale delle Società nazionali e di altre Società nazionali volontarie di soccorso, debitamente riconosciute e autorizzate dalle parti belligeranti. Per essere considerate “nazionali”, queste società devono avere la loro

343 Art. 8(c) e (k) I PA; Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (a cura di), *Commentary on the Additional Protocols*, op. cit. (nota 6), par. 353.

344 Artt. 24 e 25 I CG; Artt. 36 e 37 II CG; Artt. 8(c)(i) e 61(a)(vi) I PA.

sede nel territorio della Parte belligerante interessata; per essere “riconosciute” devono, in linea generale, essere costituite secondo la legislazione e i regolamenti nazionali; e possono essere considerate “autorizzate” da una Parte belligerante qualora siano ufficialmente autorizzate a impiegare personale sanitario per suo conto e in conformità con le sue leggi e regolamenti militari³⁴⁵.

- *Personale sanitario distaccato da Stati neutrali o da organizzazioni umanitarie*: La terza categoria comprende il personale sanitario di unità sanitarie o di mezzi di trasporto sanitario messo a disposizione di una parte in conflitto a fini umanitari da uno dei seguenti soggetti: (i) da uno Stato neutrale o altro Stato non belligerante, (ii) da una società di soccorso riconosciuta e autorizzata da questo Stato; o (iii) da un'organizzazione umanitaria internazionale imparziale³⁴⁶.

(c) Incarico ufficiale *versus* carità spontanea

Solo le persone a cui sono stati formalmente assegnati compiti sanitari da una Parte belligerante si qualificano come personale sanitario in senso tecnico. Altre persone che svolgono funzioni sanitarie sono generalmente protette come civili, ma non hanno il diritto di usare gli emblemi distintivi e non godono dei diritti e privilegi speciali del personale sanitario sul campo di battaglia o quando cadono in mani nemiche. Naturalmente, questo non significa che il DIU moderno scoraggi il tipo di carità spontanea e l'azione umanitaria che ha ispirato Henry Dunant sul campo di battaglia di Solferino. Il DIU, addirittura, permette espressamente alla popolazione civile e alle società di soccorso di raccogliere e curare di propria iniziativa i feriti, i malati e i naufraghi e, se lo fanno in risposta agli appelli dei belligeranti, li autorizza a ricevere protezione e sostegno da tutte le parti in conflitto³⁴⁷. Tuttavia, ai sensi del DIU, in assenza di un incarico e di una supervisione ufficiale, essi non possono essere considerati come personale sanitario.

(d) Personale religioso

Secondo il I Protocollo Aggiuntivo, il termine “personale religioso” si riferisce a persone militari o civili, come i cappellani, che sono esclusivamente dedite al loro ministero e che sono permanentemente o temporaneamente assegnati a Forze Armate, organizzazioni di protezione civile,

345 Art. 26 I CG; Art. 8(c)(ii) I PA; Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (a cura di), *Commentary on the Additional Protocols*, op. cit. (nota 6), par. 358.

346 Art. 27 I CG; Artt. 8(c)(iii) e 9(2) I PA.

347 Art. 18I CG; Art. 21 II CG; Art. 17 I PA; Commentario alla Regola 109 CIHL.

unità mediche o trasporti sanitari di una parte in conflitto, ovvero a unità sanitarie o trasporti messi a disposizione di una parte in conflitto da Stati neutrali od organizzazioni umanitarie³⁴⁸. Così, per qualificarsi come personale religioso ai sensi del DIU, le persone interessate devono dedicarsi esclusivamente al loro ministero e non possono svolgere altre funzioni, indipendentemente dalla religione che professano. Non devono essere incorporati nelle Forze Armate e possono quindi mantenere il loro *status* di civile, ma devono necessariamente essere collegati a un servizio militare, di protezione civile o sanitario ufficialmente riconosciuto e autorizzato da una Parte belligerante.

2. La protezione

(a) Il dovere di rispetto e protezione

Il personale assegnato esclusivamente a compiti sanitari e religiosi deve essere rispettato e protetto in tutte le circostanze³⁴⁹. Ciò significa che il personale sanitario e religioso non può essere attaccato direttamente, né minacciato né ostacolato nelle sue mansioni, ma anche che tale personale e il suo ruolo particolare devono essere attivamente protetti e sostenuti dai belligeranti. Il dovere di rispettare e proteggere il personale sanitario e religioso non è un privilegio personale ma una conseguenza della protezione offerta ai feriti, ai malati e ai naufraghi. Pertanto, il personale sanitario e religioso perde la sua protezione speciale secondo gli stessi principi delle unità sanitarie, cioè se compie, al di fuori della sua funzione umanitaria, atti dannosi per il nemico³⁵⁰.

- In merito alla perdita di protezione dovuta ad atti dannosi al nemico, si veda la Sezione III.1.c. *infra*.

(b) Status in caso di cattura

Il personale sanitario e religioso caduto nelle mani di una parte avversaria non deve essere considerato come prigioniero di guerra, indipendentemente dal fatto che si tratti di civili o di membri delle Forze Armate³⁵¹. Il personale sanitario e religioso di nazionalità nemica può essere trattenuto nella misura necessaria a soddisfare i bisogni sanitari e spirituali dei prigionieri di guerra, ma deve essere rilasciato non appena i suoi servizi non

348 Art. 8(d) I PA.

349 Artt. 24 e 25 I CG; Artt. 36 e 37 II CG; Art. 15(1) I PA; Regole 25 e 27 CIHL.

350 Art. 21 I CG; Art. 13 I PA; Regole 25 e 27 CIHL.

351 Art. 28(2) I CG. Questo vale per le persone coperte dagli Artt. 24 e 26 I CG. Si rimanda al Capitolo 5.I.2.

sono più indispensabili a tali scopi³⁵². Fintanto che trattenuto, il suddetto personale ha diritto, come minimo, agli stessi vantaggi e alla stessa protezione prevista per i prigionieri di guerra. Il personale fornito da Stati neutrali o da organizzazioni internazionali non può essere detenuto e deve essere rilasciato non appena sarà aperta una via per il suo ritorno e le esigenze militari lo permettano³⁵³.

(c) Il dovere di prestare aiuto e assistenza

Per compiere la sua importante missione umanitaria, il personale sanitario e religioso ha bisogno di una protezione speciale. Deve anche ricevere tutto il sostegno e l'assistenza di cui può aver bisogno nelle circostanze in cui si trova. Ciò è particolarmente importante nel caso del personale sanitario civile, che non beneficia automaticamente del supporto operativo e logistico delle Forze Armate, specialmente nelle zone dove i servizi sanitari civili esistenti sono stati interrotti dall'attività di combattimento. Il I Protocollo Aggiuntivo obbliga, quindi, espressamente le parti belligeranti, in caso di necessità, a fornire al personale sanitario civile che opera in tali aree "tutto l'aiuto disponibile"³⁵⁴. È chiaro che, in una zona di combattimento, questo obbligo deve essere limitato a quanto ci si può ragionevolmente aspettare da un belligerante considerando le circostanze prevalenti sul campo di battaglia. D'altra parte, nei territori occupati, dove la Potenza occupante esercita già un controllo effettivo, al personale sanitario civile deve essere accordata "ogni assistenza" per consentirgli di compiere, nel miglior modo, la sua funzione umanitaria³⁵⁵. In ogni caso, il DIU richiede che al personale sanitario civile sia concesso l'accesso a qualsiasi luogo in cui i suoi servizi siano indispensabili, fatte salve le misure di supervisione e di sicurezza che la Parte in conflitto può ritenere necessarie³⁵⁶. Data l'importanza delle cure mediche, è chiaro che qualsiasi misura di supervisione o di sicurezza che limiti l'accesso del personale sanitario civile ai feriti, ai malati e ai naufraghi deve essere attentamente considerata e, per quanto possibile, accompagnata da misure che riducano le conseguenze umanitarie di tali restrizioni. In una situazione di emergenza sanitaria, per esempio, una Parte belligerante potrebbe dover rinviare l'interrogatorio di un ferito o di malato per consentire l'evacuazione o il trattamento richiesto dalle sue condizioni sanitarie.

352 Artt. 28(1) e (3) e 30(1) I CG; Art. 37 II CG.

353 Art. 32 I CG; Art. 33(1) II CG; Art. 9(2) I PA.

354 Art. 15(2) I PA.

355 Art. 15 (3) I PA.

356 Art. 15 (4) I PA.

(d) La protezione della deontologia medica

In situazioni di conflitto armato, le parti belligeranti possono essere tentate di influenzare e sfruttare il lavoro del personale sanitario a fini politici, militari o di altro tipo al di fuori della loro missione umanitaria. Il I Protocollo Aggiuntivo sottolinea, quindi, che nessuno può essere ostacolato nel compiere atti richiesti dalla deontologia medica o punito per averlo fatto. Allo stesso modo, le persone impegnate in attività sanitarie non possono essere costrette a violare le regole deontologiche, ad esempio dando priorità al trattamento di qualsiasi persona se non per motivi medici, o svolgendo qualsiasi altro compito incompatibile con la loro missione umanitaria³⁵⁷. Il I Protocollo Aggiuntivo protegge anche il carattere confidenziale delle informazioni mediche. Di conseguenza, le persone impegnate in attività sanitarie non possono essere costrette a dare informazioni riguardanti i feriti e i malati che hanno in cura nel caso in cui tali informazioni potessero, a loro parere, risultare dannose per i pazienti interessati o per le loro famiglie. È necessario notare, tuttavia, che tale divieto resta soggetto agli obblighi che può avere il personale sanitario rispetto alla propria Parte belligerante, ai sensi della legislazione nazionale e dei regolamenti che disciplinano la denuncia obbligatoria delle malattie contagiose³⁵⁸.

357 Artt. 15 (3) e 16 (1) e (2) I PA; Regola 26 CIHL.

358 I PA, Art. 16 (3) I PA.

Per approfondire (Personale sanitario e religioso)³⁵⁹

- *Health-care workers must not be attacked*, film, CICR, 2011. Disponibile all'indirizzo: <http://www.youtube.com/watch?v=Gh60NQT3qo>.
- CICR, *Health Care in Danger: The Responsibilities of Health-Care Personnel Working in Armed Conflicts and Other Emergencies*, CICR, Ginevra, 2012.
- Ryan Goodman e Mindy Jane Roseman (a cura di), *Interrogations, Forced Feeding, and the Role of Health Professionals: New Perspectives on International Human Rights, Humanitarian Law and Ethics*, Harvard University Press, 2009.
- Laurent Gisel, "Can the incidental killing of military doctors never be excessive?", *IRRC*, Vol. 95, n. 889, primavera 2013, pp. 215–230.
- Vivienne Nathanson, "Medical ethics in peacetime and wartime: The case for a better understanding", *IRRC*, Vol. 95, n. 889, primavera 2013, pp. 189–213.
- Jean Pictet, "The medical profession and international humanitarian law", *IRRC*, Vol. 25, n. 247, luglio 1985, pp. 191–209.
- Christian Enemark, "Triage, treatment and torture: Ethical challenges for US military medicine in Iraq", *Journal of Military Ethics*, Vol. 7, n. 3, 2008, pp. 186–201.
- *Conditions for Recognition of National Societies*, CICR, 2005. Disponibile all'indirizzo: <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/6erk5h.htm>.
- World Medical Association, *Regulations in Times of Armed Conflict and Other Situations of Violence*. Disponibile all'indirizzo: <https://www.wma.net/policies-post/wma-regulations-in-times-of-armed-conflict-and-other-situations-of-violence/>.

How Does Law Protect in War?

- Caso n. 186, "Iraq, Medical Ethics in Detention".
- Caso n. 187, "Iraq, Care for Wounded Enemies".

III. UNITÀ E MEZZI DI TRASPORTO SANITARIO

1. Protezione delle unità sanitarie

(a) Definizione di “unità sanitarie”

Nel salvaguardare la missione sanitaria a beneficio dei feriti, dei malati e dei naufraghi, il DIU protegge non solo il personale sanitario e religioso, ma anche gli stabilimenti, i mezzi di trasporto, le attrezzature e i rifornimenti utilizzati per scopi sanitari. In origine, le unità sanitarie erano protette solo se erano collegate ai servizi sanitari delle Forze Armate, o se venivano considerate come ospedali civili³⁶⁰. Il I Protocollo Aggiuntivo ha successivamente ampliato il termine “unità sanitarie” per inglobare tutti gli stabilimenti e altre formazioni, militari o civili, fisse o mobili, permanenti o temporanee, che soddisfano due criteri:

- devono essere organizzate per fini sanitari, ovvero la ricerca, l'evacuazione, il trasporto, la diagnosi o il trattamento dei feriti, malati e naufraghi, nonché la prevenzione delle malattie;
- devono essere utilizzati esclusivamente a tali fini da una parte del conflitto.

Questa definizione comprende, per esempio, gli ospedali e altre unità simili, i centri di trasfusionali, i centri e gli istituti di medicina preventiva, i centri di approvvigionamento sanitario, nonché i magazzini di materiale sanitario e di prodotti farmaceutici di dette unità³⁶¹.

(b) Ambito della protezione

Le unità sanitarie militari e civili riconosciute e autorizzate da una delle parti belligeranti devono essere rispettate e protette in ogni circostanza. Queste non possono essere né attaccate direttamente né utilizzate per proteggere obiettivi militari dagli attacchi. Per evitare danni accidentali alle unità sanitarie, le parti belligeranti dovrebbero cercare di collocare tali unità a una distanza di sicurezza dagli obiettivi militari e di comunicarsi reciprocamente la loro ubicazione. L'assenza di tale comunicazione non esonera, tuttavia, la parte avversaria dall'obbligo di rispettare e proteggere le unità sanitarie³⁶². Se le unità militari sanitarie cadono nelle mani della parte avversa, devono poter continuare a compiere le loro funzioni finché la parte che ha provveduto alla cattura non avrà fornito le cure necessarie ai feriti e malati che si trovano in questi stabili-

³⁶⁰ Art. 19(1) I CG; Art.18(1) IV CG.

³⁶¹ Art. 8(e) e (k) I PA.

³⁶² Art. 19 I CG; Art. 18 IV CG; Art. 12 I PA; Regola 28 CIHL.

menti e in queste formazioni³⁶³. Inoltre, gli edifici, il materiale e i depositi degli stabilimenti non possono essere destinati ad altro impiego finché sono necessari ai feriti e ai malati, indipendentemente dalla parte cui appartengono³⁶⁴. Se delle unità sanitarie civili cadono nelle mani del nemico - cosa che può succedere, in particolare, in caso di occupazione bellica - la Potenza occupante non può requisire le loro risorse per tutto il tempo in cui queste risultino necessarie alla popolazione civile e ai feriti e malati già in cura³⁶⁵. Anche in caso contrario, tali requisizioni sono ammissibili solo nella misura e per il tempo in cui sono necessarie per il trattamento medico immediato dei membri feriti e malati delle Forze Armate, compresi i prigionieri di guerra³⁶⁶. In ogni caso, la Potenza occupante deve garantire che le esigenze di assistenza sanitaria della popolazione civile continuino a essere soddisfatte³⁶⁷.



Z. Burduli/CICR

Puttumatlan, Sri Lanka, 2009. Una squadra del CICR evacua feriti civili in barca verso Trincomalee.

(c) Perdita di protezione per atti dannosi al nemico

La protezione speciale delle unità sanitarie cessa qualora vengano utilizzate, al di fuori della loro funzione umanitaria, per commettere atti dannosi al nemico³⁶⁸. Il DIU pattizio non definisce la nozione di “atti dannosi al nemico”, ma è chiaro che questi atti non devono necessariamente includere azioni di combattimento offensive. Secondo il Commentario alle Conven-

363 Artt. 19(1), 33(2) e 35(2) I CG.

364 Art. 33(2) I CG.

365 Art. 14(2) I PA.

366 Art. 14(3) I PA.

367 Art. 14(1) I PA.

368 Art. 21 I CG; Art. 19(1) IV CG; Art. 13(1) I PA; Regola 28 CIHL.

zioni di Ginevra, nascondere combattenti abili, armi o munizioni, ostacolare deliberatamente l'azione militare o servire come posto di osservazione militare sono motivi sufficienti per perdere la protezione speciale³⁶⁹. D'altra parte, il DIU pattizio contiene anche un'elencazione non esaustiva di esempi di comportamenti o circostanze che non possono essere considerati atti dannosi al nemico, ovvero:

- il fatto che il personale addetto della formazione disponga di armi leggere e le utilizzi per difesa personale o per quella dei feriti e malati sotto le sue cure;
- il fatto che la formazione sia presidiata da un picchetto o da sentinelle o da una scorta;
- il fatto che nelle formazioni si trovino armi portatili e munizioni ritirate ai feriti e ai malati, che non siano ancora state consegnate al servizio competente;
- il fatto che membri delle Forze Armate o altri combattenti si trovino in queste unità per ragioni mediche;
- il fatto che il personale e le attrezzature del servizio veterinario siano nella formazione senza esserne parte integrante;
- il fatto che l'azione umanitaria delle unità sanitarie militari o del loro personale sia estesa a feriti o malati civili³⁷⁰.

Queste disposizioni non impediscono alle parti belligeranti di imporre misure di sicurezza più restrittive per le unità sanitarie civili e al personale operante nei territori posti sotto il loro controllo. Per esempio, una Potenza occupante può legittimamente proibire il trasporto di armi individuali in tutto il territorio occupato. Le unità e il personale sanitario civile trovati ad operare in violazione di tale divieto possono essere ammoniti e, se necessario, privati della loro protezione speciale dalla Potenza occupante.

Per le unità sanitarie, invece, la perdita della protezione speciale non comporta necessariamente la perdita della protezione contro gli attacchi diretti.

369 CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, II ed., 2016, *op. cit.* (nota 64), Art. 21. 370 Art. 22 I CG; Art. 19(2) IV CG; Art.13(2) I PA.

Se unità sanitarie vengono utilizzate per commettere atti dannosi al nemico, come la raccolta e la divulgazione di informazioni non correlate con le operazioni di combattimento, possono perdere la loro protezione speciale come unità sanitarie, ma mantengono il loro *status* di beni di carattere civile. Mentre tali unità sanitarie non hanno più diritto a una protezione speciale né sono protette da ingerenze verso il loro lavoro, queste rimangono comunque protette dagli attacchi diretti, a meno che il loro impiego non le trasformi anche in obiettivi militari o, nel caso del personale, a meno che e per il tempo in cui il loro comportamento non costituisca una partecipazione diretta alle ostilità³⁷¹. Queste circostanze devono essere determinate caso per caso. In alcune circostanze, abusare della protezione concessa alle unità sanitarie per partecipare alle ostilità può anche equivalere a perfidia e, quindi, costituire un crimine di guerra³⁷². In ogni caso, la protezione speciale per le unità sanitarie, sia civili che militari, può cessare soltanto dopo che un'intimazione con la quale è fissato, in tutti i casi opportuni, un termine ragionevole, sia rimasta senza effetto³⁷³.

2. Protezione dei mezzi di trasporto sanitario

Di fatto, la protezione dei feriti, dei malati e dei naufraghi spesso dipende dal rispetto e dalla protezione accordata ai mezzi di trasporto utilizzati per soccorrerli, per evacuarli da zone pericolose e trasportarli in ospedali o altre strutture sanitarie dove possono ricevere l'assistenza e le cure mediche necessarie. Il DIU contiene numerose disposizioni dettagliate che disciplinano lo *status*, i diritti, i doveri e la protezione dei vari mezzi di trasporto sanitario in un largo ventaglio di circostanze.

(a) Definizione di “trasporti sanitari”

L'espressione “trasporto sanitario” designa qualsiasi mezzo di trasporto, militare o civile, esclusivamente assegnato al trasporto dei feriti, malati e naufraghi, del personale sanitario e religioso e del materiale sanitario protetti dal DIU³⁷⁴. Queste assegnazioni possono essere permanenti o temporanee e possono riguardare dei mezzi di trasporto via terra, acqua o aria, come ambulanze, navi ospedale e aeromobili sanitari, purché autorizzati da una Parte belligerante³⁷⁵.

371 In merito alla definizione di obiettivi militari e di partecipazione diretta alle ostilità, si rimanda al Capitolo 3, Sezioni II.1.a e I.4.

372 Per la definizione di perfidia, si rimanda al Capitolo 3.IV.3.

373 Art. 21 I CG; Art. 19(1) IV CG; Art. 13(1) I PA.

374 Art. 8(f)-(g) I PA.

375 Art. 8(g)-(j) I PA.

(b) Ambito della protezione

In linea di principio e salvo disposizioni contrarie, tutti i mezzi di trasporto sanitari godono della stessa protezione riconosciuta alle unità sanitarie mobili³⁷⁶. Di conseguenza, tutti i mezzi di trasporto sanitario esclusivamente assegnati al trasporto sanitario devono essere rispettati e protetti in ogni circostanza³⁷⁷. Ciò significa che i trasporti medici possono essere legittimamente perquisiti dalle parti belligeranti, ma non possono essere direttamente attaccati né ostacolati arbitrariamente nella loro attività umanitaria. Ciò significa anche che, in caso di emergenza sanitaria e nella massima misura possibile, l'evacuazione e il trattamento medico devono avere la priorità sulle legittime ragioni di sicurezza come perquisizioni e interrogatori. Come per il personale e le unità sanitarie, i mezzi di trasporto sanitari perdono la loro protezione speciale solo quando ne viene fatto uso per commettere, al di fuori della loro destinazione umanitaria, atti dannosi al nemico. Quindi se un'ambulanza venisse utilizzata, ad esempio, per il dispiegamento militare di combattenti, armi e munizioni, o per raccogliere e comunicare informazioni militari, perderebbe senza dubbio la sua protezione speciale accordata dal DIU, e potrebbe persino diventare un obiettivo militare soggetto a un attacco legittimo. Al contrario, un'ambulanza non potrebbe essere privata della sua protezione speciale semplicemente perché il personale è dotato di armi leggere per difesa personale o per quella di pazienti trasportati o perché trasporta armi di piccolo calibro e munizioni ritirate ai feriti e ai malati che trasporta. Ancora sul punto, la perdita della protezione speciale concessa ai mezzi di trasporto sanitario non comporta necessariamente la perdita della protezione contro gli attacchi diretti. Ad esempio, l'uso deliberato di ambulanze per ostacolare le misure anti-sommossa adottate dalle forze di occupazione contro i civili rivoltosi possono comportare la perdita della protezione speciale accordata ai mezzi trasporto sanitario, ma non sarebbe sufficiente a qualificare queste ambulanze come obiettivi militari. Di conseguenza, tali ambulanze possono essere legittimamente sequestrate od oggetto di interventi, ma rimangono beni di carattere civile, protetti da attacchi diretti.

(c) Navi ospedale e mezzi di soccorso costiero

Le *navi ospedale* sono navi costruite o attrezzate specialmente e unicamente con lo scopo di portare soccorso, curare e trasportare feriti, malati e naufraghi. Queste possono essere militari o civili, e possono trasportare

376 Art. 35 I CG; Artt. 21 e 23 I PA.

377 Art. 35 I CG; Art. 21 IV CG; Artt. 21 e 23 I PA; Regola 29 CIHL.

pazienti militari o civili, ma devono appartenere a una Parte belligerante, aver ricevuto l'autorizzazione di detta parte o esser messe a sua disposizione³⁷⁸. Le navi ospedale che sono debitamente notificate e chiaramente contrassegnate come tali, possono essere ispezionate e perquisite dalle parti belligeranti, ma devono essere rispettate e protette in ogni momento. In particolare, a differenza delle unità sanitarie e agli altri mezzi di trasporto sanitario, le navi ospedale non possono essere oggetto di cattura né di requisizione da parte del nemico³⁷⁹. Mentre le navi da guerra possono esigere che le navi ospedale consegnino loro i militari feriti, malati e naufraghi, i pazienti civili non possono essere consegnati se non al loro Paese d'origine³⁸⁰. Le navi ospedale devono soccorrere i feriti, malati e naufraghi, indipendentemente dalla nazionalità o dallo schieramento. Queste non devono intralciare i movimenti dei belligeranti e non possono essere utilizzate per alcuno scopo militare³⁸¹. Quando le navi ospedale sono utilizzate per commettere, al di fuori dei loro compiti umanitari, atti dannosi al nemico, esse perdono la loro protezione speciale soltanto se dopo che un'intimazione (del nemico) con la quale sia fissato, in tutti i casi opportuni, un termine ragionevole sia rimasta senza effetto³⁸².

Le imbarcazioni di soccorso costiero gestite da parti belligeranti o da società di soccorso ufficialmente riconosciute beneficiano, in linea di principio, della stessa protezione delle navi ospedale. Dato che la notifica sistematica e l'identificazione affidabile di queste imbarcazioni piccole e veloci può non essere sempre praticamente possibile, il loro diritto alla protezione non dipende dalla loro notifica preliminare al nemico. Allo stesso tempo, tuttavia, il loro diritto alla protezione non è assoluto, ma si applica solo "nella misura in cui lo consentano le necessità delle operazioni"³⁸³.

(d) Aeromobile sanitario

Un altro regime speciale degno di nota ai sensi del DIU si applica agli aeromobili sanitari. Il DIU pattizio li definisce come aeromobili militari o civili dediti esclusivamente al trasporto sanitario, a titolo permanente o temporaneo, sotto l'autorità di una Parte belligerante. Questi devono portare l'emblema distintivo sulle loro superfici inferiori, superiori e laterali. Secondo le Convenzioni di Ginevra del 1949, gli aeromobili sani-

378 Artt. 22(1) e 25 II CG; Art. 22(2) I PA.

379 Artt. 22, 24 e 25 II CG.

380 Art. 14; Art. 22(1) I PA.

381 Art. 30(1)-(3) II CG.

382 Art. 34 II CG.

383 Art. 27 II CG; Art. 22(3) I PA.

tari devono essere rispettati e non possono essere oggetto di attacchi a condizione che volino a quote, a ore e su rotte specificamente convenute tra i belligeranti³⁸⁴. Il I Protocollo Aggiuntivo sviluppa ulteriormente questa posizione e prevede che gli aeromobili sanitari riconosciuti come tali, ma che operano in assenza o non in conformità con un accordo tra le parti belligeranti, devono comunque essere rispettati o, nel caso di voli non autorizzati su zone controllate dal nemico, devono avere un tempo ragionevole per conformarsi prima che possano essere attaccati. Le parti belligeranti possono, in particolare, ordinare a un aeromobile sanitario di atterrare o di effettuare l'ammarraggio per essere immediatamente ispezionato. Gli aerei ispezionati e i loro occupanti devono essere autorizzati a continuare il loro volo senza ritardo se l'ispezione rileva che si tratta di aerei sanitari e che non sono stati utilizzati in violazione della loro funzione strettamente sanitaria ai sensi del DIU o dei loro doveri ai sensi di un accordo applicabile tra le parti belligeranti. Se l'ispezione dovesse dimostrare il contrario, l'aeromobile in questione può essere sequestrato e i suoi occupanti trattenuti, o trattati in altro modo in conformità con il loro *status* secondo il DIU³⁸⁵.



CICR

Ospedale da campo a 50 km a ovest di Sirte, Libia, 2011. Un paziente ferito trasportato in elicottero per il trasporto in ospedale a Tripoli.

384 Artt. 36–37 I CG; Artt. 39–40 II CG; Art. 22 IV CG.

385 Artt. 24–30 I PA.

Per approfondire (Unità e mezzi di trasporto sanitari)³⁸⁶

- *Health Care in Danger: Libya*, film, CICR, 2011. Disponibile all'indirizzo: <http://www.youtube.com/watch?v=nh4z8o6xUN0>.
- Antonio Cassese, "Under what conditions may belligerents be acquitted of the crime of attacking an ambulance?"; *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 6, n. 2, 2008, pp. 385–397.
- Jann Kleffner, "Protection of the wounded, sick and shipwrecked", in Dieter Fleck (a cura di), *The Handbook of International Humanitarian Law*, III ed., Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 334–338.
- *Ambulance and Pre-Hospital Services in Risk Situations*, Croce Rossa Norvegese, Croce Rossa Messicana e CICR, 2013.

How Does Law Protect in War?

- Caso n. 146, "Lebanon, Helicopter Attack on Ambulances".

IV. ZONE SANITARIE, DI SICUREZZA E NEUTRALIZZATE

Il DIU che disciplina i conflitti armati internazionali prevede la creazione, sempre con l'accordo di tutti i belligeranti interessati, di zone e località speciali per proteggere dagli effetti della guerra i feriti, i malati e le altre categorie di soggetti particolarmente vulnerabili. Esistono fondamentalmente due tipi di zone o di località: le *zone sanitarie e di sicurezza*, che dovrebbero essere situate a una distanza di sicurezza dalle ostilità, e le *zone neutralizzate*, che hanno lo scopo di fornire protezione e riparo nella stessa zona di combattimento. Anche se questa distinzione può essere utile a livello concettuale, non impedisce alle parti belligeranti di accordarsi su luoghi di rifugio misti, modificati o differenti che meglio rispondono alle esigenze del contesto o di una data situazione. Le parti in conflitto possono anche accordarsi per creare zone smilitarizzate o di dichiarare determinate zone disabitate come località non difese. In entrambi i casi, l'attenzione non è necessariamente sui feriti e i malati, ma sulla protezione della popolazione civile in generale. Le località non difese e le zone smilitarizzate sono discusse nel Capitolo 3.II.3.

1. Zone e località sanitarie e di sicurezza

Le zone e le località sanitarie sono organizzate specificamente allo scopo di proteggere i feriti e i malati dagli effetti della guerra. È egualmente protetto

386 Tutti i documenti del CICR sono disponibili all'indirizzo: www.icrc.org.

il personale incaricato dell'organizzazione e dell'amministrazione di queste zone e località e della cura anche ai feriti e ai malati. Le zone e le località di sicurezza estendono questa protezione a gruppi particolarmente vulnerabili all'interno della popolazione civile, ossia agli anziani, ai bambini sotto 15 anni, le donne incinte e madri di bambini di età inferiore a 7 anni³⁸⁷. Le zone e le località sanitarie e di sicurezza possono anche essere combinate. Possono essere stabilite prima o durante un conflitto armato, sia in territorio nazionale che in territorio occupato, ma dovrebbero essere situate a una distanza di sicurezza dalla zona di combattimento e preferibilmente essere di natura permanente. In questo contesto, il termine "località" designa luoghi determinati e ben delimitati, come edifici o accampamenti, mentre il termine "zona" si riferisce a una distesa relativamente vasta di territorio che può includere uno o più località. Il DIU pattizio invita espressamente le Potenze protettrici e il CICR a prestare i loro buoni uffici per facilitare l'istituzione e il riconoscimento di zone e località sanitarie e fornisce un progetto di accordo - sotto forma di allegato alla Prima e alla Quarta Convenzione di Ginevra - per il loro reciproco riconoscimento da parte delle parti belligeranti³⁸⁸.

2. Zone neutralizzate

Le zone neutralizzate sono generalmente di natura temporanea e sono create nelle zone di combattimento vere e proprie per proteggere i feriti, i malati e i civili pacifici dai pericoli causati dai combattimenti nelle aree circostanti. La creazione di una zona neutralizzata può essere decisa dalle stesse parti belligeranti, ma può anche essere proposta dal CICR sulla base del suo diritto generale di iniziativa umanitaria³⁸⁹. Queste zone neutralizzate devono essere aperte, senza distinzione di carattere sfavorevole, a tutte le persone militari o civili che sono ferite o malate e, inoltre, a tutti i civili che non prendono parte alle ostilità e che, mentre risiedono nelle zone, non svolgono alcun lavoro di carattere militare. Le parti belligeranti devono concludere un accordo scritto relativo alla posizione geografica, all'amministrazione, all'approvvigionamento alimentare e alla supervisione della zona neutralizzata proposta, e all'inizio e alla durata della neutralizzazione³⁹⁰.

387 Sulla terminologia usata in questo contesto, si veda J.S. Pictet (a cura di), *Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, Vol. IV of *The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary*, CICR, Ginevra, 1958, p. 120.

388 Art. 23 e Allegato I I CG; Art. 14 e Allegato I IV CG.

389 Sul diritto di iniziativa del CICR, si rimanda al Capitolo 8.II.6.

390 Art. 15 IV CG.

3. Protezione

Sebbene le Convenzioni di Ginevra del 1949 non specifichino espressamente l'ambito della protezione accordata alle zone e località sanitarie e di sicurezza o neutralizzate, è generalmente accettato che gli attacchi contro queste aree sono vietati ai sensi del DIU consuetudinario³⁹¹. Questa conclusione è supportata dal fatto che, ai sensi dello Statuto di Roma, gli attacchi intenzionali contro gli ospedali e i luoghi di raccolta dei malati o dei feriti costituiscono una grave violazione delle leggi e degli usi di guerra, a condizione che i siti menzionati non si qualifichino come obiettivi militari³⁹². Il divieto di attacchi, nonché il dovere generale dei belligeranti di rispettare e proteggere anche le zone sanitarie e di sicurezza sono inclusi nei progetti di accordo allegati alla Prima e alla Quarta Convenzione di Ginevra³⁹³.

Per approfondire (Zone sanitarie, di sicurezza e neutralizzate)³⁹⁴

- Jean-Philippe Lavoyer, “International humanitarian law, protected zones and the use of force”, in Wolfgang Biermann e Martin Vadset (a cura di), *UN Peacekeeping in Trouble: Lessons Learned from the former Yugoslavia*, Ashgate, Aldershot, 1998, pp. 262–279.

How Does Law Protect in War?

- Caso n. 205, “Bosnia and Herzegovina, Constitution of Safe Areas”.

V. GLI EMBLEMI DISTINTIVI



Gli emblemi della croce rossa, della mezzaluna rossa e del cristallo rosso.

391 Regola 35 CIHL.

392 Art. 8(2)(b)(ix) Statuto di Roma. Per la definizione di obiettivo militare, si rimanda al Capitolo 3.II.1.a.

393 Art. 11 ed Allegato I, I e IV CG.

394 Tutti i documenti del CICR sono disponibili all'indirizzo: www.icrc.org.

1. I tre emblemi distintivi

Gli emblemi distintivi delle Convenzioni di Ginevra e dei loro Protocolli Aggiuntivi sono la croce rossa, la mezzaluna rossa e il cristallo rosso su sfondo bianco³⁹⁵. Un altro emblema riconosciuto dalle Convenzioni di Ginevra del 1949, il leone e sole rosso, non è più utilizzato da quando l'unico Stato ad averne mai fatto uso, la Repubblica Islamica dell'Iran, lo sostituì con la mezzaluna rossa nel 1980. Tutti e tre gli emblemi possono essere utilizzati per gli stessi scopi e alle stesse condizioni, e godono di uno *status* e di un rispetto uguali ai sensi del DIU.

2. Uso protettivo da parte di personale, unità e trasporti sanitari

L'originaria e principale ragione d'essere degli emblemi distintivi è quella di fornire un segno visibile della protezione accordata al personale e ai beni sanitari. Ai sensi del DIU, l'uso protettivo degli emblemi distintivi è limitato alle unità e ai trasporti sanitari, e al personale sanitario e religioso, all'equipaggiamento e alle forniture³⁹⁶. Questo uso protettivo deve essere inoltre, sempre, autorizzato e supervisionato dalla Parte belligerante interessata. Con l'accordo degli Stati interessati, l'uso protettivo degli emblemi distintivi è anche autorizzato per le zone e località sanitarie e sicurezza create in applicazione delle Convenzioni di Ginevra del 1949³⁹⁷, nonché per il personale sanitario e religioso che opera sotto gli auspici delle Nazioni Unite³⁹⁸.

Ciascuna Parte belligerante deve sforzarsi di garantire che il proprio personale, le sue unità e mezzi di trasporto sanitario possano essere identificati, e deve adottare le misure necessarie per facilitare la loro identificazione³⁹⁹. Come regola generale, il personale sanitario e religioso deve indossare un bracciale munito di emblema distintivo e le unità e i mezzi di trasporto sanitario devono esporre bandiere distinte o mostrare in altro modo l'emblema distintivo⁴⁰⁰. Per essere efficace come segno di protezione, l'emblema deve essere relativamente grande in proporzione al bene protetto e visibile al nemico anche a una distanza considerevole. Quando l'identifi-

395 Gli emblemi distintivi della croce rossa e della mezzaluna rossa (e del leone e del sole rossi) sono stati a lungo riconosciuti nel DIU pattizio (Art. 38 I CG e Art. 41 II CG). Il III Protocollo Aggiuntivo, entrato in vigore il 14 gennaio 2007, ha inoltre riconosciuto il cristallo rosso come un emblema distintivo con lo stesso *status*.

396 Art. 44(1) I CG.

397 Art. 6 e Allegato I, I e IV CG.

398 Art. 5 III PA.

399 Art. 39 I CG; Art. 41 II CG; Art. 18(1) e (2) I PA.

400 Artt. 40-43 I CG; Artt. 42-43 II CG; Artt. 20(2), 21 e 22(2) IV CG; Art. 18(3) e (4) I PA.

cazione visibile non è sufficiente, ad esempio a causa dei mezzi e metodi di combattimento impiegati, le parti belligeranti possono ricorrere, al posto o in aggiunta all'identificazione visibile, ad altri mezzi di identificazione, come segnali luminosi, segnali radio o mezzi elettronici distintivi⁴⁰¹. Tuttavia, è importante notare che i segnali distintivi e gli altri mezzi di identificazione non conferiscono di per sé uno *status* protettivo, ma hanno solo lo scopo di facilitare l'identificazione o il riconoscimento di persone e beni protetti dal DIU⁴⁰². La mancanza o l'incapacità del personale sanitario e religioso, o delle unità e trasporti sanitari, di esporre l'emblema distintivo può quindi rendere il loro riconoscimento più difficile, ma non li priva del loro *status* di protezione⁴⁰³.

3. Uso indicativo da parte delle Società nazionali

Gli emblemi distintivi possono essere utilizzati anche come segno puramente indicativo per identificare persone, materiali e attività legate alle attività delle Società nazionali, conformemente con i Principi Fondamentali del Movimento⁴⁰⁴. Questo uso indicativo deve essere conforme alla legislazione nazionale e non comporta alcuna protezione particolare ai sensi del DIU diversa dalla protezione generale contro gli attacchi diretti associata allo *status* di civile di questo personale e delle sue attrezzature. Quando utilizzato a titolo puramente indicativo, l'emblema distintivo deve essere di piccole dimensioni in rapporto alla persona o al bene che lo porta, e in tempo di conflitto armato, le condizioni in cui viene utilizzato devono escludere ogni rischio di confusione con il segno protettivo, che conferisce immunità contro gli attacchi militari diretti. In pratica, i segni indicativi sono più comunemente combinati con il logo della Società Nazionale interessata. A titolo eccezionale, e solo in tempo di pace, l'uso puramente indicativo degli emblemi distintivi può essere autorizzato anche per autoambulanze e posti di soccorso che offrono assistenza sanitaria gratuita. Questo uso deve essere conforme alla legislazione nazionale, espressamente autorizzato dalla Società Nazionale del Paese interessato, e deve imperativamente cessare in caso di conflitto armato internazionale⁴⁰⁵.

- In merito ai Principi Fondamentali del Movimento, si rimanda al Capitolo 8.I.3.

401 Art. 18(5) e (6), e Allegato I, Capitolo III, I PA.

402 Allegato I, Art. 1(2) I PA; Preambolo, par. 4 III PA.

403 CICR, Art. 39 *Commentary on the First Geneva Convention*, II ed., 2016, *op. cit.* (nota 64); Commentario alla Regola 30 CIHL.

404 Art. 44(2) I CG.

405 Art. 44(4) I CG.

4. Uso da parte delle organizzazioni internazionali di Croce Rossa

Le organizzazioni internazionali della Croce Rossa, cioè il CICR e la Federazione Internazionale, possono utilizzare l'emblema della croce rossa in ogni momento e per ogni loro attività senza limitazioni. Le due organizzazioni utilizzano l'emblema della croce rossa come parte dei loro loghi. Anche in tempo di conflitto armato, il loro uso dell'emblema è essenzialmente di natura indicativa e serve unicamente a identificare il personale, i locali, le attrezzature e le attività associate all'organizzazione in questione. Tuttavia, quando le circostanze e la natura dell'attività lo richiedono, il CICR e la Federazione Internazionale sono anche autorizzati a utilizzare l'emblema della croce rossa a fini protettivi⁴⁰⁶. Nelle zone colpite dalle ostilità, il CICR utilizza emblemi di grandi dimensioni a scopo protettivo su bandiere o pettorine, per contrassegnare personale, veicoli, navi, aeromobili ed edifici. Inoltre, il CICR ha da tempo stabilito, pratica ampiamente accettata, di usare il suo logo per scopi di protezione, piuttosto che l'emblema distintivo della croce rossa sfondo bianco⁴⁰⁷.



CICR



IFRC

Logo del CICR. Logo della Federazione Internazionale.

5. Repressione dell'abuso

In pratica il valore protettivo e la credibilità degli emblemi distintivi dipendono dal buon comportamento di coloro che sono autorizzati a farne uso e dalla prevenzione efficace del loro abuso. Data la loro elevata credibilità e il loro elevato valore protettivo, la prevenzione efficace dell'abuso degli emblemi riveste un'importanza cruciale. Di conseguenza, il DIU vieta qualsiasi uso improprio degli emblemi distintivi, dei segni e dei segnali così come descritti nelle Convenzioni di Ginevra del 1949 ed nei loro Protocolli Aggiuntivi⁴⁰⁸.

406 CICR, Art. 44 *Commentary on the First Geneva Convention*, II ed., 2016, op.cit. (nota 63).

407 CICR, *Study on Operational and Commercial and other Non-Operational Issues Involving the Use of the Emblems*, CD/07/7.2.2, Consiglio dei Delegati del Movimento Internazionale della Croce Rossa e della Mezzaluna Rossa, Ginevra, 23–24 novembre 2007, p. 83. Disponibile all'indirizzo: http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/cd07_7-2-2_eng_long_emblemstudy_final_20nov07.pdf.

408 Art. 23(f) Regolamenti dell'Aia; Art. 53 I CG; Art. 38(1) I PA; Regola 59 CIHL.

A seconda delle circostanze, l'abuso deliberato di un emblema distintivo può costituire anche atto di perfidia e, di conseguenza, un crimine di guerra⁴⁰⁹. Qualsiasi imitazione o uso degli emblemi distintivi per scopi privati o commerciali, indipendentemente dal motivo di fondo, è altresì vietato⁴¹⁰. Gli Stati hanno l'obbligo di assicurare che la loro legislazione nazionale regoli l'uso degli emblemi distintivi in modo coerente con le Convenzioni di Ginevra del 1949 e i loro Protocolli Aggiuntivi, comprese le disposizioni che assicurano un'efficace prevenzione e punizione di qualsiasi abuso⁴¹¹. Il CICR ha pubblicato il *Model Law Concerning the Emblem* (Legge tipo sull'emblema) al fine di fornire ai Governi delle linee guida e un supporto utili in materia⁴¹².

Per approfondire (Gli emblemi distintivi)⁴¹³

- François Bugnion, *Towards a Comprehensive Solution to the Question of the Emblem*, Ginevra, CICR, IV ed., 2006.
- François Bugnion, *Red Cross, Red Crescent, Red Crystal*, Ginevra, CICR, maggio 2007.
- Jean-François Quéguiner, "Commentary on the Protocol additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Adoption of an Additional Distinctive Emblem (Protocol III)", *IRRC*, Vol. 89, n. 865, marzo 2007, pp. 175–207.
- CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, II ed., CICR/Cambridge University Press, 2016, Articoli 53 e 54.

How Does Law Protect in War?

- Documento n. 8, "The Third Protocol Additional to the Geneva Conventions".
- Documento n. 35, "ICRC, Model Law Concerning the Emblem".
- Caso n. 44, "ICRC, The Question of the Emblem".
- Caso n. 78, "Iran, Renouncing Use of the Red Lion and Sun Emblem".
- Caso n. 209, "United Kingdom, Misuse of the Emblem".
- Caso n. 247, "Colombia, Misuse of the Emblem".

409 Artt. 37(1)(d) e 85(3)(f) I PA. In merito alla perfidia, si rimanda al Capitolo 3.IV.3.

410 Art. 53(1) I CG.

411 Art. 54 I CG; Art. 45 IICG.

412 M. Sassòli, A. Bouvier e A. Quintin, *How Does Law Protect in War?*, op. cit. (nota 17), Document n. 35, CICR, "Model Law Concerning the Emblem". Disponibile all'indirizzo: <https://casebook.icrc.org/case-study/icrc-model-law-concerning-emblem>.

413 Tutti i documenti del CICR sono disponibili all'indirizzo: www.icrc.org.

VI. LE PERSONE DISPERSE E DECEDUTE

1. Il diritto delle famiglie di conoscere la sorte dei propri familiari

Alcune delle esperienze più dolorose e tuttavia più comuni della guerra sono la perdita di parenti stretti e l'angoscia disperata di chi aspetta notizie sui membri della famiglia che non arrivano mai. Nelle parole del CICR:

“L'incertezza sul destino di un parente è una dura realtà per innumerevoli famiglie in situazioni di conflitto armato o di violenza interna in tutto il mondo. Genitori, fratelli, coniugi e figli cercano disperatamente i parenti perduti. Le famiglie e le comunità, non sapendo se i loro cari sono vivi o morti, non riescono a lasciarsi alle spalle gli eventi violenti che hanno sconvolto le loro vite. La loro ansia continua per anni dopo la fine dei combattimenti e il ritorno della pace. Non possono andare avanti verso la riabilitazione e la riconciliazione, né come individui né come comunità. Queste ferite incancrenite possono danneggiare il tessuto della società e minare le relazioni tra gruppi e nazioni, a volte decenni dopo gli eventi originali”⁴¹⁴.

Al fine di garantire che le persone scomparse o decedute, per ragioni legate a un conflitto armato, siano rese note, il DIU obbliga le parti belligeranti a cercare e fornire tutte le informazioni disponibili sulle persone decedute e scomparse, e a garantire che le spoglie e i luoghi di sepoltura siano trattati con rispetto e che tutte le informazioni disponibili sulle spoglie e l'ubicazione dei luoghi di sepoltura siano registrate. Il DIU pattizio prevede espressamente anche che, nelle loro attività riguardanti le persone disperse e decedute, gli Stati e le organizzazioni umanitarie interessate debbano essere motivati in primo luogo dal diritto che hanno le famiglie di conoscere la sorte dei loro familiari⁴¹⁵.

2. Obblighi nei confronti delle persone disperse

(a) Definizione di “persone scomparse”

Il diritto internazionale non definisce espressamente le “persone scomparse”. Ai fini del DIU, il termine generalmente comprende ogni persona,

414 CICR, *The Missing: ICRC Progress Report*, CICR, Ginevra, agosto 2006, p. 1.

415 Art. 32 I PA.

civile o militare, la cui posizione è sconosciuta ai loro parenti e che, sulla base di informazioni attendibili, sono state dichiarate scomparse in relazione a un conflitto armato⁴¹⁶.

(b) Il dovere di cercare e trasmettere informazioni sui dispersi

Le parti belligeranti hanno l'obbligo di cercare le persone date per disperse per ragioni legate a un conflitto armato e di prendere ogni misura praticamente possibile per renderne conto⁴¹⁷. Le informazioni riguardanti le persone disperse e le richieste di informazioni che le riguardano possono essere scambiate direttamente tra le parti belligeranti o trasmesse attraverso la Potenza protettrice, l'Agenzia centrale di ricerche del CICR o le Società nazionali. Quando queste informazioni non sono trasmesse attraverso il CICR, le parti belligeranti devono assicurarsi che siano fornite anche all'Agenzia centrale di ricerche⁴¹⁸.

(c) Misure di prevenzione

Il DIU contiene numerose disposizioni volte a garantire che le persone non rimangano irreperibili, in particolare in caso di separazione, privazione della libertà o decesso.

Separazione

I conflitti armati portano spesso alla separazione dei membri della famiglia, in particolare nel corso di evacuazioni urgenti o altri spostamenti e, per i membri delle Forze Armate, in caso di schieramenti militari inaspettati. Inoltre, la comunicazione tra i membri della famiglia che vivono in luoghi diversi può essere interrotta a causa delle ostilità, dell'occupazione o di un malfunzionamento generale delle infrastrutture o della fornitura di energia. Le persone così separate rischiano di essere dichiarate disperse a meno che non abbiano le strutture e i mezzi di comunicazione necessari per informare le loro famiglie su dove si trovano. Un problema particolare a questo proposito è quello dei

416 Naturalmente, le persone possono anche essere disperse in seguito a situazioni diverse da un conflitto armato. Per una definizione più completa, si veda, per esempio, il *Model Law on the Missing* del CICR (Art. 2), secondo il quale una persona dispersa è “una persona di cui i suoi parenti non conoscono la posizione e/o che, sulla base di informazioni affidabili, è stata dichiarata scomparsa in conformità con la legislazione nazionale in connessione con un conflitto armato internazionale o non internazionale, una situazione di violenza interna o disordini, catastrofi naturali o qualsiasi altra situazione che possa richiedere l'intervento di un'autorità statale competente”; “ICRC Advisory Service on International Humanitarian Law”, *Guiding Principles / Model Law on the Missing*, 2009. Disponibile all'indirizzo: <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/model-law-missing-0209-eng-.pdf>.

417 Art. 33(1) I PA; Regola 117 CIHL.

418 Art. 33(3) I PA.

bambini non accompagnati separati dalle loro famiglie durante la fuga dai combattimenti, o perché sono stati reclutati con la forza, detenuti o anche adottati illegalmente.

Di conseguenza, il DIU stabilisce che chiunque si trovi sul territorio di una Parte belligerante deve poter scambiare notizie di carattere strettamente personale con i membri della propria famiglia, ovunque si trovi, se necessario tramite un intermediario quale l'Agenzia centrale di ricerche, amministrata dal CICR⁴¹⁹. Inoltre, le parti belligeranti devono facilitare le ricerche dei membri delle famiglie disperse, al fine di ristabilire i legami familiari e, se possibile, la riunificazione. In particolare, devono incoraggiare il lavoro delle organizzazioni internazionali specializzate in questo campo, come il CICR⁴²⁰. Le parti belligeranti devono anche garantire che i bambini orfani o comunque non accompagnati sotto i 15 anni non siano abbandonati a se stessi⁴²¹, che tutti i bambini sotto i 12 anni siano dotati di targhetta di identità o mezzi simili⁴²², e che i bambini evacuati in Paesi neutrali per la durata del conflitto siano debitamente identificati e notificati all'Agenzia Centrale di Ricerche del CICR⁴²³.

Privazione della libertà

Le persone private della libertà, in particolare se tenute in isolamento o in un luogo segreto di detenzione, rischiano di essere dichiarate scomparse se non è loro permesso di comunicare con il mondo esterno e se la loro detenzione, e ogni successivo trasferimento, decesso o rilascio, non sono adeguatamente registrati, documentati e notificati⁴²⁴. Il DIU obbliga di conseguenza la Potenza detentrica a trasmettere informazioni su ogni persona catturata, detenuta, ferita, malata o naufraga, caduta in suo potere, alla sua famiglia e alle autorità. La Potenza detentrica in particolare, deve *notificare ufficialmente* la detenzione di ciascuna persona protetta, nonché qualsiasi trasferimento, rilascio o decesso, nel proprio

419 Art. 25 IV CG.

420 Art. 26 IV CG.

421 Art. 24(1) IV CG.

422 Art. 24(3) IV CG.

423 Art. 78 I PA.

424 Inoltre, l'Articolo 2 della Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalle sparizioni forzate, del 20 dicembre 2006, definisce la "sparizione forzata" come "l'arresto, la detenzione, il rapimento o qualsiasi altra forma di privazione della libertà da parte di agenti dello Stato o da persone o gruppi di persone che agiscono con l'autorizzazione, il sostegno o l'acquiescenza dello Stato, seguito dal rifiuto di riconoscere la privazione della libertà o dall'occultamento della sorte o del luogo in cui si trova la persona scomparsa, che pone tale persona fuori dalla protezione della legge".

Paese di origine o residenza⁴²⁵, inviare una *cartolina di cattura o di internamento* per ogni detenuto alla sua famiglia e alla Agenzia centrale di ricerche⁴²⁶, e *rispondere a tutte le richieste* riguardanti le persone protette, salvo il caso in cui ciò potrebbe arrecare pregiudizio alle persone interessate o alla loro famiglia⁴²⁷. Durante la loro detenzione o internamento, le persone private della libertà hanno anche il *diritto di intrattenere una corrispondenza con la loro famiglia*⁴²⁸. In pratica, un mezzo molto potente per evitare che le persone private della loro libertà restino irreperibili è il diritto del CICR di effettuare visite ai prigionieri di guerra e ai civili internati o detenuti per ragioni legate al conflitto armato⁴²⁹. Durante le sue visite, il CICR si impegna ad assicurare non solo che tutti i detenuti siano trattati con umanità e beneficino di adeguate condizioni di detenzione, ma anche che l'identità di tutti i detenuti sia registrata e comunicata ai loro parenti più stretti, insieme ai messaggi della Croce Rossa contenenti notizie sulla famiglia.

Decesso

Le persone uccise per ragioni legate al conflitto armato rischiano di essere dichiarate disperse se non vengono prese le misure necessarie per ricercare, raccogliere e identificare le loro spoglie e per notificarle alle autorità competenti. Così, i membri delle Forze Armate hanno maggiori probabilità di essere “dispersi in azione” se non portano con sé targhette di identità o mezzi equivalenti di identificazione come richiesto dal DIU⁴³⁰. I civili che vengono uccisi in un conflitto armato, sia nel corso delle ostilità che per altre ragioni, hanno meno probabilità di avere documenti di identificazione addosso, e spesso rimangono irreperibili se i loro corpi vengono abbandonati, frettolosamente seppelliti, o addirittura bruciati. La loro identificazione dipende, quindi, in larga misura, da un esame approfondito delle salme e dalla loro sepoltura in tombe debitamente contrassegnate, come descritto nella sezione successiva.

425 Art. 16 I CG; Art. 19 II CG; Artt. 122 e 123 III CG; Artt. 136-138 e 140 IV CG; Art. 33(2) I PA; Regola 123 CIHL.

426 Art. 70 III CG; Art. 106 IV CG.

427 Art. 122(7) III CG; Art. 137(1) e (2) IV CG.

428 Art. 71 III CG; Art. 107 IV CG; Regola 125 CIHL.

429 Art. 126 III CG; Art. 143 IV CG; Regola 124(A) CIHL.

430 Art. 17(3) III CG.

3. Doveri nei confronti delle persone decedute

(a) Ricercare e raccogliere le persone decedute

Le parti di un conflitto devono, in ogni momento, e in particolare dopo uno scontro, prendere tutte le misure possibili per cercare i morti e raccogliere ed evacuare le loro spoglie senza ritardo e senza distinzione⁴³¹. Le parti in conflitto sono, in particolare, incoraggiate a concordare il dispiegamento di squadre di ricerca che devono essere rispettate e protette per il tempo in cui saranno utilizzate, esclusivamente per questo scopo⁴³².

(b) Identificazione e trasmissione delle informazioni

Non sarebbe realistico aspettarsi che le parti belligeranti identifichino sistematicamente ogni singola persona uccisa nel contesto di un conflitto armato. Ciononostante, hanno l'obbligo di registrare tutte le informazioni che sono a loro disposizione e che possono aiutare a identificare i corpi delle persone decedute⁴³³. L'insieme delle informazioni così raccolte, accompagnate dagli atti di morte o dagli elenchi dei morti autenticati devono essere trasmessi alla controparte attraverso l'Ufficio nazionale di informazioni e l'Agenzia centrale di ricerche del CICR⁴³⁴. I belligeranti devono trasmettere anche la metà della targhetta d'identità, i testamenti, le somme di denaro o qualsiasi altro documento od oggetto avente un valore intrinseco o sentimentale, trovato sulle persone decedute⁴³⁵.

(c) Sepoltura dignitosa e marcatura delle tombe

Le parti in conflitto devono adottare tutte le misure possibili per garantire che le spoglie del defunto siano rispettate e non siano né mutilate, né saccheggiate né depredate⁴³⁶. Le sepolture, sia a terra che in mare, devono essere precedute da un attento esame dei corpi, al fine di confermare la morte, di consentire la stesura di un rapporto e, se necessario, stabilire l'identità del defunto. Se disponibile, una metà della doppia targhetta di identità dovrebbe rimanere sul corpo per facilitare l'identificazione in caso di successiva esumazione. I morti devono in ogni caso essere sepolti con onore, se possibile secondo i riti della loro religione. I corpi non possono essere cremati, salvo che per imperativi motivi di igiene o se richiesto dalla religione del defunto⁴³⁷. I cimiteri e le tom-

431 Art. 15(1) I CG; Art. 18(1) II CG; Art. 16(2) IV CG; Regola 112 CIHL.

432 Art. 33(4) I PA.

433 Art. 16 I CG; Art. 19 II CG; Art. 33(2) I PA; Regola 116 CIHL.

434 Art. 16(2) I CG e Art. 19(2) II CG.

435 Art. 16(3) I CG; Art. 19(3) II CG; Art. 129 IV CG; Regola 114 CIHL.

436 Art. 15 I CG; Art. 18 II CG; Art. 16 IV CG; Art. 34(1) I PA; Regola 113 CIHL.

437 Art. 17 I CG; Art. 20 II CG; Art. 120(3)-(5) III CG; Art. 130(1) e (2) IV CG; Regola 115 CIHL.

be individuali devono essere rispettati, adeguatamente mantenuti e segnalati in modo che possano essere sempre trovati. Per facilitare le esumazioni successive e per assicurare l'identificazione dei corpi e il loro eventuale trasporto nel Paese d'origine, le parti belligeranti sono tenute a stabilire un servizio ufficiale di registrazione delle tombe all'inizio di ogni conflitto armato⁴³⁸.

(d) Rimpatrio dei resti delle persone decedute

Su richiesta del Paese d'origine o delle famiglie dei defunti, lo Stato sul cui territorio si trovano le tombe deve facilitare il rimpatrio delle spoglie e degli effetti personali rinvenuti sui corpi⁴³⁹. I belligeranti dovrebbero anche concludere accordi per facilitare l'accesso ai luoghi di sepoltura ai parenti dei defunti e ai rappresentanti dei servizi ufficiali di registrazione delle tombe⁴⁴⁰. Quando i resti del defunto non vengono rimpatriati, le tombe possono essere mantenute a spese del Paese d'origine o, dopo un periodo di cinque anni, essere soggette alle leggi pertinenti dello Stato territoriale relative ai cimiteri e alle tombe⁴⁴¹. In ogni caso, lo Stato territoriale non può esumare le spoglie del defunto se non per il rimpatrio in patria o in caso di assoluta necessità pubblica, compresi i casi di necessità medica e investigativa. In tutti i casi di esumazione, il Paese di origine deve essere informato e le spoglie del defunto trattate con rispetto⁴⁴².

Textbox 6: Gli Uffici nazionali di informazioni e l'Agenzia centrale di ricerche

Uffici nazionali di informazioni⁴⁴³

Nei conflitti armati internazionali, ogni parte in conflitto deve stabilire un Ufficio nazionale di informazioni con i seguenti compiti:

- centralizzare tutte le informazioni riguardanti i defunti, i feriti, i malati, i naufraghi, i prigionieri di guerra e le altre persone protette private della libertà, così come i bambini la cui identità è incerta, e trasmettere queste informazioni alle autorità competenti per il tramite della Potenza protettrice e dell'Agenzia centrale di ricerche del CICR;
- ricevere e rispondere a tutte le richieste di informazioni sulla sorte di queste persone, tramite la Potenza protettrice e l'Agenzia centrale di ricerche.

438 Art. 17 I CG; Art. 120(6) III CG; Art. 130(3) IV CG; Art. 34(1) I PA; Regola 116 CIHL.

439 Art. 34(2)(c) I PA; Regola 114 CIHL.

440 Art. 34(2)(a) I PA.

441 Art. 34(3) I PA.

442 Art. 34(4) I PA.

443 Art. 16 I CG; Art. 19 II CG; Art. 122 III CG; Artt. 136–139 IV CG.

Agenzia centrale di ricerche⁴⁴⁴

- L'obiettivo principale dell'Agenzia centrale di ricerche, che è amministrata dal CICR, è di ricercare persone scomparse, minori non accompagnati e tutte le persone in potere del nemico, notificarle al loro Paese d'origine, o di appartenenza, e ristabilire i legami familiari interrotti dalla guerra⁴⁴⁵. L'Agenzia raccoglie, centralizza e trasmette ogni informazione che possa aiutare a identificare e riunire persone particolarmente bisognose di protezione nei conflitti armati sia internazionali che non internazionali. Organizza lo scambio di corrispondenza familiare quando i mezzi abituali di comunicazione sono stati interrotti, i trasferimenti e i rimpatri degli individui e la riunificazione delle famiglie disperse. Nell'adempimento di questi compiti, l'Agenzia può anche emettere alcuni documenti, come documenti di viaggio temporanei per persone senza documenti d'identità, e certificati di prigionia, ricovero o morte per ex detenuti, prigionieri di guerra o loro aventi diritto. L'Agenzia lavora di solito in stretta collaborazione con le Società nazionali. Le parti belligeranti devono facilitare le sue attività nella maggior misura possibile.

- Per maggiori informazioni in merito all'Agenzia centrale di ricerche, si rimanda al Capitolo 8.II.3.

444 Art. 16 I CG; Art. 19 II CG; Art. 123 III CG; Art. 140 IV CG.

445 Art. 16 I CG; Art. 19 II CG; Art. 123 III CG; Artt. 25 e 140 IV CG; Artt. 33(3) e 78(3) I PA.

Per approfondire (Persone scomparse e decedute)⁴⁴⁶

- Monique Crettol e Anne-Marie La Rosa, “The missing and transitional justice: The right to know and the fight against impunity”, *IRRC*, Vol. 88, n. 862, giugno 2006, pp. 355–362.
- “The Missing”, *IRRC*, n. 905, 2018.
- CICR, *Operational Best Practices Regarding the Management of Human Remains and Information on the Dead by Non-Specialists*, CICR, Ginevra, 2004.
- “ICRC Advisory Service on International Humanitarian Law”, *Missing Persons and their Families: Recommendations for Drafting National Legislation*, 2003. Disponibile all’indirizzo: http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/missing_and_recommendations_missing.pdf.
- “ICRC Advisory Service on International Humanitarian Law”, *Guiding Principles/Model Law on the Missing*, 2009. Disponibile all’indirizzo: <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/model-law-missing-0209-eng-.pdf>.

How Does Law Protect in War?

- Documento n. 34, “ICRC, Tracing Service”.
- Caso n. 134, “Israel, Evacuation of Bodies in Jenin”.
- Caso n. 206, “Bosnia and Herzegovina, Release of Prisoners of War and Tracing Missing Persons After the End of Hostilities”.

VII. QUESTIONI SPECIFICHE CHE SORGONO NEI CONFLITTI ARMATI NON INTERNAZIONALI

La protezione dei feriti, dei malati e dei naufraghi o del personale sanitario e religioso e delle unità e mezzi di trasporto sanitari è tanto importante nei conflitti armati internazionali quanto nei conflitti armati non internazionali. L’Articolo 3 comune prevede che i feriti e i malati siano raccolti e curati e che le persone rese fuori combattimento per malattia o infortunio siano trattate con umanità, in quanto persone che non prendono direttamente parte alle ostilità⁴⁴⁷. Il II Protocollo Aggiuntivo, che sviluppa e completa la protezione fornita dall’Articolo 3 comune, contiene un’intera sezione con disposizioni dedicate alla protezione dei feriti, dei malati e dei naufraghi, la maggior parte delle quali sono riconosciute come aventi

446 Tutti i documenti del CICR sono disponibili all’indirizzo: www.icrc.org.

447 Art. 3 comune I-IV CG. Si rimanda ai Capitoli 5 e 6.

raggiunto uno status consuetudinario per qualsiasi situazione di conflitto armato non internazionale.

1. Protezione dei feriti, malati e naufraghi

Ogni volta che le circostanze lo permettono, e in particolare successivamente alla conclusione di un accordo, saranno presi senza indugio tutti i provvedimenti possibili per ricercare e raccogliere i feriti, i malati e i naufraghi, proteggerli dalle spoliazioni e dai maltrattamenti e assicurare loro le cure appropriate⁴⁴⁸. Ogni ferito, malato e naufrago deve essere rispettato, protetto e trattato con umanità in ogni circostanza, che abbiano o meno preso parte al conflitto armato. Essi devono ricevere le cure mediche e l'attenzione richiesta dalla loro condizione, nella maggior misura possibile e con il minor ritardo possibile e senza alcuna distinzione tra loro per ragioni diverse da quelle sanitarie⁴⁴⁹.

2. Protezione del personale sanitario e religioso

Il personale sanitario assegnato esclusivamente alle funzioni sanitarie e il personale religioso assegnato esclusivamente a funzioni religiose deve essere rispettato e protetto in ogni momento e deve ricevere tutto l'aiuto disponibile nell'esercizio delle sue funzioni. Il personale perde la sua protezione se commette, al di fuori delle sue funzioni umanitarie, atti dannosi al nemico⁴⁵⁰.

3. Protezione della deontologia medica

Il personale sanitario e religioso non può essere obbligato a svolgere compiti che non siano compatibili con la sua missione umanitaria o a dare la priorità a qualsiasi persona se non per motivi sanitari⁴⁵¹. In generale, nessuna persona che svolga un'attività di natura sanitaria può essere costretta a compiere atti contrari alla deontologia o ad altre regole elaborate a beneficio dei feriti e malati, né può astenersi dal compiere gli atti richiesti da queste regole. In nessuna circostanza, nessuno può essere punito per lo svolgimento di un'attività di carattere sanitario conforme alla deontologia⁴⁵². Inoltre, come regola generale, la riservatezza delle informazioni mediche sui feriti e i malati e il loro trattamento deve essere rispettata e nessuna persona impegnata in attività mediche può essere penalizzata per aver rifiutato o omesso di fornire tali informazioni. Tuttavia, dato che

448 Art. 8 II PA; Regole 109–111 CIHL.

449 Art. 7 II PA; Regola 110 CIHL.

450 Art. 9(1) II PA; Regole 25 e 27 CIHL.

451 Art. 9 II PA.

452 Art. 10 II PA; Regola 26 CIHL.

la maggior parte dei conflitti armati non internazionali sono combattuti all'interno della giurisdizione di un singolo Stato, la riservatezza delle informazioni sanitarie rimane soggetta agli obblighi disposti dalla legislazione nazionale⁴⁵³.

4. Protezione delle unità e mezzi di trasporto sanitari

Le unità sanitarie e mezzi di trasporto assegnati esclusivamente a fini sanitari devono essere rispettati e protetti in ogni momento e non possono essere direttamente attaccati. Perdono la loro protezione solo quando sono utilizzati per commettere atti ostili al di fuori della loro funzione umanitaria e dopo un'intimazione che, avendo fissato, quando occorra, un termine ragionevole, sia rimasta senza effetto⁴⁵⁴.

5. L'emblema distintivo

Il DIU che disciplina i conflitti armati non internazionali prevede anche che gli emblemi distintivi della croce rossa, della mezzaluna rossa e del cristallo rosso su fondo bianco devono essere rispettati in ogni circostanza e che ogni abuso è vietato. In particolare, sono vietati gli attacchi diretti contro il personale sanitario e religioso e i beni che espongono gli emblemi distintivi previsti dalle Convenzioni di Ginevra 1949, in conformità con il diritto internazionale⁴⁵⁵.

6. Le persone decedute e disperse

Quando le circostanze lo permettono, e in particolare dopo uno scontro, le parti belligeranti devono prendere senza indugio tutte le misure possibili per cercare e recuperare i morti e impedire che i loro corpi siano saccheggiati o depredati. Ogni parte in conflitto deve, in vista dell'identificazione dei morti, registrare tutte le informazioni disponibili prima di disporre dei corpi e segnare l'ubicazione delle tombe. I morti devono essere sistemati in modo decoroso e le loro tombe devono essere rispettate e mantenute adeguatamente⁴⁵⁶. Ogni parte in conflitto deve prendere tutte le misure possibili per rendere conto delle persone disperse a causa del conflitto, e deve trasmettere ai loro familiari tutte le informazioni di cui dispone sulla loro sorte⁴⁵⁷.

453 Art. 10 II PA.

454 Art. 11 II PA; Regole 28 e 29 CIHL.

455 Art. 12 II PA; Regola 30 CIHL.

456 Art. 8 II PA; Regole 112, 113, 115 e 116 CIHL.

457 Regola 117 CIHL.

Per approfondire (Questioni specifiche che sorgono nei conflitti armati non internazionali)⁴⁵⁸

- “Syria: Timely access to health-care services a matter of life or death,” *ICRC operational update*. Disponibile all’indirizzo: <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/update/2013/03-01-syria-health-care.htm>.

Textbox 7: Il progetto “Health Care in Danger”

La violenza contro il personale e le strutture sanitarie, i trasporti sanitari e i pazienti è una delle sfide umanitarie più gravi nei conflitti armati contemporanei. Uno studio condotto dal CICR sulla base dei dati raccolti in 16 Paesi dal 2008 al 2010 ha mostrato i molteplici modelli di violenza che ostacolano la fornitura di assistenza sanitaria, che vanno dagli attacchi diretti ai pazienti e al personale medico e alle strutture - compresi saccheggi e rapimenti - agli arresti e alla negazione dell’accesso all’assistenza sanitaria. Per esempio, i combattimenti urbani possono impedire al personale sanitario di raggiungere il proprio posto di lavoro, i soccorritori possono essere inutilmente ritardati ai posti di blocco, i soldati possono entrare con la forza in un ospedale per cercare nemici o proteggersi da un attacco, e le ambulanze possono essere prese di mira o usate illegalmente per effettuare attacchi. Qualunque sia il contesto, le cattive condizioni di sicurezza in molte parti del mondo hanno come conseguenza che i feriti e i malati non ricevono l’attenzione medica a cui hanno diritto. Questo studio iniziale è stato determinante per stabilire che il pericolo e la violenza perpetrata contro le postazioni sanitarie sono un problema da affrontare in modo globale piuttosto che caso per caso. Di conseguenza, il CICR ha iniziato a registrare sistematicamente gli incidenti violenti che riguardano la fornitura di assistenza sanitaria. La stragrande maggioranza dei casi registrati riguardava la violenza contro gli operatori sanitari locali, non gli operatori umanitari internazionali. Questo sottolinea l’importanza della cooperazione non solo tra le varie componenti del Movimento, ma anche tra quest’ultimo e altre parti interessate, come i Ministeri e i Servizi sanitari governativi, e le Organizzazioni internazionali e non governative che hanno mandati e attività legate alla salute.

458 Tutti i documenti del CICR sono disponibili all’indirizzo: www.icrc.org.

Di conseguenza, il progetto Health Care in Danger è stato concepito come un'iniziativa del Movimento guidata dal CICR, volta a migliorare l'efficienza e la fornitura di un'assistenza sanitaria efficace e imparziale nei conflitti armati e in altre emergenze. Il progetto si concentra sul rafforzamento della protezione dei feriti e dei malati, sensibilizzando l'opinione pubblica e sostenendo l'adozione di misure specifiche volte a garantire un accesso sicuro a un'assistenza sanitaria efficace e imparziale. Nel fare questo, il CICR e le Società nazionali lavorano con gli Stati, le Organizzazioni non governative, la più ampia comunità sanitaria e altre parti interessate per sviluppare e adottare misure pratiche che possono essere attuate sul campo dai decisori politici, dalle Organizzazioni umanitarie e dagli operatori sanitari.

- Per ulteriori dettagli, si veda CICR, *Health Care in Danger: A Sixteen-Country Study*, CICR, Ginevra, giugno 2011. Disponibile all'indirizzo: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/reports/4073-002-16-country-study.pdf>.
- Si veda anche 31ª Conferenza Internazionale della Croce Rossa e Mezzaluna Rossa, Risoluzione 5 – *Health care in danger: Respecting and protecting health care*, 2011. Disponibile all'indirizzo: <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/resolution/31-international-conference-resolution-5-2011.htm>.
- Si veda anche CICR, *Health Care in Danger: Making the Case*, CICR, Ginevra, 2011.
- Si veda anche “Health Care in Danger: It’s a Matter of Life & Death”, pagina web, CICR. Disponibile all'indirizzo: <http://healthcareindanger.org/>.

Capitolo 5

Detenzione e internamento



A. Nelson/CICR

Struttura di internamento degli Stati Uniti presso la stazione navale di Guantanamo Bay a Cuba, 2014. Un delegato del CICR stringe la mano a un detenuto dopo avergli dato un messaggio della Croce Rossa.

Struttura

- I. La rilevanza dello “*status*” nel contesto della detenzione
- II. Internamento dei prigionieri di guerra
- III. Internamento e detenzione dei civili
- IV. Questioni specifiche che sorgono nei conflitti armati non internazionali

In breve

- Tutte le persone private della libertà per ragioni connesse a un conflitto armato devono essere trattate con umanità e devono beneficiare di condizioni di detenzione adeguate, delle cure mediche di cui hanno bisogno e delle garanzie giudiziarie o procedurali corrispondenti al loro *status*.
- I prigionieri di guerra possono essere internati senza che venga adottato alcun particolare procedimento giudiziario o amministrativo, ma devono essere immediatamente rilasciati e rimpatriati a seguito della cessazione delle ostilità attive.
- Gli altri internati per motivi di sicurezza hanno diritto a una revisione periodica e devono essere rilasciati non appena cessano le ragioni che ne giustificano l'internamento.
- Gli individui privati della libertà personale da gruppi armati non statali, anche ove tali gruppi non siano in grado di esercitare un controllo territoriale, devono sempre essere trattati con umanità e hanno diritto al soddisfacimento dei propri bisogni primari, almeno nella stessa misura dei membri del gruppo.

Per approfondire⁴⁵⁹

- *In Detention: The Human Way*, film, CICR, 2010. Disponibile all'indirizzo: <https://www.youtube.com/watch?v=y1Zzp7Mxz10>.
- Modulo *e-learning* del CICR, *Protected persons and objects, Chapter V: Prisoners of war and other detainees*. Disponibile all'indirizzo: <http://www.icrc-project.org/elearning/en/ihl/M6/index.html>.
- Alain Aeschlimann, "Protection of detainees: ICRC action behind bars", *IRRC*, Vol. 87, n. 857, marzo 2005, pp. 83–122.
- "Detention: Addressing the human cost", *IRRC*, Vol. 98, n. 903, dicembre 2016.

Oltre a ferite, malattie e decessi, le situazioni di conflitto armato comportano regolarmente la detenzione o l'internamento di migliaia o addirittura milioni di soldati e civili dalla parte avversa. Separati dalle loro famiglie e in potere di autorità nemiche, gli individui privati della libertà per motivi legati al conflitto armato vivono spesso in condizioni estremamente difficili, esposti a incertezza, ansia, tensione e, nel peggiore dei casi, abusi. Alcune tra le più cupe atrocità nella storia dei conflitti sono state commesse contro persone detenute nei campi di concentramento della Seconda guerra mondiale, nei campi di stupro in Bosnia-Erzegovina e in innumerevoli altri luoghi dove i prigionieri sono stati torturati, abusati e uccisi impunemente. Non sorprende, dunque, che una significativa parte del DIU sia dedicata alla protezione della vita e della dignità dei prigionieri di guerra, degli internati civili e delle altre persone private della libertà per ragioni connesse al conflitto armato.

I. LA RILEVANZA DELLO "STATUS" NEL CONTESTO DELLA DETENZIONE

Nel contesto della detenzione, lo *status* personale ai sensi del DIU serve a distinguere le categorie di persone che sono soggette a regimi diversi, in termini di base giuridica e condizioni di detenzione, trattamento, diritti giudiziari o procedurali, condizioni di rilascio, nonché del diritto del CICR a effettuare visite. In situazioni di conflitto armato internazionale, le due categorie di persone private della libertà che beneficiano di uno *status* distinto sono i prigionieri di guerra e le persone protette dalla Quarta

459 Tutti i documenti del CICR sono disponibili all'indirizzo: www.icrc.org.

Convenzione di Ginevra. Altre persone detenute durante un conflitto armato, internazionale o non internazionale, non godono di alcuno *status* particolare; tuttavia, beneficiano di garanzie fondamentali che assicurano sia un trattamento umano, che garanzie giudiziarie o altre garanzie procedurali.

- In merito alla rilevanza dello *status* durante la condotta delle ostilità, si rimanda il Capitolo, 3.I.1.c.

1. Combattenti

(a) *Status* di combattente e privilegio

Come abbiamo visto nel Capitolo 3, il DIU che disciplina i conflitti armati internazionali conferisce lo *status* di combattente solo a due categorie di persone: (a) i membri delle Forze Armate di una parte in conflitto internazionale, a eccezione del personale sanitario e religioso⁴⁶⁰, e (b) i partecipanti a una *leva in massa*⁴⁶¹. Le persone coinvolte nei combattimenti che non rientrino in queste due categorie, come i mercenari⁴⁶² o i civili che prendono direttamente parte alle ostilità⁴⁶³, non hanno diritto allo *status* di combattente.

- In merito alle definizioni di “combattente”, “Forze Armate” e “*leva in massa*”, si rimanda al Capitolo 3.I.1.

Ai fini della detenzione, la conseguenza più importante connessa allo status di combattente è il privilegio di combattere, che conferisce ai combattenti “il diritto di partecipare direttamente alle ostilità” per conto di una parte coinvolta in un conflitto armato internazionale⁴⁶⁴. Ciò significa che i combattenti, come legittimi rappresentanti delle parti belligeranti, godono dell’immunità dall’azione penale per atti di guerra leciti, vale a dire per atti ostili compiuti in conformità con il DIU. Allo stesso tempo, anche i combattenti hanno il dovere di rispettare il DIU⁴⁶⁵. Non godono dell’immunità dall’azione penale per le violazioni del DIU, le quali sono punibili in base al diritto penale internazionale o al diritto nazionale dello Stato che li cattura⁴⁶⁶. Il privilegio di combattere non esiste nel DIU che regola i conflitti armati non internazionali.

460 Art. 43(2) I PA.

461 Art. 2 Regolamenti dell’Aia.

462 Art. 47(1) I PA.

463 Art. 51(3) I PA.

464 Art. 43(2) I PA.

465 Art. 44(2) I PA.

466 Sull’obbligo della Potenza detentrica di prendere misure repressive, si rimanda al Capitolo 7.II.2.f.

- In merito all'assenza dello status di combattente nei conflitti armati non internazionali si rimanda al Capitolo 3.I.1.c. e alla Sezione I.1.b. *infra*.
- In merito alle questioni specifiche che sorgono in relazione alla detenzione in situazioni di conflitto armato non internazionale, si rimanda alla Sezione IV *infra*.

(b) Combattenti “non privilegiati” o “illegittimi”

Come riportato nel Capitolo 3, i civili che prendono direttamente parte alle ostilità e altri che sostengono lo sforzo bellico del nemico e che non godono del privilegio di combattere sono talvolta descritti come combattenti “non privilegiati” o “illegittimi” e come tali non compresi tra le categorie delle persone protette ai sensi delle Convenzioni di Ginevra del 1949. In particolare, all'indomani degli attacchi terroristici dell'11 settembre 2001, gli Stati Uniti hanno internato centinaia di persone qualificate come “combattenti illegittimi” nei centri di detenzione della base navale di Guantanamo Bay a Cuba e altrove, inizialmente senza riconoscere loro alcuno *status* o protezione ai sensi delle Convenzioni di Ginevra del 1949.

In questa discussione sulla detenzione e l'internamento, bisogna ribadire che i concetti di combattente “non privilegiato” o “illegittimo” non sono termini tecnici del DIU e non creano nessuno *status* specifico distinto da quelli già previsti dal DIU. Da un punto di vista giuridico, la qualificazione delle persone catturate da una Parte belligerante come combattenti “non privilegiati” o “illegittimi” non può privarli della protezione umanitaria offerta dal DIU. Il concetto di “combattente non privilegiato”, correttamente inteso, implica solo che la persona in questione non ha il “diritto” di partecipare direttamente alle ostilità derivato dal privilegio di combattere, il che significa che può essere perseguita per qualsiasi atto od omissione che è punibile secondo il diritto nazionale applicabile, anche se tale condotta non viola il DIU. Ciò, tuttavia, non richiede né giustifica la creazione di uno *status* e di un regime di detenzione distinto da quelli previsti nel DIU.

Ancor più problematico del concetto di combattente “non privilegiato” è quello di combattente “illegittimo”, che implica non solo l'assenza del privilegio del combattente, ma anche l'illegalità intrinseca; tale concetto dovrebbe quindi essere usato con ancora maggiore cautela. Anche se il

DIU limita il “diritto” di partecipare direttamente alle ostilità ai combattenti privilegiati, esso non vieta a nessuno di imbracciare le armi in una situazione di conflitto armato e di essere un “combattente non privilegiato”. Il DIU richiede, semplicemente, che tutti coloro che lo fanno rispettino le sue regole sulla condotta delle ostilità. Gli Stati sono liberi, naturalmente, di proibire alle persone che non hanno diritto al privilegio di combattere di partecipare direttamente alle ostilità e, quindi, di trasformare il combattere che è “non privilegiato” per quanto riguarda il DIU in un combattente che è “illegittimo” per quanto riguarda il diritto nazionale. Qualunque sia l’approccio adottato nella legislazione nazionale, tuttavia, il concetto di “combattente illegittimo” non può derivare dal DIU e non determina né pone fine a uno *status* particolare in base a questo corpo di leggi.

Così come nel contesto delle ostilità, nel contesto della detenzione legata al conflitto l’uso dei termini “combattente non privilegiato” e “combattente illegittimo” ha contribuito a gravi incomprensioni e abusi. Nella presente discussione, quindi, il termine “combattente” sarà utilizzato solo nel suo significato giuridico, vale a dire riferito a persone aventi diritto al privilegio di combattere in situazioni di conflitto armato internazionale.

- In merito alla rilevanza del concetto di combattente “non privilegiato” ed “illegittimo” nella condotta delle ostilità, si rimanda al Capitolo 3.I.1.d.

2. Prigionieri di guerra

I combattenti caduti in potere di una parte avversaria di un conflitto sono prigionieri di guerra, indipendentemente dal fatto che siano membri delle Forze Armate regolari o irregolari o partecipanti a una leva in massa⁴⁶⁷. Nel caso di Forze Armate irregolari, la Terza Convenzione di Ginevra vincola il loro diritto allo *status* di prigioniero di guerra all’adempimento collettivo delle stesse quattro condizioni che il Regolamento dell’Aia richiede per lo *status* di combattente e, precisamente: (1) avere alla loro testa una persona responsabile dei propri subordinati; (2) portare un segno distintivo fisso e riconoscibile a distanza; (3) portare apertamente le armi; e (4) conformarsi nelle operazioni militari alle leggi e agli usi di guerra⁴⁶⁸. Secondo il I Protocollo Aggiuntivo, i requisiti di un segno visibile di distinzione dalla popolazione civile e del rispetto del DIU non sono più consi-

467 Artt. 1 e 2 Regolamenti dell’Aia; Art. 4(A)(1), (2), (3) e (6) III CG; Art. 44(1) I PA.

468 Art. 4(A)(2) III CG.

derati prerequisites collettivi per il riconoscimento collettivo dello *status* di prigionieri di guerra di una forza o di un gruppo armato irregolare. Piuttosto, i combattenti hanno l'obbligo come individui singoli di distinguersi visibilmente dalla popolazione civile nel corso delle operazioni militari; il contravvenire a tale obbligo può comportare, a livello individuale, la perdita del riconoscimento dello *status* di prigioniero di guerra⁴⁶⁹. Il personale civile formalmente autorizzato ad accompagnare le Forze Armate come ad esempio gli equipaggi civili di aerei militari, i corrispondenti di guerra, i *contractor* privati e gli equipaggi civili della marina mercantile e delle compagnie aeree civili della parti in conflitto, ancorché non aventi il privilegio di combattere, hanno diritto allo *status* di prigioniero di guerra⁴⁷⁰. Il personale sanitario e religioso caduto nelle mani di una parte avversa non è considerato prigioniero di guerra, indipendentemente dal fatto che si tratti di civili o membri delle Forze Armate⁴⁷¹. Essi possono essere tratti solo nella misura strettamente necessaria a garantire ai prigionieri di guerra le necessità sanitarie e spirituali e non sono da considerarsi internati o detenuti in senso stretto⁴⁷². In ogni caso, il personale trattenuto ha il diritto, come minimo, agli stessi benefici e alla stessa protezione accordati ai prigionieri di guerra⁴⁷³.



F. Clarke/CICR

Esercitazione sul campo: scortare un prigioniero di guerra, Russia, 2002.

469 Artt. 44(3) e 46 I PA; Regola 106 CIHL.

470 Art. 4(4) e (5) III CG.

471 Art. 28(2) I CG.

472 Artt. 28(1) e (3), e 30 I CG; Art. 37(2) e (3) II CG.

473 Art. 28(2) I CG; Art. 33(1) III CG.

Anche due particolari categorie di persone devono essere trattate come prigionieri di guerra: il personale militare smobilitato nei territori occupati e il personale militare internato in uno Stato neutrale. Nel primo caso si tratta di ex militari residenti in territorio occupato che sono internati dalla Potenza occupante per motivi di sicurezza a causa della loro precedente appartenenza alle Forze Armate avversarie, e della loro perdurante appartenenza a un belligerante avversario in un conflitto armato in corso. Sebbene tali ex militari debbano essere considerati civili, una volta internati vengono trattati come prigionieri di guerra⁴⁷⁴. Il secondo caso riguarda i militari internati in Paesi neutrali. Gli Stati neutrali che accolgono sul loro territorio membri delle Forze Armate delle parti belligeranti, compresi i feriti e i malati, sono obbligati a internare tale personale e a fornire loro, come minimo, i benefici umanitari e la protezione concessi ai prigionieri di guerra⁴⁷⁵.

La conseguenza più importante dello *status* di prigioniero di guerra è che, in linea di principio, i prigionieri di guerra possono essere internati dalla Potenza detentrica fino alla fine delle ostilità attive senza alcuna particolare procedura giudiziaria o amministrativa⁴⁷⁶. L'internamento dei prigionieri di guerra non è di natura punitiva, ma preventiva. Mira essenzialmente a tenere i combattenti ostili fuori dal campo di battaglia in condizioni umane e a proteggerli dai pericoli derivanti dalle ostilità in corso. Durante il loro internamento, i prigionieri di guerra beneficiano di un dettagliato regime di diritti e protezioni enunciato, specificamente, nella Terza Convenzione di Ginevra.

3. Persone protette ai sensi della Quarta Convenzione di Ginevra

Come regola generale, le persone che non hanno diritto allo *status* di prigioniero di guerra sono coperte dalla Quarta Convenzione di Ginevra “relativa alla protezione delle persone civili in tempo di guerra”. Contrariamente al suo titolo, la protezione della Quarta Convenzione di Ginevra non dipende dalla qualificazione dello *status* di civile. La Convenzione tutela non solo (e non tutti) i civili, ma essenzialmente tutte le persone non aventi diritto allo *status* di prigioniero di guerra “che, in un momento e in modo qualsiasi, si trovano, in caso di conflitto o di occupazione, in potere di una Parte in conflitto o Potenza occupante di cui esse non sono cittadini”⁴⁷⁷. Pertanto, al

474 Art. 4(B)(1) III CG.

475 Art. 4(B)(2) III CG; Art. 11 Convenzione dell'Aia n. V.

476 Art. 118(1) III CG; Regola 128 A CIHL.

477 Art. 4(1) e (4) IV CG.

di là della popolazione civile in generale, l'ambito di protezione della Quarta Convenzione di Ginevra si estende anche ai civili che hanno partecipato direttamente alle ostilità, ai mercenari e persino ai membri delle Forze Armate che hanno perso il diritto allo *status* di prigioniero di guerra a causa di atti di spionaggio, o perché non sono riusciti a distinguersi dalla popolazione civile come richiesto dal DIU. Le sole persone che non hanno diritto allo *status* di prigioniero di guerra e che uno Stato belligerante non è obbligato a proteggere in virtù della Quarta Convenzione di Ginevra sono i propri cittadini e, a condizione che mantenga relazioni diplomatiche normali con lo Stato di nazionalità, i cittadini di Stati neutrali che si trovano sul suo territorio e i cittadini di Stati cobelligeranti⁴⁷⁸.

L'esclusione dei cittadini dello Stato belligerante può rivelarsi particolarmente problematica nelle guerre di liberazione nazionale che sono regolate dalle norme applicabili ai conflitti armati internazionali ma in cui, formalmente, gli avversari possono avere la stessa nazionalità⁴⁷⁹. Infine, sono esclusi dalla sua tutela anche i cittadini di Stati non parti della Quarta Convenzione di Ginevra. Tuttavia, in considerazione della ratifica quasi universale delle Convenzioni di Ginevra del 1949 e del carattere consuetudinario delle loro disposizioni, questa riserva può essere tranquillamente scartata in quanto oggi irrilevante.

4. Altre persone private della libertà

Come è stato dimostrato, la stragrande maggioranza delle persone cadute in potere di una parte avversa in un conflitto armato internazionale si qualifica come prigionieri di guerra o come persone protette ai sensi della Quarta Convenzione di Ginevra. Ma anche quei casi eccezionali che non soddisfano i criteri di nazionalità della Quarta Convenzione di Ginevra non sono privati della protezione del DIU. Secondo il I Protocollo Aggiuntivo, tutte le persone coinvolte in una situazione di conflitto armato internazionale che sono in potere di una Parte belligerante e che non beneficiano di un trattamento più favorevole ai sensi del DIU devono essere trattate con umanità in ogni circostanza, e devono beneficiare, come minimo, di una serie di garanzie fondamentali, comprese le garanzie giudiziarie, entrate a far parte del diritto internazionale consuetudinario⁴⁸⁰. Inoltre, vi è un crescente consenso sul fatto che tutte le persone private della libertà da uno Stato belligerante, rientrino nella giuri-

478 Art. 4(2) IV CG. Tuttavia, si veda l'interpretazione di "nazionalità" da parte del ICTY in *The Prosecutor v. Dusko Tadić*, *op. cit.* (nota 70), parr. 163–169.

479 Art. 1(4) I PA.

480 Si veda, in particolare, Art. 75 I PA, e Regole 87–105 CIHL.

sdizione di tale Stato e quindi benefico della protezione del diritto internazionale dei diritti umani. Di conseguenza, nelle situazioni contemporanee di conflitto armato internazionale, non c'è alcuno spazio di argomentazione sul fatto che certe categorie di persone private della loro libertà non siano coperte dalla protezione della legge, indipendentemente dal fatto che siano chiamate "terroristi", "traditori" o "combattenti illegittimi".

Per approfondire (La rilevanza dello "status" nel contesto della detenzione)⁴⁸¹

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier e Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginevra, 2011, Vol. I, "Chapter 6: Combatants and Prisoners of war", sezioni I e II, pp. 178–185.
- Emily Crawford, *The Treatment of Combatants and Insurgents under the Law of Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2010.
- Charles H.B. Garraway, "Combatants: Substance or semantics?", in Michael Schmitt e Jelena Pejic (a cura di), *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines, Essays in Honour of Yoram Dinstein*, Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, 2007, pp. 317–335.
- Knut Dörmann, "The legal situation of "unlawful/unprivileged combatants", *IRRC*, Vol. 85, n. 849, marzo 2003, pp. 45–74.
- Frederik Naert, "Detention in peace operations: The legal framework and main categories of detainees", *Revue de droit militaire et de droit de la guerre*, Vol. 1–2, n. 45, 2006, pp. 51–78.
- Gregory P. Noone *et al.*, "Prisoners of war in the 21st century: Issues in modern warfare", *Naval Law Review*, Vol. 50, 2004, pp. 1–69.
- Marco Sassòli, "The status of persons held in Guantánamo under international humanitarian law", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2/1, marzo 2004, pp. 96–106.
- "Security Detention", pagina web del CICR. Disponibile all'indirizzo: <https://www.icrc.org/en/war-and-law/contemporary-challenges-for-ihl/security-detention>.

How Does Law Protect in War?

- Caso n. 126, "Israel, *Military Prosecutor v. Kassem and Others*".
- Caso n. 261, "United States, *Status and Treatment of Detainees Held in Guantanamo Naval Base*".
- Caso n. 286, "The Conflict in Western Sahara".

481 Tutti i documenti del CICR sono disponibili all'indirizzo: www.icrc.org.

II. INTERNAMENTO DEI PRIGIONIERI DI GUERRA

1. Accertamento e presunzione dello *status*

Come affermato in precedenza, le persone che sono cadute in potere di una parte avversa in un conflitto hanno diritto allo *status* di prigioniero di guerra se si qualificano come:

- a. combattenti (membri delle Forze Armate o partecipanti a una *leva in massa*)⁴⁸²;
- b. civili formalmente autorizzati ad accompagnare le Forze Armate⁴⁸³;
- c. personale militare smobilitato in territorio occupato⁴⁸⁴;
- d. personale militare internato in territorio neutrale⁴⁸⁵.

Nella realtà dei conflitti armati contemporanei, la presenza di una crescente varietà di soggetti armati irregolari rende sempre più difficile determinare in modo affidabile lo *status* e l'affiliazione delle persone catturate⁴⁸⁶. Il DIU, pertanto, prevede che si debba presumere che le persone che hanno preso parte alle ostilità e che sono cadute in potere di una parte avversa siano ritenute prigionieri di guerra se rivendicano, o sembrano avere diritto, allo *status* di prigioniero di guerra o se la parte da cui dipendono rivendica tale *status* per loro conto⁴⁸⁷. In caso di dubbio circa il diritto di tali persone allo *status* di prigioniero di guerra, deve essere loro concesso tale *status* fino al momento in cui esso non sia stato determinato da un tribunale competente⁴⁸⁸. Inoltre, le persone giudicate da una parte avversa per reati derivanti dalle ostilità hanno il diritto di rivendicare lo *status* di prigioniero di guerra e che tale *status* venga accertato da un tribunale giudiziario, quando possibile prima del processo per il reato⁴⁸⁹.

Il DIU pattizio non specifica quali organi possono essere considerati “tribunali competenti” per l'accertamento del diritto individuale allo *status* di prigioniero di guerra. Pertanto, diversamente dai tribunali giudiziari richiesti nelle cause penali, l'istituzione di commissioni militari da parte del potere esecutivo può risultare accettabile a tal fine. Tuttavia, come mi-

482 Art. 4(A)(1), (2), (3) e (6) III CG; Art. 44(1) I PA.

483 Art. 4(A)(4) e (5) III CG.

484 Art. 4(B)(1) III CG.

485 Art. 4(B)(2) III CG; Art. 11 Convenzione dell'Aia n. V.

486 Art. 4(A)(3) III CG.

487 Art. 45(1) I PA.

488 Art. 5(2) III CG; Art. 45(1) I PA.

489 Art. 45(2) I PA.

nimo, ogni tribunale competente deve soddisfare i requisiti di neutralità e indipendenza, e assicurare le garanzie procedurali fondamentali che sono riconosciute come intrinseche ai concetti di giusto processo e di Stato di diritto. Infine, al fine di proteggere i prigionieri di guerra dalle pressioni e di assicurare l'invulnerabilità della loro protezione per tutta la durata della loro prigionia, essi non possono in nessun caso rinunciare a uno o a tutti i diritti che sono loro riconosciuti dal DIU⁴⁹⁰.

2. Inizio e fine della prigionia

(a) Inizio della prigionia

I prigionieri di guerra godono della protezione accordata al loro *status* dal momento in cui cadono in potere del nemico e fino alla loro definitiva liberazione e rimpatrio⁴⁹¹. Si ritiene che siano “caduti in potere del nemico” una volta catturati nel corso delle ostilità o presi in custodia dopo la resa o la capitolazione di massa. Essere fuori combattimento non è sufficiente⁴⁹².

Al momento della cattura, i documenti di identità e gli oggetti di uso personale rimangono in possesso dei prigionieri di guerra, così come i dispositivi assegnati per la loro protezione personale, come elmetti e maschere antigas⁴⁹³. Per motivi di sicurezza, denaro e altri oggetti di valore possono essere sottratti ai detenuti seguendo una procedura formale⁴⁹⁴.

I prigionieri di guerra non sono obbligati a fornire alcuna informazione diversa dal cognome, nome, grado, data di nascita, forza armata, reggimento, numero di matricola o indicazione equivalente, che devono essere indicate anche su una carta d'identità personale rilasciata dalla Parte belligerante di origine⁴⁹⁵. L'identità dei prigionieri di guerra deve essere comunicata senza indugio al loro Paese di origine e alle loro famiglie attraverso l'Ufficio Nazionale d'Informazione e l'Agenzia centrale di ricerche

490 Art. 7 III CG.

491 Art. 5 III CG.

492 J.S. Pictet (a cura di), *Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War*, Vol. III of *The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary*, CICR, Ginevra, 1960, p. 76 (un commentario aggiornato è attualmente in preparazione). Sulla differenza tra l'essere “in potere” di una parte avversa ai sensi dell'*hors de combat* (Art. 41(1) I PA) e l'essere “caduto in potere” di una parte avversa ai fini della determinazione dello *status* di prigioniero di guerra (Art. 41(3) I PA; Art. 5(1) III CG), si veda Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (a cura di), *Commentary on the Additional Protocols*, op. cit. (nota 6), parr. 1611–1612.

493 Art. 18(1) III CG, (2) e (3); CIHL, Regola 122 CIHL.

494 Art. 18(4), (5) e (6) III CG.

495 Art. 17(1) e (3) III CG. Si veda anche Regola 123 CIHL.

del CICR⁴⁹⁶. Gli stessi canali di comunicazione sono utilizzati durante la prigionia per la notificare trasferimenti, rilasci, rimpatri, evasioni, ricoveri e decessi, e per rispondere a qualsiasi richiesta riguardante la sorte dei singoli prigionieri di guerra⁴⁹⁷.

Dopo la cattura, i prigionieri di guerra devono essere trasferiti in campi situati in un luogo abbastanza distante dalla zona di combattimento⁴⁹⁸. A essi deve essere fornito vitto, acqua potabile, vestiario e cure mediche necessarie e devono essere prese precauzioni adeguate a garantire la loro sicurezza durante il trasferimento⁴⁹⁹. Il dovere di evacuare i prigionieri è soggetto a due eccezioni. Primo, i prigionieri di guerra feriti o malati possono essere temporaneamente trattenuti se le loro condizioni mediche sono tali che essere evacuati li esporrebbe a rischi maggiori che rimanere in una zona pericolosa⁵⁰⁰. Secondo, quando i prigionieri di guerra sono catturati durante condizioni di combattimento eccezionali che impediscono la loro evacuazione, come durante operazioni di commando dietro le linee nemiche, essi possono essere disarmati, ma devono essere rilasciati e devono essere prese tutte le precauzioni possibili per garantire la loro sicurezza⁵⁰¹. Condizioni simili si applicano ai trasferimenti di prigionieri di guerra dopo il loro arrivo in un campo⁵⁰².

(b) Fine anticipata della prigionia

Dopo la loro evacuazione, i prigionieri di guerra saranno, di solito, internati fino alla fine delle ostilità attive⁵⁰³. Sussistono tre circostanze in cui la prigionia può cessare anticipatamente:

- rimpatrio, od ospedalizzazione in un Paese neutrale, di prigionieri di guerra feriti o malati per ragioni mediche o umanitarie⁵⁰⁴;
- evasione (i prigionieri di guerra ripresi dopo un tentativo di evasione non riuscito sono passibili soltanto di una punizione disciplinare⁵⁰⁵,

496 Artt. 70, 122 e 123 III CG. Per maggiori informazioni sugli Uffici nazionali di informazione e sull'Agenzia centrale di ricerche, si veda il *Textbox* 6, Capitolo 4, VI.3.d.

497 Art. 122(5)-(7) III CG.

498 Artt. 19(1) e (3), e 20(1) e (2) III CG.

499 Artt. 19(3) e 20(2) III CG.

500 Art. 19(2) III CG.

501 Art. 41(3) I PA.

502 Artt. 46-48 III CG.

503 Art. 118(1) III CG.

504 Art. 109 III CG. Per una lista dettagliata dei casi che hanno diritto a tale rimpatrio o sistemazione, si veda Art. 110 III CG.

505 Art. 92(1) e (3) III CG.

mentre alcuna punizione di sorta può essere comminata in caso di successiva cattura dopo un'evasione riuscita⁵⁰⁶; l'evasione di un prigioniero è considerata riuscita in tre casi: (1) quando avrà raggiunto le Forze Armate della Potenza dalla quale dipende o quelle di una Potenza alleata; (2) quando avrà lasciato il territorio controllato dalla Potenza detentrica o da una Potenza alleata della stessa; o (3) quando avrà raggiunto una nave che batta la bandiera della Potenza dalla quale dipende o di una Potenza alleata e che si trovi nelle acque territoriali della Potenza detentrica, purché la nave non sia sottoposta all'autorità di quest'ultima)⁵⁰⁷;

- morte, che deve essere seguita da una procedura formale, in particolare se si sospetta un omicidio o se la causa della morte è sconosciuta⁵⁰⁸.

(c) Liberazione generale, rimpatrio e trasferimenti

Tutti i prigionieri di guerra saranno liberati e rimpatriati immediatamente dopo la fine delle ostilità attive, anche in mancanza di accordi di pace o di armistizio conclusi tra le parti⁵⁰⁹. Pertanto, il criterio decisivo affinché insorga l'obbligo di liberazione e rimpatrio non è la risoluzione politica del conflitto, ma la cessazione fattuale delle ostilità, unitamente alla ragionevole aspettativa che queste non riprendano nel prossimo futuro. Se questo è il caso, deve essere determinato obiettivamente per ogni contesto. Ad esempio, a seconda delle circostanze, indicazioni che le ostilità attive siano cessate possono essere date dal ritiro delle truppe dalle aree di operazione, dalla ripresa dei negoziati o delle relazioni diplomatiche tra le parti, dalla smobilitazione di reparti delle Forze Armate e dal dispiegamento di forze multinazionali quali osservatori del cessate il fuoco o amministratori di territori contesi. Nei conflitti tra Etiopia ed Eritrea, ad esempio, e tra la Repubblica Islamica dell'Iran e l'Iraq, il rimpatrio di migliaia di prigionieri di guerra è stato ritardato per molti anni, con significative conseguenze umanitarie per tutte le parti.

Il dovere della Potenza detentrica di rilasciare e rimpatriare i prigionieri di guerra è assoluto. Mentre nessun prigioniero di guerra può essere rimpa-

506 Art. 91(2) III CG.

507 Art. 91(1) III CG.

508 Artt. 120 e 121(1), (2) e (3) III CG; Regola 116 CIHL.

509 Art. 118(1) III CG.

triatto contro la sua volontà finché le ostilità sono in corso⁵¹⁰, i prigionieri di guerra non sono, in linea di principio, liberi di rifiutare tale rimpatrio dopo la cessazione delle ostilità attive⁵¹¹. Tuttavia, a partire dalla Seconda guerra mondiale la prassi degli Stati si è sempre più conformata all'accoglimento del rifiuto dei prigionieri di guerra a essere rimpatriati, in particolare in base al principio consuetudinario di *non-refoulement*. Secondo tale principio, nessuna persona può essere trasferita in un Paese in cui può avere motivo di temere persecuzioni, torture o morte a causa della sua razza, religione, nazionalità o opinione politica. Il principio di *non-refoulement* trae origine dal diritto dei rifugiati ed è stato espressamente riconosciuto anche in relazione ai trasferimenti di persone protette dalla Quarta Convenzione di Ginevra⁵¹². È ampiamente riconosciuto come parte del diritto internazionale consuetudinario. Infine, i prigionieri di guerra che sono detenuti in relazione a un procedimento giudiziario o a una condanna per un reato penale possono essere trattenuti, oltre la cessazione delle ostilità, fino alla conclusione del procedimento giudiziario o fino a che non abbiano scontato la loro pena⁵¹³.

3. **Trattamento e condizioni di internamento**

(a) **Responsabilità e trattamento umano**

Secondo la Terza Convenzione di Ginevra, i prigionieri di guerra “sono in potere della Potenza nemica, ma non degli individui o dei corpi di truppa che li hanno catturati”⁵¹⁴. Pertanto, indipendentemente dalle responsabilità individuali che possono sussistere, la responsabilità ultima per il trattamento riservato ai prigionieri di guerra spetta alla parte in conflitto che li detiene. I prigionieri di guerra possono essere trasferiti in un altro Stato solo se quest'ultimo è in grado e disposto a concedere loro la protezione a cui hanno diritto ai sensi del DIU. In caso di trasferimento, la responsabilità del loro trattamento passa allo Stato di accoglienza per il tempo in cui si trovano in sua custodia⁵¹⁵. Tuttavia, se tale Stato non adempie ai suoi obblighi ai sensi del DIU su qualsiasi aspetto di rilievo, la Potenza detentrici originaria deve adottare misure efficaci per rimediare alla situazione, o chiedere che i prigionieri di guerra siano restituiti alla sua giurisdizione⁵¹⁶.

510 Art. 109(4) III CG.

511 Art. 7 III CG.

512 Si veda, Art. 33(1) della Convenzione sullo *status* dei rifugiati, 28 luglio 1951; Art. 45(4) IV CG.

513 Art. 115(2) e (3) III CG; Regola 128 *in fine* CIHL.

514 Art. 12(1) III CG.

515 Art. 12(2) III CG.

516 Art. 12(3) III CG.

I prigionieri di guerra hanno diritto a essere trattati con umanità e al rispetto della loro persona in ogni momento⁵¹⁷. La Potenza detentrica deve trattare tutti i prigionieri di guerra allo stesso modo, senza alcuna distinzione di carattere sfavorevole basata su criteri quali razza, nazionalità, credo religioso o opinione politica. Ciò non esclude, ovviamente, un trattamento privilegiato giustificato da rango, sesso, età, salute o attitudini professionali⁵¹⁸. Il DIU vieta qualsiasi atto o omissione illecita che provochi la morte o metta gravemente in pericolo la salute del prigioniero di guerra, comprese, in particolare, mutilazioni fisiche ed esperimenti medici o scientifici che non siano giustificati dalla condizione medica e non siano nell'interesse del prigioniero stesso⁵¹⁹. Inoltre, i prigionieri di guerra devono essere sempre protetti contro atti di violenza, intimidazione, insulti e pubblica curiosità⁵²⁰. Poiché i prigionieri di guerra sono particolarmente esposti a potenziali atti di vendetta da parte della Potenza detentrica, la Terza Convenzione di Ginevra vieta espressamente qualsiasi misura di rappresaglia nei loro confronti⁵²¹.

(b) Condizioni di internamento

Luoghi di internamento

La Potenza detentrica può sottoporre i prigionieri di guerra all'internamento o limitarne i movimenti, ma non può rinchiuderli in ambienti confinati o incarcerarli se non quando ciò sia necessario per proteggerne la salute o ai fini di sanzioni penali e disciplinari⁵²². I prigionieri di guerra dovrebbero essere internati in gruppi tenendo conto della loro nazionalità, lingua e usanze, e con i compagni con i quali prestavano servizio al momento della cattura⁵²³. I prigionieri di guerra possono essere messi parzialmente o totalmente in libertà su parola o promessa, ove applicabile⁵²⁴.

Per quanto riguarda i luoghi di internamento, i prigionieri di guerra devono essere tenuti in stabilimenti situati sulla terraferma e fuori dalle zone esposte al combattimento militare o a un clima malsano⁵²⁵. Hanno diritto alle stesse misure di protezione della popolazione civile locale contro i bombar-

517 Artt. 13 e 14 III CG; Regola 87 CIHL.

518 Art. 16 III CG. Si vedano anche Artt. 43(1), 44(1) e 45(1) III CG; Regola 88 CIHL.

519 Art. 13(1) III CG; Regola 92 CIHL.

520 Art. 13(2) III CG.

521 Art. 13(3) III CG; Regola 146 CIHL.

522 Artt. 21(1) e 22(1) III CG.

523 Art. 22(3) III CG.

524 Art. 21(2) e (3) III CG.

525 Artt. 22(1) e (2), e 23(1) III CG; Regola 121 CIHL.

damenti aerei e altri pericoli di guerra⁵²⁶. Per essere protetti dagli attacchi diretti e dagli effetti accidentali delle ostilità, i campi di prigionia dovranno essere contrassegnati dalle lettere PW o PG - di dimensioni e aspetto che li rendano chiaramente visibili - e la loro ubicazione comunicata alla parte avversaria⁵²⁷.

Bisogni primari

La Potenza detentrica deve fornire gratuitamente ai prigionieri di guerra in sua custodia il cibo, l'acqua, il riparo, i vestiti e le cure mediche necessarie⁵²⁸, tenendo conto del clima locale, della natura del loro lavoro quotidiano e delle loro consuetudini e costumi⁵²⁹. I prigionieri di guerra devono essere ospitati in condizioni paragonabili a quelle riservate alle truppe della Potenza detentrica⁵³⁰. Laddove le prigioniere di guerra siano detenute negli stessi campi degli uomini, devono essere forniti loro dormitori e servizi igienici separati⁵³¹. Nell'ambito dei mezzi pecuniari a loro disposizione, ai prigionieri di guerra deve anche essere consentito di procurarsi ulteriori generi alimentari, sapone, tabacco e articoli simili ai prezzi di vendita che non dovranno mai superare quelli del commercio locale⁵³².

La Potenza detentrica deve prendere tutte i provvedimenti igienici necessari per assicurare la pulizia e la salubrità dei campi⁵³³ e deve condurre ispezioni sanitarie almeno una volta al mese⁵³⁴. I prigionieri di guerra devono avere accesso alle cure mediche corrispondenti alle loro necessità, preferibilmente da personale medico della Parte belligerante cui appartengono e, se possibile, della loro nazionalità⁵³⁵. A tal fine, la Potenza detentrica può trattenere personale medico e religioso delle Forze Armate avversarie e richiedere che eserciti le proprie funzioni mediche e spirituali a beneficio dei compagni catturati⁵³⁶.

Infatti, all'interno della routine disciplinare prescritta dalle autorità militari, i prigionieri di guerra devono essere autorizzati a esercitare liberamente la

526 Art. 23(1) e (2) III CG.

527 Art. 23(3) e (4) III CG.

528 Artt. 15 e 30(5) III CG; Regola 118 CIHL.

529 Artt. 25(1), 26(1), (2) e (3), e 27(1) III CG.

530 Art. 25(1) III CG.

531 Artt. 25(4) e 29(2) III CG; Regola 119 CIHL.

532 Art. 28(1) III CG.

533 Art. 29(1) III CG.

534 Art. 31 III CG.

535 Art. 30(3) III CG.

536 Art. 33(2) III CG.

loro religione e ad assistere alle funzioni della loro fede in locali adeguati a tale scopo⁵³⁷. Il personale religioso trattenuto e i prigionieri di guerra che, nella loro vita civile, sono ministri della loro religione devono poter esercitare liberamente il loro ministero⁵³⁸. La Potenza detentrica deve anche incoraggiare i prigionieri di guerra a impegnarsi in attività intellettuali, educative e ricreative, compresi sport e giochi, e fornire loro il tempo, i locali e l'equipaggiamento necessari a tale scopo⁵³⁹.

Comando e disciplina

Ogni campo di prigionia deve essere posto sotto l'autorità diretta di un ufficiale appartenente alle Forze Armate regolari della Potenza detentrica⁵⁴⁰ e responsabile dell'applicazione della Terza Convenzione di Ginevra⁵⁴¹. Ogni ordine e comando indirizzato a singoli prigionieri di guerra deve essere impartito in una lingua che essi comprendano⁵⁴². Anche il testo della Terza Convenzione di Ginevra e di ogni accordo speciale concluso tra le parti belligeranti deve essere affisso all'interno del campo di prigionia in una lingua comprensibile ai prigionieri⁵⁴³. Durante la loro prigionia, i prigionieri di guerra rimangono soggetti alla disciplina del campo. L'autorità detentrica può, nel rispetto della Terza Convenzione di Ginevra, prendere tutte le misure ragionevolmente necessarie per prevenire o reprimere rivolte, fughe o atti simili di disobbedienza. Tuttavia, l'uso delle armi contro i prigionieri di guerra, specialmente contro coloro che evadono o tentano di evadere, non potrà costituire che un mezzo estremo e sarà sempre preceduto da intimazioni adeguate alle circostanze⁵⁴⁴.

(c) Lavoro e risorse pecuniarie

In linea di principio, i prigionieri di guerra validi possono essere impiegati a lavorare, tenendo conto della loro età, sesso, grado e condizione fisica⁵⁴⁵. Ufficiali o persone di *status* equivalente non possono essere obbligati a lavorare e ai sottufficiali può essere richiesto di svolgere solo compiti di sorveglianza. Entrambi possono, tuttavia, richiedere che venga loro assegnato un lavoro che a loro convenga⁵⁴⁶. Il lavoro obbligatorio è limitato ai compiti

537 Art. 34 III CG; Regola 127 CIHL.

538 Artt. 35–37 III CG.

539 Art. 38 III CG.

540 Art. 39(1) III CG.

541 *Ibid.*

542 Art. 41(2) III CG.

543 Art. 41(1) III CG.

544 Art. 42 III CG.

545 Art. 49(1) III CG.

546 Art. 49(2) e (3) III CG.

relativi all'amministrazione, sistemazione o manutenzione del campo o a una delle altre categorie previste dalla Terza Convenzione di Ginevra⁵⁴⁷. Sono sempre esclusi i lavori di carattere o destinazione militare, o i lavori nelle industrie metallurgiche, meccaniche e chimiche che potrebbero dare un contributo importante allo sforzo bellico⁵⁴⁸. Sono altresì vietati i lavori umilianti e, salvo che si tratti di volontari, lavori malsani o pericolosi, come la rimozione di mine e ordigni analoghi⁵⁴⁹. Qualsiasi prigioniero di guerra può essere esentato dal lavoro per ragioni mediche⁵⁵⁰. Le condizioni di lavoro devono essere adeguate in termini di alloggio, vitto, vestiario e materiale e non possono essere inferiori a quelle concesse ai cittadini della Potenza detentrica impiegati in lavori analoghi, in particolare per quanto riguarda la durata, la formazione, la sicurezza e la tutela dellavoro⁵⁵¹.

Tutti i prigionieri di guerra hanno diritto a ricevere dalla Potenza detentriche un'equa indennità per il lavoro che sono tenuti a svolgere, nonché un anticipo sulla paga mensile commisurato al loro grado nel Paese di origine⁵⁵². Il lavoro retribuito comprende i doveri spirituali o sanitari svolti a favore dei propri camerati⁵⁵³. I detenuti devono inoltre poter ricevere invii di denaro supplementari dal loro Paese di origine⁵⁵⁴, e ricevere o inviare fondi tramite trasferimenti di denaro⁵⁵⁵. In tutti i casi, tuttavia, la Potenza detentriche può limitare l'importo massimo di denaro contante che i prigionieri di guerra possono conservare in loro possesso⁵⁵⁶.

(d) Relazioni con il mondo esterno

È di fondamentale importanza che i prigionieri di guerra siano in grado di mantenere relazioni con il mondo esterno, in particolare con le loro famiglie e il loro Paese di origine. Pertanto il DIU prevede che i singoli prigionieri di guerra possano inviare rapidamente una cartolina di prigionia alla loro famiglia e alla Agenzia centrale di ricerche del CICR, informandoli della loro cattura, indirizzo postale e stato di salute⁵⁵⁷. Durante la prigionia, i prigionieri di guerra possono spedire e ricevere corri-

547 Art. 50 III CG.

548 *Ibid.*

549 Art. 52 III CG; Regola 95 CIHL.

550 Art. 55 III CG.

551 Artt. 51 e 53 III CG.

552 Artt. 60, 62 e 67 III CG.

553 Art. 62 III CG.

554 Art. 61 III CG.

555 Art. 63 III CG.

556 Art. 58 III CG.

557 Art. 70 III CG.

spondenza tramite lettere, cartoline - e, se necessario, telegrammi, - nella loro lingua madre⁵⁵⁸. Oggi, questa corrispondenza deve probabilmente includere telefonate e messaggi elettronici inviati via internet. I prigionieri di guerra possono anche ricevere pacchi individuali o spedizioni collettive contenenti articoli come generi alimentari, vestiario, medicinali e articoli di carattere religioso, educativo o ricreativo⁵⁵⁹. Tutta la corrispondenza, i pacchi o le spedizioni indirizzati a prigionieri di guerra o da essi inviati possono essere censurati o controllati sia dallo Stato di invio che dallo Stato di destinazione⁵⁶⁰.



F. Sury/CICR

Rimpatrio di 279 prigionieri di guerra etiopi sotto legida del CICR, confine Eritrea-Etiopia, 2002.

Inoltre, i rappresentanti della Potenza protettrice e i delegati del CICR devono avere accesso a tutti i luoghi in cui possono essere internati i prigionieri di guerra. Devono poter interrogare i detenuti e i loro rappresentanti senza testimoni, se necessario tramite un interprete, e scegliere liberamente i luoghi che desiderano visitare. La durata e la frequenza di queste visite non possono essere limitate e le visite non possono essere vietate se non per ragioni di inderogabile necessità militare, quindi solo

558 Art. 71 III CG; Regola 125 CIHL.

559 Art. 72 III CG.

560 Art. 76(1) e (2) III CG. Per ulteriori restrizioni sul numero e la frequenza degli invii di corrispondenza, pacchi e spedizioni, si vedano Artt. 71, 72 e 76(3) III CG. Si veda anche J.S. Pictet (a cura di), *Commentary on the Third Geneva Convention, op.cit.* (nota 492), pp. 376-377.

come misura eccezionale e temporanea. Prima delle visite, i nomi dei delegati del CICR devono essere sottoposti all'approvazione della Potenza detentrica⁵⁶¹.

(e) Relazioni con le autorità

Richieste, reclami e rappresentanti

I prigionieri di guerra hanno il diritto illimitato di fare richieste e reclami sulle loro condizioni di internamento alla Potenza detentrica, ai rappresentanti della Potenza protettrice o ai delegati del CICR⁵⁶². I prigionieri di guerra dovrebbero essere rappresentati dall'ufficiale più anziano tra loro o, in assenza di ufficiali, da un prigioniero eletto dai suoi compagni e approvato dal Potenza detentrica⁵⁶³. La Potenza detentrica deve concedere a tali "rappresentanti dei prigionieri" il tempo, le strutture e la libertà di movimento necessari per svolgere i loro compiti in termini di ispezione, rappresentanza e comunicazione⁵⁶⁴.

Autorità disciplinare e giudiziaria

I prigionieri di guerra sono soggetti alle leggi, ai regolamenti e alle ordinanze vigenti presso le Forze Armate della Potenza detentrica. Quest'ultima può, nei limiti del DIU, adottare misure giudiziarie o disciplinari nei confronti di ogni prigioniero di guerra che abbia commesso una violazione di queste leggi, regolamenti od ordinanze⁵⁶⁵. La Terza Convenzione di Ginevra si basa sul principio che i prigionieri di guerra sottoposti a procedimenti e sanzioni disciplinari o giudiziarie dovrebbero ricevere gli stessi diritti, protezione e trattamento dei membri delle Forze Armate della Potenza detentrica nella stessa situazione. Ciò vale non solo per la questione se il caso debba essere giudicato da un tribunale militare o civile⁵⁶⁶, ma anche per la natura delle pene⁵⁶⁷ e per il trattamento e condizioni di vita dei prigionieri durante l'esecuzione di tali pene⁵⁶⁸.

Trattamento preferenziale

Per alcuni aspetti, il DIU richiede persino che i prigionieri di guerra ricevano un trattamento preferenziale, in particolare perché non hanno alcun dovere

561 Art. 126 III CG; Regola 124 CIHL.

562 Art. 78(1) e (2) III CG.

563 Art. 79 III CG.

564 Artt. 80 e 81 III CG.

565 Art. 82 III CG.

566 Art. 84(1) III CG.

567 Art. 87(1) III CG.

568 Artt. 88 e 108 III CG.

di fedeltà nei confronti della Potenza detentrica e si trovano in situazioni di prigionia a causa di circostanze che sfuggono al loro controllo. Ad esempio, la Terza Convenzione di Ginevra prevede che le autorità competenti esercitino indulgenza e, ove possibile, ricorrano a misure disciplinari anziché giudiziarie⁵⁶⁹, e che, nel fissare una pena, non debbano essere vincolate alle sanzioni minime previste dal diritto nazionale⁵⁷⁰. Per lo stesso motivo, nessun prigioniero di guerra può essere privato del suo grado dalla Potenza detentrica né essere impedito di portarne le insegne⁵⁷¹. Lo *status* speciale e la situazione dei prigionieri di guerra devono imperativamente essere presi in considerazione con la massima attenzione prima di pronunciare una condanna a morte. Quando tale sentenza sia pronunciata, lo *status* e la situazione dei prigionieri di guerra richiedono che la sua esecuzione sia ritardata di almeno sei mesi⁵⁷². La Potenza detentrica deve notificare al rappresentante dei prigionieri e alla Potenza protettrice ogni procedimento giudiziario avviato contro un prigioniero di guerra, nonché ogni giudizio e sentenza pronunciata contro di lui⁵⁷³, in modo da consentire ai rappresentanti della Potenza protettrice di assistere al processo e di prendere ogni altro provvedimento pertinente rientrando nella loro funzione⁵⁷⁴. Infine, la Terza Convenzione di Ginevra chiarisce anche che i prigionieri di guerra perseguiti secondo le leggi della Potenza detentrica per atti commessi prima della loro cattura conservano i benefici e la protezione del loro *status* ai sensi del DIU anche se condannati⁵⁷⁵.

Garanzie procedurali

Le norme del DIU che regolano lo svolgimento dei procedimenti disciplinari e giudiziari e l'esecuzione delle sanzioni nei confronti dei prigionieri di guerra riflettono uno spettro di garanzie fondamentali ampiamente accettate come inerenti ai concetti di base dello stato di diritto, del giusto processo e del trattamento umano. Di conseguenza, in nessun caso i prigionieri di guerra possono essere giudicati da un tribunale di qualsiasi tipo che non offra le garanzie essenziali di indipendenza e imparzialità generalmente riconosciute, o che non offra agli accusati diritti e mezzi di difesa adeguati⁵⁷⁶. Più specificamente, un prigioniero di guerra accusato deve essere informato

569 Art. 83 III CG.

570 Art. 87(2) III CG.

571 Art. 87(4) III CG.

572 Artt. 100(3) e 101 III CG.

573 Artt. 104 e 107 III CG.

574 Art. 105(5) III CG.

575 Art. 85 III CG.

576 Art. 84(2) III CG; Regola 100 CIHL.

delle accuse contro di lui e del suo diritto a essere assistito da un avvocato qualificato o da un consulente legale di sua scelta, di far citare dei testimoni e di ricorrere, ove lo ritenga necessario, alle prestazioni di un interprete competente⁵⁷⁷. I prigionieri di guerra non possono essere processati o condannati per atti che non erano punibili nel momento in cui sono stati commessi⁵⁷⁸. Non possono essere puniti più di una volta per lo stesso fatto⁵⁷⁹, non possono essere costretti a fare una confessione⁵⁸⁰ e non possono essere condannati senza la possibilità di difendersi⁵⁸¹. Ogni prigioniero di guerra ha anche il diritto di ricorrere in appello o in revisione contro qualsiasi sentenza pronunciata nei suoi confronti⁵⁸².

Divieto di punizioni crudeli, inumane o degradanti

Qualsiasi prigioniero di guerra condannato per un reato disciplinare o penale rimane sotto la protezione del DIU, anche in materia di scelta ed esecuzione della pena. In particolare, le punizioni disciplinari non possono in nessun caso essere inumane, brutali o pericolose per la salute dei prigionieri di guerra⁵⁸³. È altresì vietato ricorrere alle pene collettive per atti individuali, alle pene corporali, alla reclusione in locali non rischiarati dalla luce del giorno e, in via generale, a qualsiasi forma di tortura o crudeltà⁵⁸⁴. Infine, i prigionieri di guerra che hanno scontato condanne disciplinari o giudiziarie non possono essere trattati diversamente dagli altri prigionieri di guerra⁵⁸⁵.

577 Artt. 96(4) e 105(1) III CG; Regola 100 CIHL.

578 Art. 99(1) III CG; Regola 101 CIHL.

579 Art. 86 III CG; Regola 100 CIHL.

580 Art. 99(2) III CG; Regola 100 CIHL.

581 Artt. 96 e 99(3) III CG; Regola 100 CIHL.

582 Art. 106 III CG; Regola 100 CIHL.

583 Art. 89(3) III CG.

584 Art. 87(3) III CG; Regole 90-91 e 103 CIHL.

585 Art. 88(4) III CG.

Per approfondire (Internamento dei prigionieri di guerra)⁵⁸⁶

- Nigel S. Rodley, *The Treatment of Prisoners under International Law*, Oxford University Press, Oxford, III ed., 2009.
- Silvia Borelli, “Casting light on the legal black hole: International law and detentions abroad in the ‘War on Terror’”, *IRRC*, Vol. 87, n. 857, marzo 2005, pp. 39–68.

How Does Law Protect in War?

- Documento n. 97, “United States Military Tribunal at Nuremberg, *United States v. Wilhelm von Leeb et al.*”.
- Caso n. 99, “United States, Ex Parte Quirin *et al.*”.
- Caso n. 114, “Malaysia, *Osman v. Prosecutor.*”.
- Caso n. 160, “Eritrea/Ethiopia, Partial Award on POWs”.
- Caso n. 170, “ICRC, Iran/Iraq Memoranda”.
- Caso n. 263, “United States, *Hamdan v. Rumsfeld.*”.

III. INTERNAMENTO E DETENZIONE DEI CIVILI

Non tutti gli individui privati della libertà in una situazione di conflitto armato internazionale hanno diritto allo *status* di prigioniero di guerra. In particolare, nei territori occupati, ma anche nel proprio territorio, i belligeranti si trovano regolarmente a fronteggiare civili impegnati in attività criminali o che rappresentano una grave minaccia alla sicurezza tale da richiedere la loro detenzione. Inoltre, i mercenari e i membri delle Forze Armate catturati in atti di spionaggio o mentre preparano o conducono attacchi senza indossare l'uniforme non hanno diritto allo *status* di prigioniero di guerra. Questi individui rientrano generalmente nell'ambito di applicazione della Quarta Convenzione di Ginevra. Inoltre, le persone che non hanno diritto allo *status* di “persona protetta” ai sensi della Quarta Convenzione di Ginevra beneficiano comunque delle garanzie fondamentali riconosciute dal DIU consuetudinario, che forniscono una simile protezione⁵⁸⁷. Sebbene questa sezione tratti dei civili privati della libertà da una Parte di un conflitto armato internazionale, occorre tenere a mente che la stessa tutela si applica anche ad altre persone che rientrino nel cam-

586 Tutti i documenti del CICR sono disponibili all'indirizzo: www.icrc.org.

587 Artt. 45(3) e 75 I PA; CIHL, Regole 87–105 CIHL.

po di applicazione specifico della Quarta Convenzione di Ginevra, come descritto nella precedente Sezione I.3. *supra*.

1. Inizio e fine dell'internamento

(a) Inizio dell'internamento

Internamento obbligatorio

L'internamento obbligatorio è la misura di sicurezza più severa a disposizione di una Parte belligerante. Può essere imposto solo come ultima risorsa, quando misure di controllo meno invasive, quali residenza assegnata, restrizioni di movimento o il divieto di certe attività professionali o politiche, sono considerate inadeguate⁵⁸⁸. Nel proprio territorio, le parti in conflitto possono ordinare l'internamento di persone protette solo se la loro sicurezza rende l'internamento "assolutamente necessario"⁵⁸⁹, mentre nei territori occupati deve essere considerato "necessario per imperiosi motivi di sicurezza"⁵⁹⁰. Dato il margine di discrezionalità concesso alla Potenza detentrica o occupante, queste espressioni possono essere considerate in larga misura equivalenti. In sostanza, richiedono che la persona in questione rappresenti una minaccia significativa per la sicurezza interna o esterna della Potenza detentrica che non può essere adeguatamente affrontata da misure meno invasive del suo internamento. Ciò includerebbe senza dubbio qualsiasi attività equivalente alla partecipazione diretta alle ostilità. Altre attività o affiliazioni atte a giustificare l'internamento di persone protette includono attività sovversive svolte nel territorio della Potenza detentrica, l'appartenenza a organizzazioni che mirano a causare disordini, l'assistenza diretta al nemico e atti di sabotaggio o spionaggio. Tuttavia, il semplice fatto che una persona sia un cittadino nemico non può essere considerato come una minaccia alla sicurezza atto a giustificare automaticamente l'internamento a meno di vanificare completamente il principio di adattare le misure di sicurezza alle esigenze di ciascun caso e riservare l'internamento a quelli più gravi. In sintesi, il fattore decisivo sembra essere che lo Stato detentore "deve avere buone ragioni per pensare che la persona interessata, per le sue attività, conoscenze o qualifiche, rappresenti una minaccia reale alla sua sicurezza presente o futura"⁵⁹¹. In tutti i casi, tuttavia, l'internamento deve rimanere una misura eccezionale di ultima istanza.

588 Artt. 41(1) e 78(1) IV CG.

589 Art. 42(1) IV CG.

590 Art. 78(1) IV CG.

591 J.S. Pictet (a cura di), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, op. cit. (nota 387), p. 258.

Garanzie procedurali

La decisione che una persona protetta rappresenta una minaccia alla sicurezza tale da rendere necessario il suo internamento deve essere presa per ciascun individuo nell'ambito di un procedimento regolare, dinanzi a un tribunale o a una commissione amministrativa appropriati all'uopo designati dalla Potenza detentrica o occupante e non dinanzi a un giudice unico o a un ufficiale militare⁵⁹². Tali procedimenti devono garantire che la persona interessata sia informata tempestivamente, in una lingua a lei comprensibile, dei motivi del suo internamento⁵⁹³ e prevedere il diritto di appello⁵⁹⁴. I ricorsi devono essere decisi il più rapidamente possibile⁵⁹⁵ e, se l'internamento è confermato, il tribunale o commissione amministrativa deve riesaminare almeno due volte all'anno la necessità di tale internamento in vista di una modifica favorevole della decisione iniziale, se le circostanze lo permettono⁵⁹⁶. L'impatto umanitario, sempre più grave, dell'internamento a lungo termine dovrebbe sempre essere preso in considerazione. A meno che le persone protette interessate non si oppongano, la Potenza detentrica deve notificare senza indugio alla Potenza protettrice i nomi di tutte le persone protette che siano state internate o liberate, insieme a tutte le decisioni dei tribunali o delle commissioni amministrative pertinenti⁵⁹⁷. I casi delle donne incinte e delle madri con bambini a carico che siano internate per ragioni connesse al conflitto armato devono essere esaminati con priorità assoluta⁵⁹⁸.

Internamento volontario

Ove la loro situazione lo renda necessario⁵⁹⁹, le persone protette che si trovano sul territorio di una parte in conflitto possono anche chiedere volontariamente di essere internate ma, per garantire la genuinità della richiesta ed evitare gli abusi, devono farlo tramite i rappresentanti della Potenza protettrice o del CICR⁶⁰⁰. I casi in cui l'internamento volontario può essere nell'interesse delle persone protette includono situazioni in cui siano esposte a minacce o violenze da parte della popolazione o in cui la loro nazionalità o fedeltà le rende incapaci di ottenere un lavoro o guadagnarsi da vivere in altro modo. Situazioni analoghe potrebbero verificarsi anche per le persone pro-

592 J.S. Pictet (a cura di), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, op. cit. (nota 386), p. 369.

593 Art. 75(3) I PA.

594 Art. 78(2) IV CG.

595 Artt. 43(1) e 78(2) IV CG.

596 Artt. 43(1) e 78(2) IV CG.

597 Art. 43(2) IV CG.

598 Art. 76(2) I PA; Regola 134 CIHL.

599 J.S. Pictet (a cura di), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, op. cit. (nota 386), pp. 258-259.

600 Art. 42(2) IV CG.

tette residenti nei territori occupati, ad esempio nel caso di civili che abbiano collaborato con la Potenza occupante in modo da provocare l'ostilità della popolazione. In tali situazioni, lo Stato territoriale è obbligato a rispondere favorevolmente alle richieste di internamento volontario. Tuttavia, la possibilità dell'internamento volontario non è prevista per i territori occupati e la Quarta Convenzione di Ginevra proibisce qualsiasi internamento in situazioni diverse da quelle espressamente enumerate⁶⁰¹.

Internamento punitivo

Sebbene l'internamento sia generalmente una misura di sicurezza di natura preventiva piuttosto che punitiva, la Quarta Convenzione di Ginevra riconosce anche la possibilità di convertire una pena di detenzione in una di internamento per lo stesso periodo come pena (preferenziale) per un reato penale⁶⁰². Questa eccezione al carattere preventivo dell'internamento si applica solo nei territori occupati e mira ad offrire alle persone protette che abbiano commesso reati minori privi di motivi disonorevoli il trattamento e le condizioni più favorevoli dell'internamento rispetto alla detenzione comune⁶⁰³. La Convenzione chiarisce, tuttavia, che in tali casi eccezionali di impiego punitivo dell'internamento, quest'ultimo non può essere imposto come una misura a tempo indeterminato ma, proprio come una pena detentiva, deve avere una durata determinata in proporzione al reato commesso⁶⁰⁴.



P. Yazdji/CICR

Famiglie che accolgono gli internati ivoriani liberati, campo profughi, Liberia, 2012.

601 Art. 79 IV CG.

602 Art. 68(1) IV CG.

603 J.S. Pictet (a cura di), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, op. cit. (nota 387), pp. 343–344.

604 Art. 68(1) IV CG.

(b) Fine dell'internamento

Cessazione della minaccia alla sicurezza individuale

Le persone internate per azioni connesse al conflitto armato devono essere rilasciate al più presto e, in ogni caso, non appena le circostanze o le cause che hanno motivato l'internamento cessino di esistere⁶⁰⁵. È il riesame periodico che assicura che nessuna persona protetta sia sottoposta a internamento obbligatorio più a lungo di quanto assolutamente necessario per ragioni di sicurezza.

Evasione

Determinati internati possono anche riuscire a fuggire. Gli internati che siano ricatturati dopo essere fuggiti o all'atto del tentativo di fuga possono essere sottoposti a una sorveglianza speciale, ma sono passibili soltanto di una punizione disciplinare, anche in caso di recidiva⁶⁰⁶.

Decesso

Se un internato muore, un certificato di morte deve essere preparato da un medico⁶⁰⁷. Il DIU contiene anche disposizioni sulla successiva notifica della Potenza protettrice e dell'Agenzia centrale di ricerche⁶⁰⁸, la gestione dei testamenti⁶⁰⁹, la corretta sepoltura o cremazione e la segnalazione delle tombe⁶¹⁰. Se si sospetta che l'internato sia stato ucciso o se la causa della morte è sconosciuta, la Potenza detentrica deve immediatamente condurre un'inchiesta ufficiale sul caso⁶¹¹, preparare un rapporto ufficiale⁶¹² e, a seconda dei risultati dell'inchiesta, avviare i procedimenti penali appropriati⁶¹³.

Rilascio per motivi umanitari

Le parti belligeranti dovrebbero, anche nel corso delle ostilità, cercare di liberare, rimpatriare o ricollocare nei loro luoghi di residenza alcune categorie di internati o di alloggiarli in un Paese neutrale, specialmente i bambini, le donne incinte e le madri con bambini lattanti e in tenera età, i feriti e i malati, così come gli internati che siano stati detenuti per molto tempo⁶¹⁴.

605 Art. 132(1) IV CG; Art. 75(3) I PA; Regola 128 B CIHL.

606 Art. 120(1) e (2) IV CG. Si veda anche Art. 120(3) IV CG, per gli internati che aiutano e favoriscono la fuga.

607 Art. 129(2) IV CG.

608 Art. 129(3) IV CG.

609 Art. 129(1) IV CG.

610 Art. 130 IV CG; Regola 115 CIHL.

611 Art. 131(1) IV CG; Regola 116 CIHL.

612 Art. 131(2) IV CG.

613 Art. 131(3) IV CG.

614 Art. 132(2) IV CG; Si veda anche il commentario alla Regola 128 CIHL.

Rilascio generale, rimpatrio o ritorno

Secondo la Quarta Convenzione di Ginevra, l'internamento “deve cessare al più presto dopo la fine delle ostilità”⁶¹⁵. Questa formulazione è decisamente meno stringente per la Potenza detentrica rispetto al rigoroso requisito del rilascio e del rimpatrio “immediatamente dopo la cessazione delle ostilità” previsto per i prigionieri di guerra⁶¹⁶. La *ratio* della disposizione non è quella di proibire tutte le forme di internamento dopo la fine delle ostilità, ma di impedire il prolungamento indefinito dell'internamento ove il contesto generale che giustificava tali misure abbia cessato di esistere⁶¹⁷. Al termine delle ostilità o dell'occupazione, le parti di un conflitto devono assicurare il ritorno di tutti gli internati al loro ultimo luogo di residenza o facilitarne il rimpatrio⁶¹⁸. A tal fine, possono istituire commissioni per la ricerca degli internati dispersi⁶¹⁹. Tuttavia, in ogni caso, gli internati civili restano protetti dalla Quarta Convenzione di Ginevra e dalle garanzie fondamentali di cui all'articolo 75 del I Protocollo Aggiuntivo fino alla loro liberazione definitiva, al loro rimpatrio o al loro ricollocamento, anche dopo la fine del conflitto armato⁶²⁰.

Detenzione continua

Le sole persone protette che possono essere detenute sul territorio di una parte in conflitto oltre la fine delle ostilità sono quelle contro le quali sia in corso un procedimento penale o che stiano scontando una pena, per reati non soggetti esclusivamente a sanzioni disciplinari. Tali persone possono essere detenute fino alla fine di tale procedimento e, se necessario, fino a quando abbiano scontato la loro pena⁶²¹. In senso stretto, ovviamente, tale privazione della libertà costituisce una detenzione penale o una reclusione punitiva, ma non più un internamento ai sensi del DIU. Ciononostante, anche come condannati penali, le persone interessate continuano a beneficiare del loro *status* di persone protette fino al loro rilascio definitivo, rimpatrio o ricollocamento.

615 Art. 133(1) IV CG; Regola 128 B CIHL.

616 Art. 118(1) III CG.

617 J.S. Pictet (a cura di), *Commentary on the Fourth Geneva Convention, op. cit.* (nota 387), p. 515.

618 Art. 133(3) IV CG.

619 Art. 133(3) IV CG.

620 Art. 6(4) IV CG; Art. 75(6) I PA.

621 Art. 133(2) IV CG; Regola 128 *in fine* CIHL.

2. Trattamento e condizioni di internamento

(a) Responsabilità e trattamento umano

Responsabilità della Potenza detentriche

Indipendentemente da qualsiasi responsabilità individuale, le parti in conflitto rimangono responsabili del trattamento riservato dai propri organi alle persone protette⁶²². Gli internati possono essere lecitamente trasferiti in un altro Stato solo se quest'ultimo è disposto e in grado di garantire loro la protezione cui hanno diritto in base al DIU, ma in nessun caso possono essere trasferiti fuori da un territorio occupato⁶²³. Quando gli internati sono lecitamente trasferiti in un altro Stato, la responsabilità della loro protezione passa allo Stato ricevente per il tempo in cui sono sotto la sua custodia. Tuttavia, se questo Stato non adempie ai suoi obblighi ai sensi del DIU in qualsiasi aspetto importante⁶²⁴, la Potenza detentriche originaria deve prendere misure efficaci per correggere la situazione o assicurare che gli internati in questione tornino sotto la sua giurisdizione⁶²⁵.

Trattamento umano

Le persone protette hanno diritto, in ogni circostanza, al rispetto della loro integrità fisica e psicologica, del loro onore, dei loro diritti familiari, delle loro convinzioni e pratiche religiose, così come dei loro usi e costumi. Devono essere trattati con umanità in ogni momento e protetti, specialmente contro ogni atto di violenza o minaccia di essa e contro gli insulti e la curiosità pubblica⁶²⁶. Più specificamente, il DIU vieta qualsiasi violenza contro la vita, la salute o il benessere fisico o mentale delle persone protette, in particolare l'omicidio, la tortura, le pene corporali, le mutilazioni, gli oltraggi alla dignità della persona, la cattura di ostaggi, le pene collettive, così come le minacce di commettere uno di questi atti⁶²⁷. Ciò include anche il divieto di qualsiasi forma di coercizione fisica o psicologica, in particolare per ottenere informazioni⁶²⁸, per rappresaglie e per misure di intimidazione e terrorismo,⁶²⁹ e di esperimenti medici o scientifici ingiustificati e di qualsiasi altra forma di brutalità⁶³⁰. Il trattamento umano include anche la protezione contro qual-

622 Art. 29 IV CG.

623 Artt. 45(1) e (3), e 49 IV CG; Regola 129 A CIHL.

624 Per esempio, si veda J. Pictet (a cura di), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, *op. cit.* (nota 387), p. 269.

625 Art. 45(3) IV CG. Sui trasferimenti di persone protette, si rimanda al Capitolo 5.III.2.g.

626 Artt. 27(1) e 37 IV CG; Regola 87 CIHL.

627 Art. 75(2) I PA; Regole 89–93, 96 e 103 CIHL.

628 Art. 31 IV CG; Regola 90 CIHL.

629 Art. 33 IV CG; Regola 146 CIHL.

630 Art. 32 IV CG; Regola 92 CIHL.

siasi forma di violenza o abuso sessuale⁶³¹. A parte le differenze giustificate dal loro stato di salute, dalla loro età e dal loro sesso, tutte le persone protette devono essere trattate con la stessa considerazione, senza alcuna distinzione sfavorevole basata su razza, religione, opinione politica o criteri simili⁶³².

(b) Condizioni di internamento

Luoghi di internamento

I luoghi di internamento non possono essere istituiti in zone particolarmente esposte alle ostilità⁶³³. Al fine di proteggere gli internati dagli attacchi diretti e dagli effetti accidentali delle ostilità, i luoghi di internamento dovrebbero essere contrassegnati - in modo tale da renderli chiaramente visibili - dalle lettere "IC" e la loro posizione comunicata alla parte avversa⁶³⁴. Inoltre, i luoghi di internamento esposti alle incursioni aeree e ad altri pericoli della guerra devono essere dotati di rifugi e, più in generale, beneficiare delle stesse misure di protezione della popolazione generale⁶³⁵. In nessun caso le persone protette possono essere usate come "scudi umani" per proteggere determinati oggetti o aree dalle operazioni militari⁶³⁶.

Gli internati devono essere alloggiati e gestiti separatamente dai prigionieri di guerra e dalle persone private della libertà per qualsiasi altro motivo, in particolare in relazione a reati penali⁶³⁷. Inoltre, per quanto possibile, gli internati dovrebbero essere raggruppati secondo la loro nazionalità, la loro lingua e i loro costumi⁶³⁸. Le donne devono essere alloggiate separatamente dagli uomini e, in ogni caso, avere dormitori e servizi igienici separati ed essere sotto l'immediata supervisione di altre donne⁶³⁹. Allo stesso modo, i bambini internati devono essere alloggiati separatamente dagli adulti⁶⁴⁰. Tuttavia, i membri di una stessa famiglia devono essere alloggiati nello stesso luogo di internamento e, per quanto possibile, separatamente dagli altri internati, in modo da permettere un'adeguata vita familiare⁶⁴¹. Ciò non esclude la separazione temporanea per motivi di lavoro, di salute o di applicazione di sanzioni penali o disciplinari⁶⁴².

631 Art. 3 comune I-IV CG; Art. 27(2) IV CG; Art. 75 I PA; Regole 93 e 134 CIHL.

632 Art. 27(3) IV CG; Regola 88 CIHL.

633 Art. 83(1) IV CG; Regola 121 CIHL.

634 Art. 83(2) e (3) IV CG.

635 Art. 88 IV CG.

636 Art. 28 IV CG. Sul divieto e le conseguenze dell'uso di scudi umani, si veda anche Art. 51(7) e (8) I PA, Regola 97 CIHL, e il Capitolo 3.1.3.d.

637 Art. 84 IV CG.

638 Art. 82(1) IV CG.

639 Art. 85(4) IV CG; Art. 75(5) I PA; Regola 119 CIHL.

640 Art. 77(4) I PA; Regola 120 CIHL.

641 Art. 82(3) IV CG; Regola 105 CIHL.

642 Art. 82(2) IV CG.

Bisogni primari

La Potenza detentrica deve fornire alle persone protette - per la durata del loro internamento e gratuitamente - vitto, acqua potabile e vestiti sufficienti a mantenerle in buona salute fisica e mentale, tenendo conto di fattori quali il clima, l'età, il sesso, le condizioni mediche, l'occupazione e le abitudini⁶⁴³. Nell'ambito dei mezzi finanziari a loro disposizione, gli internati devono anche essere autorizzati ad acquistare ulteriori generi alimentari, sapone, tabacco e articoli similari ai prezzi di mercato locali⁶⁴⁴. I locali utilizzati per l'internamento delle persone protette devono fornire standard adeguati di igiene e salute⁶⁴⁵. Gli internati devono avere accesso alle cure mediche gratuite corrispondenti ai loro bisogni⁶⁴⁶. Almeno una volta al mese, devono essere condotte visite mediche per controllare lo stato generale di salute, l'alimentazione e la pulizia degli internati, così come per escludere malattie contagiose⁶⁴⁷.

Religione, svago e studio

Nell'ambito della routine disciplinare stabilita dalle autorità militari, gli internati devono essere autorizzati a esercitare liberamente la loro religione e ad assistere alle funzioni della loro fede in locali adeguati a tale scopo⁶⁴⁸. Gli internati che siano ministri della loro religione devono poter esercitare liberamente il loro ministero tra gli internati della stessa religione ed essere dotati delle strutture ragionevolmente necessarie per esercitare questa attività⁶⁴⁹. La Potenza detentrica deve anche incoraggiare gli internati a impegnarsi in attività intellettuali, educative e ricreative, inclusi sport e partite, e fornire loro il supporto e i locali necessari a tale scopo⁶⁵⁰. Soprattutto, i bambini e i giovani devono poter frequentare le scuole sia all'interno del luogo di internamento che all'esterno, e apposite aree gioco devono essere loro riservate⁶⁵¹.

Comando e disciplina

Ogni luogo di internamento deve essere posto sotto l'autorità di un ufficiale responsabile, scelto tra le forze militari regolari o l'amministrazione civile regolare della Potenza detentrica, che sarà responsabile di assicurare

643 Artt. 89 e 90 IV CG; Regola 118 CIHL.

644 Art. 87(1) IV CG.

645 Art. 85(1) IV CG.

646 Artt. 91 e 95(3) IV CG.

647 Art. 92 IV CG.

648 Artt. 86 e 93(1) IV CG; Regola 127 CIHL.

649 Art. 93(2) IV CG.

650 Art. 94(1) IV CG.

651 Art. 94(2) e (3) IV CG.

che le disposizioni della Quarta Convenzione di Ginevra siano conosciute e rispettate dal personale responsabile degli internati⁶⁵². Il testo della Quarta Convenzione di Ginevra e di ogni accordo speciale concluso tra le parti belligeranti deve anche essere affisso all'interno del luogo di internamento in una lingua comprensibile agli internati⁶⁵³. Allo stesso modo, ogni ordine e comando rivolto ai singoli internati deve essere dato in una lingua che essi comprendano⁶⁵⁴. Durante tutto il loro internamento, le persone protette rimangono soggette al regime disciplinare del loro luogo di internamento. Tale regime deve essere coerente con i principi umanitari e non può in alcun caso imporre uno sforzo fisico che metta in pericolo la salute degli internati o comporti la loro vittimizzazione fisica o morale. Alla luce dell'esperienza della Seconda guerra mondiale, il DIU proibisce specificamente l'identificazione degli internati attraverso tatuaggi o l'apposizione di segni o marchi sui loro corpi; sono inoltre proibiti la permanenza prolungata in piedi e gli appelli, le esercitazioni punitive, le esercitazioni e manovre militari, così come la riduzione delle razioni alimentari⁶⁵⁵.

(c) Lavoro, beni personali e risorse pecuniarie

Lavoro

Gli internati possono lavorare volontariamente ma, contrariamente ai prigionieri di guerra e alle persone protette che non sono internate, non possono essere costretti a lavorare. Il loro impiego per compiti di natura degradante o umiliante o per lavori direttamente legati alla condotta di operazioni militari è proibito in ogni caso⁶⁵⁶. La Potenza detentrica può, tuttavia, richiedere agli internati di svolgere lavori amministrativi e di manutenzione nei luoghi di internamento o compiti legati alla protezione degli internati contro i bombardamenti aerei o altri pericoli risultanti dalla guerra⁶⁵⁷. Ogni volta che gli internati sono impiegati in attività lavorative, incluso il caso del distacco lavorativo, la Potenza detentrica resta pienamente responsabile delle condizioni lavorative, dell'assistenza medica e del pagamento dei salari, così come di assicurare il pagamento delle indennità per incidenti e malattie sul lavoro. Gli standard applicati a questo riguardo devono essere conformi alle leggi, ai regolamenti e alle pratiche nazionali e non possono essere inferiori a quelli applicati a lavori comparabili svolti da persone non internate⁶⁵⁸.

652 Art. 99(1) IV CG.

653 Art. 99(2) e (3) IV CG.

654 Art. 99(4) IV CG.

655 Art. 100 IV CG; Regola 92 CIHL.

656 Art. 95(1) IV CG; Regola 95 CIHL.

657 Art. 95(3) IV CG.

658 Artt. 95(4) e 96 IV CG.

Beni personali e risorse pecuniarie

La Potenza detentrica deve regolarmente fornire a tutti gli internati una cifra sufficiente ad acquistare derrate e oggetti come tabacco e articoli da toilette⁶⁵⁹. Inoltre, fatto salvo il divieto di discriminazione ingiustificata tra le persone protette⁶⁶⁰, gli internati devono essere autorizzati a ricevere sussidi dal loro Paese d'origine o di appartenenza, dalla Potenza protettrice, da qualsiasi organizzazioni li assista o dalle loro famiglie, così come i redditi derivanti dai loro beni conformemente alla legislazione della Potenza detentrica⁶⁶¹. Devono essere anche messi nelle condizioni di inviare denaro alle loro famiglie o ad altre persone a carico⁶⁶². Quando le persone protette sono internate, il denaro eccedente il loro fabbisogno giornaliero e gli altri oggetti e valori in loro possesso possono essere loro sottratti dietro regolare ricevuta e dovranno essere iscritti a credito del loro conto o custoditi per loro conto fino al loro rilascio⁶⁶³. Tuttavia, gli internati devono essere autorizzati a portare una certa quantità di denaro sulla loro persona in modo da permettere loro di fare acquisti supplementari rispetto a quanto fornito dalla Potenza detentrica⁶⁶⁴. Agli internati deve anche essere permesso di tenere oggetti di uso personale o di valore affettivo⁶⁶⁵, così come i propri documenti d'identità⁶⁶⁶.

(d) Relazioni con il mondo esterno

Trasmissione di informazioni

All'inizio di ogni conflitto armato internazionale, ogni parte deve istituire un ufficio informazioni ufficiale incaricato di rispondere a tutte le richieste riguardanti le persone protette in suo potere e di trasmettere, nel più breve tempo possibile, le informazioni necessarie ai loro Paesi di nazionalità o di residenza attraverso la Potenza protettrice e l'Agenzia centrale di ricerche del CICR⁶⁶⁷. Qualora la trasmissione delle informazioni possa risultare dannosa per la persona protetta interessata o per i suoi parenti, le informazioni possono essere trasmesse esclusivamente all'Agenzia centrale di ricerche, insieme a una spiegazione delle circostanze particolari del caso⁶⁶⁸. L'obbligo d'informazione riguarda tutte le persone protette che

659 Art. 98 (1) IV CG.

660 Art. 27(3) IV CG; Regola 88 CIHL.

661 Art. 98(2) IV CG.

662 Art. 98(3) IV CG.

663 Art. 97(1), (2) e (5) IV CG; Regola 122 CIHL.

664 Art. 97(7) IV CG.

665 Art. 97(1) e (3) IV CG; Regola 122 CIHL.

666 Art. 97(6) IV CG.

667 Artt. 136(1) e 137(1) IV CG. Si veda anche Art. 43(2) IV CG; Regole 105 e 123 CIHL.

668 Art. 137(2) IV CG.

siano tenute in custodia per più di due settimane, che siano soggette a residenza obbligatoria o che siano internate e include cambiamenti come trasferimenti, rilasci, rimpatri, evasioni, ricoveri in ospedale, nascite e morti⁶⁶⁹. Le informazioni trasmesse devono includere tutti gli elementi necessari per identificare e localizzare le persone internate e per informare le loro famiglie⁶⁷⁰.



P. Barras/CICR

Prigione di Kerevat, Papua Nuova Guinea, 2012. Impiegati del CICR e della Società di Croce Rossa della Papua Nuova Guinea spiegano ai detenuti come compilare i messaggi della Croce Rossa alle loro famiglie.

Esercizio della capacità civile

Durante il loro internamento, le persone protette conservano la loro piena capacità civile e possono esercitare tutti i diritti compatibili con il loro status e le leggi applicabili⁶⁷¹. In particolare, dovrebbero essere messe nelle condizioni di gestire i propri beni⁶⁷², di inviare e ricevere documenti legali⁶⁷³ e di consultare un avvocato ove necessario⁶⁷⁴. Fatti salvi i limiti di legge, la Potenza detentrica deve altresì prendere tutte le misure per garantire che le persone protette non subiscano, per il fatto del loro internamento, un pregiudizio alla preparazione e allo svolgimento dei procedimenti giudiziari in cui siano coinvolte o nell'esecuzione di qualsiasi decisione giudiziaria⁶⁷⁵.

669 Art. 136(2) IV CG.

670 Art. 138 IV CG.

671 Art. 80 IV CG.

672 Art. 114 IV CG.

673 Art. 113(1) IV CG.

674 Art. 113(2) IV CG.

675 Art. 115 IV CG.

Corrispondenza, spedizioni e visitatori

Immediatamente dopo l'internamento, ma non più tardi di una settimana dall'arrivo o dal trasferimento in un luogo di internamento o in un ospedale, ogni internato deve essere messo nelle condizioni di inviare una cartolina di internamento alla sua famiglia e all'Agenzia centrale di ricerche, informandoli della sua detenzione, del suo indirizzo e del suo stato di salute⁶⁷⁶. Durante il loro internamento e salva censura, le persone protette hanno anche il diritto di inviare e ricevere corrispondenza e di ricevere invii di soccorso individuali e collettivi secondo standard che corrispondono essenzialmente a quelli applicabili ai prigionieri di guerra⁶⁷⁷. A differenza dei prigionieri di guerra, tuttavia, gli internati sono anche autorizzati a ricevere visite, specialmente di parenti stretti, a intervalli regolari e il più frequentemente possibile⁶⁷⁸. In casi urgenti, come la morte o la malattia grave di parenti, gli internati possono anche essere autorizzati a visitare le proprie abitazioni⁶⁷⁹.

Accesso per la Potenza protettrice e il CICR

Come per i prigionieri di guerra, i rappresentanti della Potenza protettrice e i delegati del CICR devono essere autorizzati a recarsi in tutti i luoghi dove le persone protette sono internate⁶⁸⁰. Devono poter intervistare gli internati senza testimoni, se necessario attraverso un interprete⁶⁸¹, e scegliere liberamente i luoghi che desiderano visitare⁶⁸². La durata e la frequenza di queste visite non possono essere limitate; le visite non possono essere proibite se non per ragioni di necessità militare impellente e, in tal caso, solo come misura eccezionale e temporanea⁶⁸³. Prima delle visite, i nomi dei delegati del CICR devono essere sottoposti all'approvazione della Potenza detentrica⁶⁸⁴.

(e) Deroche ai sensi dell'articolo 5 della Quarta Convenzione di Ginevra

Come regola generale, la protezione offerta dal DIU non può essere derogata a meno che il contrario non sia espressamente previsto da una disposizione pattizio. La Quarta Convenzione di Ginevra contiene un'im-

676 Art. 106 IV CG; Regole 105 e 125 CIHL.

677 Artt. 107-113 IV CG; Regola 125 CIHL. Si veda anche la Sezione II.3.d.

678 Art. 116(1) IV CG; Regola 126 CIHL.

679 Art. 116(2) IV CG.

680 Art. 143(1) IV CG; Regola 124 CIHL.

681 Art. 143(2) IV CG.

682 Art. 143(4) IV CG.

683 Art. 143(3) IV CG.

684 Art. 143(5) IV CG.

portante clausola di deroga relativa ai casi in cui una persona protetta sia fortemente sospettata o sia stata impegnata in attività di spionaggio⁶⁸⁵, sabotaggio⁶⁸⁶ o altre attività ostili alla Potenza detentrica. In territorio occupato, tali persone possono essere private dei loro “diritti di comunicazione” se “l’assoluta sicurezza militare lo richiede”⁶⁸⁷, mentre nel territorio di una Parte belligerante possono essere private di “quei diritti e privilegi (...) che potrebbero (...) nuocere alla sicurezza di tale Stato”⁶⁸⁸.

Anche se formulata in termini abbastanza ampi, questa disposizione non fornisce alla Potenza detentrica una facoltà di deroga illimitata. In primo luogo, le limitazioni di cui alla stessa disposizione pattizio chiariscono che le garanzie fondamentali del DIU di un trattamento umano e di un processo equo e regolare non possono essere derogate in alcuna circostanza⁶⁸⁹. In secondo luogo, i diritti e i privilegi della persona protetta derogabili menzionati in tale clausola devono essere distinti dagli obblighi reciproci delle parti belligeranti, che non sono soggetti a deroga. In particolare, il dovere della Potenza detentrica di fornire informazioni su ogni internato al Paese d’origine o, almeno, all’Agenzia centrale di ricerche non può essere derogato⁶⁹⁰. In terzo luogo, nel caso dei territori occupati, la possibilità di deroga è già limitata al diritto individuale di comunicazione delle persone protette che siano detenute come spie⁶⁹¹. Inoltre, anche le persone sospettate di spionaggio devono avere accesso ad assistenza legale qualificata per la loro difesa nei procedimenti penali, sia in territorio nazionale che in territorio occupato⁶⁹². È dunque difficile capire quali altri diritti e privilegi individuali possano essere sospesi per ragioni di sicurezza senza violare gravemente i diritti assoluti a un trattamento umano e a un giusto processo. In quarto luogo, la clausola stessa prevede che qualsiasi misura derogatoria debba essere revocata “alla prima data compatibile con la sicurezza dello Stato o della Potenza occupante”⁶⁹³.

685 Per la definizione del termine “spia”, si vedano l’Art. 29 Regolamenti dell’Aia, insieme all’Art. 46 I PA.

686 Per la definizione del termine “sabotaggio”, si veda J.S. Pictet (a cura di), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, op. cit. (nota 387), p. 57.

687 Art. 5(2) IV CG.

688 Art. 5(1) IV CG.

689 Si veda anche Art. 75(1), (2), (3) e (4) I PA; Regole 87 e 100, e commentario alla Regola 107 CIHL.

690 Si rimanda alla Sezione III.2.d.

691 Art. 5(2) IV CG; Art. 45(3) I PA.

692 Artt. 72(1) e (2) IV CG, e 126; Art. 75(4)(a) I PA.

693 Art. 5(3) IV CG.

In sintesi, sebbene possa essere necessario e giustificato tenere le persone sospettate di spionaggio in isolamento e sospendere temporaneamente il loro diritto a comunicare con il mondo esterno, sia attraverso la corrispondenza sia ricevendo visite, tali misure non possono superare ciò che è assolutamente necessario per la sicurezza della Potenza detentrica, sia in termini di portata che di durata⁶⁹⁴. Inoltre, le condizioni della stessa clausola di deroga, segnatamente le limitazioni che garantiscono un trattamento umano e un processo equo e regolare, così come l'obbligo continuato della Potenza detentrica di fornire informazioni su ogni internato, assicurano effettivamente che questa clausola non possa essere utilizzata per giustificare formalmente qualsiasi forma di detenzione segreta, maltrattamenti o giustizia sommaria.

(f) Relazioni con le autorità

Petizioni, reclami e comitati d'internati

Gli internati hanno il diritto illimitato di presentare petizioni e reclami alle autorità detentriche o alla Potenza protettrice riguardo alle loro condizioni di internamento⁶⁹⁵. I loro interessi sono rappresentati davanti alle autorità di detenzione, alla Potenza protettrice, al CICR e ad altre organizzazioni pertinenti da un comitato d'internati liberamente eletto dagli stessi internati e approvato dalle autorità di detenzione⁶⁹⁶. I comitati d'internati possono inviare rapporti periodici sulla situazione e le necessità nei luoghi d'internamento alla Potenza protettrice⁶⁹⁷, la quale è tenuta a concedere loro il tempo, le strutture e la libertà di movimento di cui hanno bisogno per assolvere ai loro compiti di ispezione, rappresentanza e comunicazione⁶⁹⁸.

Autorità disciplinare e giudiziaria

Nei limiti stabiliti dal DIU, gli internati sono soggetti alle leggi in vigore nel territorio in cui sono detenuti⁶⁹⁹. Per certi aspetti, tuttavia, gli internati ricevono un trattamento preferenziale. Si pensi, ad esempio, alla Quarta Convenzione di Ginevra, ai sensi della quale, nel fissare la pena per un reato commesso da un internato, i tribunali o le autorità devono tener conto del fatto che l'imputato non è cittadino della Potenza detentrica e non devono essere vincolati dalle pene minime previste dal diritto-

694 J.S. Pictet (a cura di), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, op. cit. (nota 387), p. 56.

695 Art. 101 IV CG.

696 Artt. 102 e 103 IV CG.

697 Art. 101(4) IV CG.

698 Art. 104 IV CG.

699 Art. 117(1) IV CG.

to nazionale⁷⁰⁰. La Potenza detentrica deve anche notificare al comitato d'internati qualsiasi procedimento giudiziario avviato contro qualsiasi internato, così come il suo esito⁷⁰¹.

Procedure disciplinari

Agli internati si applicano le stesse garanzie giudiziarie e norme circa l'esecuzione delle sanzioni penali che sono previste per le persone protette non internate⁷⁰². Per quanto riguarda le procedure disciplinari, gli internati beneficiano di una serie di garanzie giudiziarie elencate nella Quarta Convenzione di Ginevra⁷⁰³. Il comandante del luogo di internamento deve tenere un registro delle punizioni disciplinari, che deve essere accessibile ai rappresentanti della Potenza protettrice⁷⁰⁴.

Divieto di pene crudeli, inumane o degradanti

Ogni internato condannato per un'infrazione disciplinare o un reato rimane sotto la protezione del DIU, anche per quanto riguarda la scelta e l'esecuzione della pena. Soprattutto, le pene disciplinari non possono in alcun caso essere inumane, brutali o pericolose per la salute degli internati⁷⁰⁵ e sono proibite, senza alcuna eccezione, le pene collettive per atti individuali⁷⁰⁶, le pene corporali⁷⁰⁷, la reclusione in locali senza luce del giorno, e, in generale, ogni forma di crudeltà⁷⁰⁸. Infine, gli internati che abbiano scontato sanzioni disciplinari o penali non possono essere trattati diversamente dagli altri internati⁷⁰⁹.

(g) Trasferimenti degli internati

In linea di principio, la Potenza detentrica può legittimamente trasferire gli internati da un luogo di internamento a un altro, sia all'interno del territorio sotto il suo controllo sia in un altro Paese disponibile e in grado di offrire agli internati la protezione loro spettante ai sensi del DIU. Tale possibilità è soggetta a due importanti limitazioni. Innanzitutto, le persone protette non possono essere trasferite o deportate dal territorio occupato⁷¹⁰.

700 Art. 118(1) IV CG.

701 Art. 118(5) IV CG.

702 Si veda il Capitolo 6.I.1.

703 Artt. 117(3), 123(2) e 124(1) IV CG.

704 Art. 123(5) IV CG.

705 Art. 119(2) IV CG; Regola 90 CIHL.

706 Art. 33 IV CG; Regola 103 CIHL.

707 Art. 32 IV CG; Regola 91 CIHL.

708 Art. 118(2) IV CG; Regola 90 CIHL.

709 Art. 118(3) IV CG.

710 Art. 49 IV CG; Regola 129 A CIHL-. Si rimanda al Capitolo 6.III.2.c.

Inoltre, il principio di *non-refoulement* si applica a tutti i trasferimenti o deportazioni⁷¹¹. Quando gli internati sono legittimamente trasferiti in un altro Stato, la responsabilità della loro protezione passa allo Stato ricevente per il tempo in cui sono sotto la sua custodia. Se tale Stato non adempie ai suoi obblighi ai sensi del DIU in qualsiasi aspetto importante, tuttavia, la Potenza detentrica originaria deve prendere misure efficaci per correggere la situazione o assicurare che gli internati in questione ritornino sotto la propria giurisdizione⁷¹². Qualsiasi trasferimento di internati deve essere condotto con umanità e in condizioni almeno uguali a quelle applicate alle Forze Armate della Potenza detentrica durante i loro cambiamenti di stazione. In particolare, gli internati devono essere dotati di mezzi di trasporto adeguati e dei necessari vitto, acqua, vestiario e cure mediche. Inoltre, devono essere prese precauzioni adeguate al fine di garantire la sicurezza delle persone protette⁷¹³.

3. Procedure penali e detenzione

Parallelamente all'internamento come misura preventiva di sicurezza, le parti di un conflitto armato internazionale devono gestire un sistema di detenzione per investigare, processare e punire i reati penali commessi dalle persone protette, sia in territorio occupato sia nel proprio territorio. Naturalmente, le persone protette che siano detenute continuano a beneficiare della protezione generale offerta dalla Quarta Convenzione di Ginevra, in particolare per quanto riguarda il trattamento umano.

Garanzie giudiziarie

La Quarta Convenzione di Ginevra e il I Protocollo Aggiuntivo stabiliscono le garanzie fondamentali di un equo processo per il perseguimento e la punizione dei reati connessi al conflitto armato⁷¹⁴. Si ritiene che tali garanzie abbiano carattere consuetudinario sia nei conflitti armati internazionali sia in quelli non internazionali⁷¹⁵. Da un punto di vista procedurale, chiunque sia accusato di un reato connesso al conflitto armato gode della presunzione di innocenza fino a prova contraria conformemente alla legge⁷¹⁶. Deve essere informato senza indugio delle accuse mosse contro di lui e gli devono essere concessi tutti i mezzi e i diritti necessari per

711 Art. 45(4) IV CG. Si rimanda al Capitolo 6.II.2.

712 Art. 45(3) IV CG.

713 Art. 127 IV CG.

714 Artt. 71–76 e 126 IV CG; Art. 75(4) I PA.

715 Regola 100 e commentario CIHL.

716 Art. 75(4)(d) I PA; Regola 100 CIHL.

preparare e condurre la sua difesa⁷¹⁷. In particolare, ha diritto a essere processato in sua presenza⁷¹⁸ e deve poter esaminare i testimoni⁷¹⁹. Nessuno può essere condannato per un reato se non sulla base della responsabilità penale individuale⁷²⁰ e nessuno può essere costretto a testimoniare contro se stesso o a confessare la propria colpa⁷²¹. Nessuno può essere perseguito o punito più di una volta per lo stesso reato⁷²² o per un'azione od omissione che non costituisse un reato penale al momento della sua commissione⁷²³. Inoltre, non si può imporre una pena più pesante di quella consentita al momento del reato e i condannati devono beneficiare delle modifiche legislative che prevedano la possibilità di una pena più leggera di quella prevista al momento del reato⁷²⁴. La Quarta Convenzione di Ginevra e il I Protocollo Aggiuntivo contengono anche disposizioni specifiche sulla pena di morte; il I Protocollo Aggiuntivo impone restrizioni specifiche al riguardo per quanto concerne le donne incinte e le madri di neonati a carico, così come i minori di 18 anni⁷²⁵. Infine, ogni persona condannata per un reato deve essere informata dei possibili ricorsi giudiziari e di altro tipo⁷²⁶ e ha il diritto di far pronunciare pubblicamente la sentenza⁷²⁷. In linea di principio, i rappresentanti della Potenza protettrice hanno il diritto di assistere al processo di qualsiasi persona protetta. Sono ammesse eccezioni soltanto quando considerazioni di sicurezza richiedano in maniera assoluta udienze a porte chiuse⁷²⁸.

Condizioni di detenzione

In situazioni di occupazione bellica, le persone protette accusate di reati devono essere detenute e, se condannate, devono scontare la loro pena nel Paese occupato⁷²⁹. Poiché i loro reati avranno spesso origine in motivi patriottici, tali persone dovrebbero, per quanto possibile, essere separati dagli altri detenuti⁷³⁰. Ovunque siano detenute persone protette, le donne devono essere alloggiate separatamente dagli uomini, sotto la supervisione

717 Artt. 71(2) e 72 IV CG; Art. 75(4)(a) I PA; Regola 100 CIHL.

718 Art. 75(4)(e) I PA; Regola 100 CIHL.

719 IV CG, Art. 72; I PA, Art. 75(4)(g); Regola 100 CIHL.

720 Art. 75(4)(b) I PA; Regola 102 CIHL.

721 Art. 75(4)(f) I PA; Regola 100 CIHL.

722 Art. 75(4)(h) I PA; Regola 100 CIHL.

723 Art. 75(4)(c) I PA; Regola 101 CIHL.

724 Art. 75(4)(c) I PA; Regola 101 CIHL.

725 Art. 75 IV CG; Artt. 76(2) e (3), e 77(5) I PA; Regola 134 CIHL.

726 Art. 73 IV CG; Art. 75(4)(j) I PA; Regola 100 CIHL.

727 Art. 75(4)(i) I PA; Regola 100 CIHL.

728 Artt. 71(2) e 74 IV CG; Regola 100 CIHL.

729 Art. 76(1) IV CG.

730 Art. 76(1) IV CG.

diretta di altre donne⁷³¹. Allo stesso modo, i bambini detenuti per ragioni legate al conflitto armato devono essere alloggiati separatamente dagli adulti⁷³² e ricevere il trattamento speciale richiesto dalla loro età⁷³³. Tutte le persone protette detenute devono beneficiare di condizioni di detenzione che siano almeno uguali a quelle prevalenti in altre carceri del territorio in questione. In tutti i casi, devono “godere di condizioni di alimentazione e di igiene sufficienti a mantenerli in buona salute”⁷³⁴ e devono poter ricevere assistenza spirituale⁷³⁵ e almeno un invio di soccorso individuale al mese⁷³⁶. Le persone protette detenute hanno lo stesso diritto degli internati di essere visitate dai delegati della Potenza protettrice e del CICR⁷³⁷.

Fine della detenzione

Alla fine di un'occupazione, le persone protette accusate di reati o condannate dai tribunali del territorio occupato devono essere consegnate, con i relativi documenti, alle autorità del territorio liberato⁷³⁸. Le persone protette detenute in relazione a reati penali nel territorio di una parte del conflitto possono chiedere di lasciare tale territorio non appena siano rilasciate⁷³⁹. In ogni caso, le persone protette che siano detenute in attesa di un procedimento penale o che stiano scontando una pena per un reato continuano a beneficiare della protezione della quarta Convenzione di Ginevra fino alla loro liberazione definitiva, al loro rimpatrio o al loro ritorno al luogo di residenza, anche dopo la fine di un conflitto armato⁷⁴⁰. Le persone che siano detenute per ragioni connesse a un conflitto armato ma che non abbiano diritto a uno status specificamente protetto dalle Convenzioni di Ginevra, come i cittadini della Potenza detentrica che possono aver collaborato con il nemico, beneficiano ugualmente delle garanzie fondamentali del DIU per quanto riguarda il trattamento umano e il processo equo fino alla loro liberazione definitiva, al loro rimpatrio o al loro ricollocamento⁷⁴¹.

731 Art. 76(4) IV CG; Art. 75(5) I PA; Regola 119 CIHL.

732 Art. 77(4) I PA; Regola 120 CIHL.

733 Art. 76(5) IV CG.

734 Art. 76(1) e (2) IV CG; Regola 118 CIHL.

735 Art. 76(3) IV CG.

736 Art. 76(7) IV CG.

737 Art. 76(6) IV CG; Regola 124 CIHL.

738 Art. 77 IV CG.

739 Art. 37(2) IV CG.

740 Art. 6(4) IV CG.

741 Art. 75(6) I PA; Regola 87 CIHL.

Per approfondire (Internamento e detenzione dei civili)⁷⁴²

- Cordula Droegge, “Transfer of detainees: Legal framework, *non-refoulement* and contemporary challenges,” *IRRC*, Vol. 90, n. 871, settembre 2009, pp. 669–701.
- Jelena Pejic, “Procedural principles and safeguards for internment/administrative detention in armed conflict and other situations of violence,” *IRRC*, Vol. 87, n. 858, giugno 2005, pp. 375–391.
- Ryan Goodman, “The detention of civilians in armed conflicts,” *American Journal of International Law*, Vol. 103, n. 1, gennaio 2009, pp. 48–74.
- Ministero della difesa della Danimarca, “The Copenhagen Process on the handling of detainees in international military operations,” *Revue de droit militaire et de droit de la guerre*, Vol. 3–4, n. 46, 2007, pp. 363–392.

How Does Law Protect in War?

- Caso n. 121, “Bangladesh/India/Pakistan, 1974 Agreement”.
- Caso n. 130, “Israel, Methods of Interrogation Used Against Palestinian Detainees”.
- Caso n. 162, “Eritrea/Ethiopia, Award on Civilian Internees and Civilian Property”.
- Caso, “ECHR, *Al-Jedda v. UK*” (disponibile *online*).

IV. QUESTIONI SPECIFICHE CHE SORGONO NEI CONFLITTI ARMATI NON INTERNAZIONALI

1. Mancanza di *status* e privilegio

Il DIU che disciplina i conflitti armati non internazionali utilizza i termini “civile”, “Forze Armate”, “Forze Armate dissidenti” e “gruppi armati organizzati”, ma distingue tra queste categorie di persone principalmente ai fini della condotta delle ostilità e senza alcuna implicazione per i diritti e il trattamento delle persone private della loro libertà⁷⁴³. Ciò significa che le norme del DIU che disciplinano la protezione delle persone private della loro libertà per ragioni legate ai conflitti armati non internazionali sono ugualmente applicabili a tutte le persone catturate, detenute o internate, indipendentemente dal loro status o dal loro coinvolgimento nella condotta delle ostilità e indipendentemente dal fatto che siano detenute da uno Stato o da parti non statali⁷⁴⁴.

742 Tutti i documenti del CICR sono disponibili all'indirizzo: www.icrc.org.

743 Si veda Art. 3(1) comune I–IV CG; Artt. 1(1) e 13(1) II PA.

744 Art. 3(1) comune I–IV CG; Artt. 4 e 5 II PA; Regole 87 e 118–128 CIHL.

Significa anche che, nei conflitti armati non internazionali, il DIU non prevede alcun privilegio di combattere, tale da garantire l'immunità dalla persecuzione per atti di guerra legittimi. Di conseguenza, ogni persona che ha partecipato direttamente alle ostilità in un conflitto armato non internazionale rimane esposta alla piena forza del diritto nazionale applicabile. Normalmente, qualsiasi danno causato dalle Forze Armate governative e dalla polizia in conformità con il DIU sarà giustificato dalla legge nazionale come atti legittimi dello Stato, mentre qualsiasi pregiudizio causato da gruppi armati non statali e dai civili che li sostengono sarà generalmente soggetto a un'azione penale secondo le disposizioni del diritto nazionale. Il DIU raccomanda semplicemente che, alla fine delle ostilità, le autorità al potere "si sforzino di concedere la più ampia amnistia possibile alle persone che hanno partecipato al conflitto armato, o a quelle private della libertà per ragioni legate al conflitto armato", a eccezione delle persone sospettate, accusate o condannate per crimini di guerra⁷⁴⁵.

2. Trattamento, condizioni e procedure

(a) Trattamento e condizioni di internamento e detenzione

Come abbiamo visto, in situazioni di conflitto armato non internazionale, l'Articolo 3 comune e l'Articolo 4 del II Protocollo Aggiuntivo contengono garanzie fondamentali per tutte le persone che non prendono o non prendono più parte direttamente alle ostilità. L'articolo 5 del II Protocollo Aggiuntivo contiene disposizioni aggiuntive volte a garantire uno standard minimo di trattamento umano per le persone che sono internate o detenute per ragioni legate a un conflitto armato non internazionale⁷⁴⁶.

Di conseguenza, nella stessa misura della popolazione civile locale, si deve fornire ai detenuti e agli internati cibo, acqua potabile, igiene e cure sanitarie, e proteggere dalle intemperie e dai pericoli derivanti dal conflitto armato⁷⁴⁷. I feriti e i malati devono ricevere le cure mediche richieste dalla loro condizione, senza alcuna distinzione tra loro se non per motivi medici⁷⁴⁸. Nessuna persona privata della libertà può essere sottoposta a procedure mediche che non sono richieste dal suo stato di salute o che sono incompatibili con gli standard medici generalmente

745 Art. 6(5) II PA; Regola 159 CIHL.

746 Art. 5(1) II PA; Regola 87 CIHL.

747 Art. 5(1) II PA; Regola 118 CIHL.

748 Artt. 5(1)(a) e 7(2) II PA; Regola 88 CIHL.

accettati⁷⁴⁹. I detenuti e gli internati devono poter ricevere spedizioni di soccorso individuali o collettive, praticare la loro religione e ricevere assistenza spirituale⁷⁵⁰. Se fatti lavorare, le loro condizioni di lavoro e le garanzie devono essere simili a quelle di cui gode la popolazione civile locale⁷⁵¹. Inoltre, tranne quando le famiglie sono alloggiare insieme, le donne devono essere tenute in alloggi separati da quelli degli uomini e sotto l'immediata supervisione di altre donne⁷⁵². Con le restrizioni ritenute necessarie dall'autorità competente, i detenuti e gli internati devono anche poter comunicare con il mondo esterno⁷⁵³.

I luoghi di internamento e di detenzione devono essere situati a una distanza di sicurezza dalla zona di combattimento e, quando diventano particolarmente esposti ai pericoli derivanti dal conflitto armato, devono essere evacuati, a condizione che tale evacuazione possa essere effettuata in adeguate condizioni di sicurezza⁷⁵⁴. Allo stesso modo, una volta che le persone private della loro libertà sono rilasciate, i responsabili della decisione devono fare ciò che è necessario per garantire la loro sicurezza⁷⁵⁵.

Infine, le persone la cui libertà è limitata da misure di sicurezza come gli arresti domiciliari, la residenza assegnata o altre forme di sorveglianza che non implicano la custodia fisica, devono ricevere le stesse protezioni dei detenuti e degli internati, eccetto, naturalmente, le disposizioni relative alle condizioni materiali della loro detenzione⁷⁵⁶.

(b) Garanzie giudiziarie e garanzie procedurali

In situazioni di conflitto armato non internazionale, le procedure amministrative e giudiziarie, così come la determinazione e l'esecuzione delle sanzioni da parte delle autorità statali interessate, sono generalmente regolate dal diritto nazionale. Il DIU non è inteso a sostituire tali disposizioni nazionali; invece, cerca di stabilire uno standard minimo che deve essere rispettato da tutte le parti di un conflitto, compresi i gruppi armati organizzati, indipendentemente dal diritto nazionale.

749 Art. 5(2)(e) II PA; Regola 92 CIHL.

750 Art. 5(1)(c)(d) II PA; Regola 127 CIHL.

751 Art. 5(1)(e) II PA; Regola 95 CIHL.

752 Art. 5(2)(a) II PA; Regola 119 CIHL.

753 Art. 5(2)(b) II PA; Regola 125 CIHL.

754 Art. 5(2)(c) II PA; Regola 121 CIHL.

755 Art. 5(4) II PA.

756 Art. 5(3) II PA; Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (a cura di), *Commentary on the Additional Protocols*, op. cit. (nota 6), par. 4595.

Garanzie giudiziarie nei procedimenti penali

L'articolo 3 comune proibisce "l'emissione di sentenze e la realizzazione di esecuzioni senza una precedente sentenza pronunciata da un tribunale regolarmente costituito, che offra tutte le garanzie giudiziarie che sono riconosciute come indispensabili dai popoli civili"⁷⁵⁷. L'articolo 6 del II Protocollo Aggiuntivo sviluppa ulteriormente questo requisito e formula le più fondamentali garanzie di equità processuale per il perseguimento e la punizione dei reati legati al conflitto⁷⁵⁸. Di conseguenza, i tribunali che giudicano i casi penali devono offrire garanzie di indipendenza e imparzialità, permettere all'accusato di essere processato in sua presenza e presumere la sua innocenza fino a quando non sia provata la sua colpevolezza secondo la legge. Come questione procedurale, l'accusato deve essere informato senza indugio delle accuse contro di lui e gli devono essere concessi tutti i mezzi e i diritti necessari per preparare e condurre la sua difesa. Nessuno può essere condannato per un reato se non sulla base della responsabilità penale individuale e nessuno può essere costretto a testimoniare contro se stesso. Nessuno può essere ritenuto colpevole per un'azione o un'omissione che non costituiva un reato penale al momento in cui è stata commessa e non può essere imposta una pena più pesante di quella consentita al momento del reato. I trasgressori devono beneficiare dei cambiamenti nella normativa che prevedano la possibilità di una pena più leggera di quella consentita all'epoca del reato⁷⁵⁹. In nessun caso la pena di morte può essere pronunciata su persone che avevano meno di 18 anni al momento del reato, o eseguita su donne incinte o madri di bambini piccoli⁷⁶⁰. Ogni persona condannata per un reato deve essere informata dei suoi rimedi giudiziari e di altro tipo⁷⁶¹. In questo contesto, si dovrebbe anche sottolineare che procedimenti giudiziari troppo lunghi legati al conflitto possono avere gravi conseguenze umanitarie per l'individuo interessato. Avranno anche conseguenze molto gravi per il buon funzionamento dei luoghi di detenzione: il Ruanda e le Filippine sono esempi recenti di Stati colpiti da conflitti armati interni in cui i ritardi nel trattamento dei casi giudiziari hanno contribuito a significativi problemi di sovraffollamento in vari luoghi di detenzione⁷⁶².

757 Art. 3(1) comune I-V CG.

758 Art. 6(1) II PA.

759 Art. 6(2) II PA; Regola 101 CIHL.

760 Art. 6(4) II PA.

761 Art. 6(3) II PA; Regola 100 CIHL.

762 Si veda "Philippines: Protecting life and dignity in places of detention", aggiornamento operativo del CICR, 3 febbraio 2010, e "Rwanda: 1995 Retrospective Newsletter", CICR, 26 gennaio 1996.

Garanzie procedurali per l'internamento

Mentre il DIU che disciplina i conflitti armati non internazionali fa chiaramente riferimento alla possibilità di internamento⁷⁶³, cioè di detenzione preventiva per motivi di sicurezza senza accusa penale, questo non regolamenta espressamente l'internamento. Mentre non c'è dubbio che gli internati beneficiano delle disposizioni generali che regolano il trattamento e le condizioni di detenzione delle persone private della loro libertà nei conflitti armati non internazionali, il DIU tace sulle garanzie procedurali offerte agli internati durante le procedure relative all'inizio e alla revisione del loro internamento. Alcune indicazioni possono essere tratte dalle regole applicabili all'internamento in situazioni di conflitto armato internazionale. Dopo tutto, l'Articolo 3 comune incoraggia le parti di un conflitto a concludere accordi speciali che danno effetto a tutte o parte delle altre disposizioni delle Convenzioni anche nei conflitti armati non internazionali⁷⁶⁴. Secondo il CICR, le più importanti di queste disposizioni hanno in ogni caso raggiunto un carattere consuetudinario anche nei conflitti armati non internazionali⁷⁶⁵. Almeno nella misura in cui sono destinate a salvaguardare i principi di umanità e i dettami della coscienza pubblica di cui alla clausola Martens, esse dovrebbero essere considerate vincolanti anche nei conflitti armati non internazionali⁷⁶⁶. Per esempio, sarebbe difficile conciliare l'internamento a tempo indeterminato di una persona per ragioni di sicurezza con elementari considerazioni di umanità, a meno che la continua esistenza della minaccia alla sicurezza che giustifica tale misura sia oggetto di revisioni periodiche da parte di un tribunale competente o di un organo amministrativo. Inoltre, ogni volta che il DIU che regola i conflitti armati internazionali si riferisce all'internamento, lo descrive come la misura di sicurezza più severa a disposizione di una Parte belligerante, una misura che può essere presa solo per imperiosi motivi di sicurezza soggetti a revisione periodica⁷⁶⁷. Si può quindi ragionevolmente concludere che l'internamento deve sempre rimanere una misura temporanea di ultima istanza anche nei conflitti armati non internazionali. Naturalmente, quando le persone sono internate da una parte governativa di un conflitto, esse beneficerebbero anche della protezione della normativa sui diritti umani e delle norme sviluppate nella giurisprudenza degli organismi per i diritti umani basati sui trattati.

763 Art. 5 II PA.

764 Art. 3(3) commune I-IV CG.

765 Regola 99 CIHL.

766 Per maggiori dettagli sulla Clausola Martens, si rimanda al Capitolo 1.II.3.

767 Artt. 41(1) e 78(1) IV CG.

Così, sia il DIU che il diritto internazionale dei diritti umani completano il diritto nazionale nel regolare l'internamento e altre forme di detenzione di sicurezza in situazioni di conflitto armato non internazionale.



N.S. Cohen/CICR

I detenuti tornano alla prigione di Rubavu, a Ginsenyi, in Ruanda, dopo una giornata di lavoro, 2014.

Textbox 8: Garanzie procedurali per l'internamento/la detenzione amministrativa

Nel 2005, il CICR ha adottato una posizione istituzionale giuridica e politica intitolata “Principi procedurali e garanzie per l'internamento/la detenzione amministrativa nei conflitti armati e in altre situazioni di violenza” (“Procedural Principles and Safeguards for Internment/Administrative Detention in Armed Conflict and Other Situations of Violence”). Questo documento è stato allegato a un report del CICR, “Il DIU e le sfide dei conflitti armati contemporanei” (IHL and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts), presentato alla 30^a Conferenza Internazionale della Croce Rossa e della Mezzaluna Rossa nel 2007; esso fornisce una guida alle delegazioni del CICR nel loro dialogo operativo con gli Stati e con i gruppi armati non statali.⁷⁶⁸ Nel 2011, un altro rapporto del CICR, intitolato “Rafforzare la protezione legale per le vittime dei conflitti armati” (Strengthening Legal Protection for Victims of Armed Conflicts,) è stato presentato alla 31^a Conferenza internazionale: esso ha identificato la protezione delle persone private della loro libertà, comprese le garanzie procedurali nell'internamento, come una delle quattro aree che dovrebbero essere rafforzate ampliando il DIU esistente⁷⁶⁹. La Conferenza ha adottato una risoluzione che invita il CICR a continuare i suoi sforzi, in consultazione con gli Stati e le altre parti, “per identificare e proporre una serie di opzioni e le sue raccomandazioni per: (...) assicurare che il diritto internazionale umanitario rimanga pratico e pertinente nel fornire protezione legale a tutte le persone private della libertà in relazione ai conflitti armati”⁷⁷⁰. Dopo aver fatto le sue raccomandazioni alla 32^a Conferenza internazionale nel dicembre 2015, il CICR è stato invitato a continuare il suo lavoro per facilitare le consultazioni su questo tema, al fine di produrre risultati concreti e attuabili, anche se di natura giuridicamente non vincolante.

- Per maggiori dettagli, si rinvia al documento di posizione del 2005 intitolato “Procedural Principles and Safeguards for Internment/Administrative Detention in Armed Conflict and Other Situations of Violence”, Disponibile all'indirizzo: https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc_858_pejic.pdf.

768 Jelena Pejic, “Procedural principles and safeguards for internment/administrative detention in armed conflict and other situations of violence”, *IRRC*, Vol. 87, n. 858, giugno 2005, pp. 375–391.

769 31^a Conferenza internazionale della Croce Rossa e della Mezzaluna Rossa, Ginevra, “Draft Resolution and Report, *Strengthening legal protection for victims of armed conflicts*”, ottobre 2011. Disponibile all'indirizzo: <http://www.icrc.org/eng/assets/files/red-cross-crescent-movement/31st-international-conference/31-int-conference-strengthening-legal-protection-11-5-1-1-en.pdf>.

770 31^a Conferenza internazionale della Croce Rossa e della Mezzaluna Rossa, Ginevra, 28 novembre – 1 dicembre 2011, Risoluzione 1, “Strengthening legal protection for victims of armed conflicts”, par. 6. Disponibile all'indirizzo: <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/resolution/31-international-conference-resolution-1-2011.htm>.

- Si veda anche “Detention in non-international armed conflict: The ICRC’s work on strengthening legal protection”, pagina web, CICR. Disponibile all’indirizzo: <https://www.icrc.org/eng/what-we-do/other-activities/development-ihl/strengthening-legal-protection-ihl-detention.htm>.

(c) Trasferimento dei detenuti

Ai presenti fini, il termine “trasferimento” è usato nel senso più ampio possibile, coprendo qualsiasi passaggio di una persona dal controllo di una Parte belligerante a quello di un altro Stato o un’altra autorità, indipendentemente dal fatto che l’individuo attraversi un confine internazionale. Il trasferimento di persone private della loro libertà è emerso come una delle caratteristiche che definiscono i conflitti armati non internazionali nell’ultimo decennio, specialmente quando si tratta di forze multinazionali o di operazioni militari extraterritoriali. Anche nei conflitti armati puramente interni, il fenomeno dei cittadini stranieri che si uniscono a gruppi armati ha aumentato la probabilità che gli Stati trasferiscano i detenuti legati al conflitto ai loro Governi d’origine.

Naturalmente, le preoccupazioni umanitarie su come i detenuti potrebbero essere trattati dopo essere stati consegnati a un’altra autorità o a un Governo non sono nuove. Per esempio, la Terza e la Quarta Convenzione di Ginevra pongono vincoli specifici al trasferimento di individui ad altri Stati e impongono obblighi per assicurare il loro trattamento appropriato dopo il trasferimento. Inoltre, i detenuti rimangono protetti dal principio di *non-refoulement*, secondo il quale nessuna persona può essere trasferita in un Paese o a un’autorità dove potrebbe essere in pericolo di essere sottoposta a tortura o ad altre forme di maltrattamento, privazione arbitraria della vita o persecuzione a causa della sua razza, religione, nazionalità, opinione politica o appartenenza a un particolare gruppo sociale. Il principio di *non-refoulement* è espresso, con alcune variazioni nella portata, in un certo numero di strumenti giuridici internazionali, tra cui il DIU, il diritto dei rifugiati, il diritto internazionale dei diritti umani e alcuni trattati di estradizione. È anche un principio essenziale del diritto internazionale consuetudinario. Il DIU pattizio applicabile nei conflitti armati non internazionali non contiene alcun riferimento esplicito al principio di *non-refoulement*, ma sarebbe coerente con i divieti categorici enunciati nell’Articolo 3 comune intendere tale disposizione come un divieto di trasferimento di persone in luoghi dove ci sono motivi sostanziali per credere che saranno in pericolo di essere sottoposti a violenza

contro la vita e la persona, come la tortura e altre forme di maltrattamento, o anche l'omicidio.

- In merito ai trasferimenti in situazioni di conflitto armato internazionale, si rimanda alla Sezione II.2.c (prigionieri di guerra) e III.2.g (internati civili) *supra*.

3. Detenzione da parte di gruppi armati non statali

Per definizione, tutti i conflitti armati non internazionali coinvolgono almeno un gruppo armato non statale. Ciò significa che il DIU deve anche regolare il trattamento e la protezione delle persone detenute da tali gruppi.

(a) Distinguere la cattura di ostaggi da altre forme di detenzione

In pratica, quando i soldati governativi o i civili sono catturati e detenuti da gruppi armati non statali, gli Stati sono spesso pronti ad accusare questi ultimi di cattura di ostaggi, un atto che l'Articolo 3 comune proibisce in ogni circostanza. Mentre questa descrizione può essere accurata per quanto riguarda il diritto penale nazionale, il concetto di cattura di ostaggi nel senso del diritto internazionale è molto più restrittivo. Anche se l'Articolo 3 comune proibisce la cattura di ostaggi in ogni circostanza, la definizione pertinente non si trova nel DIU, ma nel diritto internazionale penale. Di conseguenza, la cattura di ostaggi è inteso a denotare il sequestro o la detenzione di qualsiasi persona, indipendentemente dallo status, combinato con la minaccia di uccidere, ferire o continuare a detenere l'ostaggio, al fine di costringere una terza parte a fare, o ad astenersi dal fare, qualsiasi atto come condizione esplicita o implicita per il rilascio (o la sicurezza) dell'ostaggio⁷⁷¹. È questo intento specifico che distingue la cattura di ostaggi da altre forme di privazione della libertà per ragioni legate a un conflitto armato⁷⁷².

(b) Interpretare gli obblighi dei gruppi armati non statali

Ci si può legittimamente chiedere fino a che punto sia realistico aspettarsi che le Forze Armate dissidenti o i gruppi armati organizzati offrano la protezione del DIU ai soldati governativi catturati o ad altre persone sotto la loro custodia. Chiaramente, la risposta dipende molto dalle circostanze di ogni caso. Mentre ci si può aspettare che un gruppo armato non stata-

771 Art. 8(2)(a)(viii) e (c)(iii) Statuto di Roma; Corte Penale Internazionale, Elementi dei Crimini, Crimine di guerra della presa di ostaggi, *Official Records of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court*, Prima Sessione, 3–10 settembre 2002. Si veda anche l'Art. 1 della Convenzione internazionale contro la presa di ostaggi, 17 dicembre 1979.

772 Commentario alla Regola 96 CIHL.

le ben organizzato che controlla parte del territorio di uno Stato per un periodo prolungato rispetti e attui alla lettera i suoi obblighi ai sensi del DIU, può essere molto più difficile farlo per gruppi armati non organizzati che operano clandestinamente e senza alcun controllo significativo sul territorio o sulle infrastrutture. Certamente, le garanzie fondamentali di trattamento umano costituiscono sicuramente degli standard minimi assoluti che devono essere rispettati da tutti i soggetti coinvolti in ogni circostanza. È meno sicuro, tuttavia, che ci si possa realisticamente aspettare che gruppi armati non statali non sofisticati concedano alle persone sotto la loro custodia il diritto di inviare e ricevere corrispondenza, di ricevere pacchi di soccorso o di sottoporsi a regolari esami medici. Anche quando tali gruppi esercitano un controllo effettivo su una parte del territorio di uno Stato, rimane aperto il dubbio che essi possano, come questione di diritto, condurre validi procedimenti giudiziari in conformità con i requisiti procedurali del DIU. L'interpretazione più realistica della normativa, nella sua forma attuale, sarebbe probabilmente che i gruppi armati non statali devono provvedere ai bisogni fondamentali delle persone detenute da loro nella stessa misura di quelli della popolazione civile sotto il loro controllo o, in assenza di tale controllo, nella stessa misura di quelli dei loro stessi membri⁷⁷³.

773 Art. 5(1)(b) II PA; commentario alla Regola 118 CIHL.

Per approfondire (Questioni specifiche che sorgono nei conflitti armati non internazionali)⁷⁷⁴

- *Burundi: What the ICRC does for detainees during prison visits*, film, CICR, 2013. Disponibile all'indirizzo: <http://www.youtube.com/watch?v=-vz1hhR5u9pA>.
- “Expert meeting on procedural safeguards for security detention in non-international armed conflict, Chatham House and International Committee of the Red Cross, London, 22–23 September 2008”, *IRRC*, Vol. 91, n. 876, dicembre 2009, pp. 859–881.
- Deborah Casalin, “Taking prisoners: Reviewing the international humanitarian law grounds for deprivation of liberty by armed opposition groups”, *IRRC*, Vol. 93, n. 883, settembre 2011, pp. 743–757.
- David Tuck, “Detention by armed groups: Overcoming challenges to humanitarian action”, *IRRC*, Vol. 93, n. 883, settembre 2011, pp. 759–782.
- John B. Bellinger e Vijay M. Padmanabhan, “Detention operations in contemporary conflicts: Four challenges for the Geneva Conventions and other existing law”, *American Journal of International Law*, Vol. 105, n. 2, aprile 2011, pp. 201–243.
- Knut Dörmann, “Detention in non-international armed conflicts”, *International Law Studies*, Vol. 88, 2012, pp. 347–366.

How Does Law Protect in War?

- Documento n. 269, “United States, Treatment and Interrogation in Detention”.
- Caso n. 243, “Colombia, Constitutional Conformity of Protocol II, in particolare domande 7 b) e c)”.
- Caso n. 260, “Afghanistan, Code of Conduct for the Mujahideen”.

774 Tutti i documenti del CICR sono disponibili all'indirizzo: www.icrc.org.

Capitolo 6

Civili in territorio controllato dal nemico



CICR

Vietnam, 1972. I bambini del sud incrociano i soldati statunitensi.

Struttura

- I. Protezione generale dei civili in potere del nemico
- II. Stranieri nemici nel territorio di una Parte belligerante
- III. Abitanti dei territori occupati
- IV. Assistenza umanitaria
- V. Questioni specifiche che sorgono nei conflitti armati non internazionali

In breve

- Tutti i civili che si trovano in territorio controllato dal nemico devono essere trattati con umanità in ogni circostanza, e nessuna misura di sicurezza più severa della residenza forzata o dell'internamento può essere loro imposta.
- Nei territori occupati, la Potenza occupante rappresenta un'autorità amministrativa di fatto che ha un temporaneo diritto e dovere di mantenere l'ordine pubblico e la sicurezza in conformità alle leggi locali già in vigore, ma che non può introdurre cambiamenti permanenti nell'assetto sociale, demografico, geografico, politico o economico del territorio.
- Il DIU proibisce di far soffrire la fame alla popolazione civile come metodo di combattimento e obbliga le parti belligeranti e gli Stati non belligeranti a consentire e facilitare la consegna di aiuti umanitari imparziali per qualsiasi popolazione civile colpita da una situazione di conflitto armato internazionale.
- In situazioni di conflitto armato non internazionale, la protezione offerta dal DIU non è legata alla nazionalità, alla fedeltà o allo *status*, ma si estende a tutte le persone che non partecipano o non prendono più parte direttamente alle ostilità.

Per approfondire⁷⁷⁵

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier e Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginevra, 2011, Vol. I, “Chapter 8: The protection of civilians”, pp. 211–248.
- CICR, *Enhancing Protection for Civilians in Armed Conflict and Other Situations of Violence*, CICR, 2012.
- “Civili”, pagina web del CICR. Disponibile all’indirizzo: <https://www.icrc.org/en/war-and-law/protected-persons/civilians>.

How Does Law Protect in War?

- Caso n. 61, “UN, Secretary-General’s Reports on the Protection of Civilians in Armed Conflict”.

Nel corso dei conflitti armati, la popolazione civile o i singoli civili si trovano spesso all’interno di un territorio controllato da una Parte belligerante avversa. Nei conflitti armati internazionali, ciò può avvenire perché il territorio nazionale di uno Stato è stato invaso e occupato da un altro, o perché i cittadini di una Parte belligerante risiedono nel territorio di un’altra. Nei conflitti armati non internazionali, i belligeranti e la popolazione civile hanno generalmente la stessa nazionalità, ma possono essere divisi in fazioni per ragioni etniche, religiose o politiche. Ovunque i civili, le loro famiglie e le loro proprietà si trovino sotto l’effettivo controllo militare e amministrativo di un belligerante nemico, c’è il grande rischio che siano trattati arbitrariamente e sottoposti ad abusi. Inoltre, i civili colpiti da conflitti armati sono regolarmente privati dei beni più basilari e dei servizi essenziali per la loro sopravvivenza, in particolare laddove le ostilità hanno causato il collasso dei servizi di pubblica sicurezza e delle infrastrutture pubbliche, o dove parte della popolazione è stata sfollata. In tali situazioni, fame, malattie e criminalità emergono rapidamente e richiedono, come minimo, un’assistenza umanitaria immediata dall’esterno. Il DIU dedica pertanto notevole attenzione alla protezione dei civili caduti in potere di una Parte belligerante e al dovere dei belligeranti di consentire e facilitare l’assistenza umanitaria a qualsiasi popolazione civile bisognosa a causa di un conflitto armato.

⁷⁷⁵ Tutti i documenti del CICR sono disponibili all’indirizzo: www.icrc.org.

I. PROTEZIONE GENERALE DEI CIVILI IN POTERE DEL NEMICO

Le regole fondamentali e i principi del DIU che disciplinano la protezione dei civili in potere di una Parte belligerante, sia nel suo territorio nazionale che in quello occupato, sono stabiliti dagli Articoli da 27 a 34 della Quarta Convenzione di Ginevra e dagli Articoli da 72 a 79 del I Protocollo Aggiuntivo. Alla maggior parte di queste disposizioni è oggi riconosciuto lo *status* di diritto consuetudinario⁷⁷⁶.

1. Persone protette

In situazioni di conflitto armato internazionale, il principale strumento giuridico a protezione dei civili in potere del nemico è la Quarta Convenzione di Ginevra. Come abbiamo visto nel Capitolo 5, questa Convenzione si occupa della protezione delle persone che non hanno diritto allo *status* di prigioniero di guerra e “che, in un momento e in modo qualsiasi, si trovino, in caso di conflitto o di occupazione, in potere di una Parte in conflitto o Potenza occupante di cui esse non siano cittadini”⁷⁷⁷. Pertanto, la nozione di “persona protetta” ai sensi della Quarta Convenzione di Ginevra include non solo i civili pacifici, ma anche i civili che hanno partecipato direttamente alle ostilità e, in linea di principio, anche i membri delle Forze Armate che per qualche motivo hanno perso il loro diritto allo *status* di prigioniero di guerra.

- In merito allo *status* di prigioniero di guerra, si rimanda al Capitolo 5.I.2.

La Quarta Convenzione di Ginevra, tuttavia, non obbliga gli Stati belligeranti a proteggere i propri cittadini, i cittadini di Stati neutrali che si trovano sul loro territorio o i cittadini di Stati cobelligeranti, a condizione che mantengano relazioni diplomatiche normali con lo Stato di cittadinanza⁷⁷⁸.

- In merito all'esatto ambito di applicazione della Quarta Convenzione di Ginevra, si rimanda al Capitolo 5.I.3.

Va sottolineato che anche le persone che non rientrano nella protezione prevista per lo *status* di prigioniero di guerra o nella protezione previ-

⁷⁷⁶ Regole 52, 87–105 e 146 CIHL.

⁷⁷⁷ Art. 4(1) e (4) IV CG.

⁷⁷⁸ Art. 4(2) IV CG. Tuttavia, si veda anche ICTY, *The Prosecutor v. Dusko Tadić*, op. cit. (nota 69), par. 163–169.

sta dalla Quarta Convenzione di Ginevra rimangono protette dal DIU. In particolare, il I Protocollo Aggiuntivo prevede che tutte le persone coinvolte in un conflitto armato internazionale, che sono in potere di una Parte belligerante e che non beneficiano di un trattamento più favorevole previsto da uno specifico *status* del DIU, debbano essere trattate in tutte le circostanze con umanità e beneficiare, come minimo, di una serie di garanzie fondamentali, comprese le garanzie giudiziarie, che sono diventate parte del diritto internazionale consuetudinario⁷⁷⁹. Inoltre, vi è un crescente consenso sul fatto che tutte le persone, che si trovano sotto l'effettivo controllo territoriale o sotto custodia fisica di uno Stato belligerante, debbano essere considerate come soggette alla giurisdizione di tale Stato e, pertanto, come beneficiarie della protezione del diritto internazionale dei diritti umani. In sintesi, nessuna persona che si trova sotto il potere di una Parte in un conflitto armato internazionale può essere esclusa dalla protezione offerta dal DIU.

2. Doveri e responsabilità fondamentali dei belligeranti

Senza pregiudizio di eventuali responsabilità individuali, le parti in conflitto restano responsabili del trattamento riservato dai loro agenti alle persone in loro potere⁷⁸⁰. Le persone in potere di una parte avversaria in un conflitto non possono in nessun caso, nemmeno volontariamente, rinunciare ai diritti loro garantiti dal DIU⁷⁸¹.

(a) Trattamento umano e non discriminazione

Le persone che sono in potere di una Parte belligerante devono essere trattate con umanità in ogni momento. In particolare, hanno diritto al rispetto della loro persona, dell'onore, dei diritti familiari, delle convinzioni e pratiche religiose, delle consuetudini e dei costumi, e devono essere protette contro qualsiasi atto di violenza o intimidazione, contro gli insulti e la pubblica curiosità⁷⁸². Di conseguenza, i seguenti atti – o la minaccia degli stessi – sono vietati “in ogni tempo e in ogni luogo, siano essi commessi da agenti civili o militari”⁷⁸³:

- le violenze contro la vita e la salute, in particolare l'omicidio, le pene corporali, la tortura sotto qualsiasi forma, sia essa fisica o psichica, e le mutilazioni⁷⁸⁴;

779 Si veda, in particolare, Art. 75 I PA, e Regole 87–105 CIHL.

780 Art. 29 IV CG.

781 Art. 8 IV CG.

782 Art. 27(1) IV CG; Art. 75(1) I PA; Regole 87 e 104–105 CIHL.

783 Art. 75(2) I PA.

784 Art. 32 IV CG; Art. 75(2)(a) I PA; Regole 89–92 CIHL.

- i saccheggi e gli oltraggi alla dignità della persona, specialmente i trattamenti umilianti e degradanti, e ogni forma di violenza sessuale o abuso⁷⁸⁵;
- la coercizione fisica o morale, in particolare le rappresaglie, la cattura di ostaggi, le pene collettive e le misure intimidatorie o terroristiche⁷⁸⁶.

Differenze di trattamento possono talvolta essere giustificate da motivi di salute, età o sesso; tuttavia, in tutte le altre circostanze, la discriminazione – sulla base di razza, colore della pelle, sesso, lingua, religione o credo, opinione politica o di altro tipo, nazionalità od origine sociale, ricchezza, nascita o altro *status*, o su qualsiasi altro criterio analogo – è severamente vietata⁷⁸⁷.

(b) Diritto di comunicare

Comunicazione con le Potenze protettrici o il CICR

I civili nel territorio controllato da una Parte avversa in conflitto hanno il diritto di comunicare individualmente o collettivamente con le Potenze protettrici, il CICR, le Società nazionali o qualsiasi altra organizzazione in grado di assisterli. Tale comunicazione può includere suggerimenti, reclami, proteste o richieste di assistenza, o assumere qualsiasi altra forma appropriata alle circostanze⁷⁸⁸. Le parti belligeranti devono facilitare le visite dei delegati delle Potenze protettrici e del CICR e, per quanto possibile, dei rappresentanti di altre organizzazioni di soccorso⁷⁸⁹.

Mantenere e ripristinare i legami familiari

A tutte le persone nel territorio controllato da una Parte belligerante deve essere permesso di dare notizie di carattere strettamente personale ai membri delle loro famiglie, ovunque si trovino, e a riceverne notizie⁷⁹⁰, se necessario, mediante l'assistenza dell'Agenzia centrale di ricerche del CICR e delle Società nazionali⁷⁹¹. Le parti belligeranti devono anche facilitare le indagini dei membri delle famiglie dispersi nel corso della guerra, in modo che possano riprendere i contatti e incontrarsi, se possibile. Le

785 Artt. 27(2) e 33(2) IV CG; I PA, Art. 75(2)(b); Regole 52, 90 e 93 CIHL.

786 Artt. 31, 33 e 34 IV CG; Art. 75(2)(c), (d) e (e) I PA; Regole 96, 103 e 146 CIHL.

787 Artt. 13 e 27(3) IV CG; Art. 75(1) I PA; Regola 88 CIHL.

788 J.S. Pictet (a cura di), *Commentary on the Fourth Geneva Convention, op. cit.* (nota 387), p. 214.

789 Art. 30 IV CG.

790 Art. 25(1) IV CG; CIHL, Regola 105 CIHL.

791 Art. 25(2) IV CG.

parti belligeranti devono incoraggiare, in particolare, il lavoro delle organizzazioni impegnate in questo compito, a condizione che tali organizzazioni siano per loro accettabili e rispettino le loro norme di sicurezza⁷⁹².

Per approfondire (Ristabilimento dei legami familiari)⁷⁹³

- *Afghanistan: Helping Families Stay in Touch*, film, CICR, febbraio 2014. Disponibile all'indirizzo: <http://www.youtube.com/watch?v=XaNgpy3f1GQ>.
- Corso *e-learning* del CICR, *Restoring Family Links and Psychosocial Support*. Disponibile all'indirizzo: <http://familylinks.icrc.org/en/Pages/NewsAndResources/Resources/E-learning-RFLPSS.aspx>.
- Olivier Dubois, Katharine Marshall e Siobhan Sparkes McNamara, "New technologies and new policies: the ICRC's evolving approach to working with separated families", *IRRC*, Vol. 94, n. 888, dicembre 2012, pp. 1455–1479.
- CICR, *Restoring Family Links Strategy*, CICR, Ginevra, 2009.
- CICR, *Accompanying the Families of Missing Persons: A Practical Handbook*, CICR, Ginevra, 2013.
- "Restoring Family Links", pagina web del CICR. Disponibile all'indirizzo: <http://www.icrc.org/eng/what-we-do/restoring-family-links/index.jsp>.
- "Restoring Family Links", website del Movimento. Disponibile all'indirizzo: <http://familylinks.icrc.org/en/Pages/home.aspx>.

How Does Law Protect in War?

- Documento n. 34, "ICRC, Tracing Service".

3. Diritto di adottare misure di sicurezza

Mentre il DIU richiede alle parti belligeranti di rispettare e proteggere la popolazione civile nel territorio sotto il loro controllo, riconosce anche espressamente il loro diritto di "prendere, nei confronti delle persone protette, le misure di controllo o di sicurezza imposte dalla guerra"⁷⁹⁴. A seconda delle circostanze, ciò può includere il divieto di porto di armi da fuoco, restrizioni alla circolazione all'interno o all'esterno di determinate aree, l'obbligo di portare documenti di identità o restrizioni alle attività politiche o a determinate professioni. Sebbene il DIU non fornisca un elenco esaustivo delle misure di sicurezza consentite, esso specifica che, in ogni caso, le misure più severe che possono essere imposte sono quel-

792 Art. 26 IV CG.

793 Tutti i documenti del CICR sono disponibili all'indirizzo: www.icrc.org.

794 Art. 27(4) IV CG.

le dell'assegnazione di una residenza obbligatoria e dell'internamento (in merito all'internamento, si rinvia al Capitolo 5)⁷⁹⁵. Il criterio implicito della necessità suggerisce inoltre che le misure di sicurezza non possono eccedere quanto ragionevolmente richiesto per raggiungere nelle specifiche circostanze una legittima finalità di sicurezza. Inoltre, indipendentemente da qualsiasi necessità effettiva o percepita, tutte le misure di sicurezza, incluse le loro specifiche finalità, componenti e conseguenze prevedibili, devono sempre rimanere nei limiti fissati dalle garanzie fondamentali e dalle specifiche proibizioni derivanti dal generale obbligo del trattamento umano⁷⁹⁶. In sintesi, quindi, l'ampia formulazione di questa disposizione può lasciare alle parti belligeranti una notevole discrezionalità, ma non costituisce una clausola derogatoria generale a favore delle valutazioni di sicurezza⁷⁹⁷.

4. Protezione speciale per specifiche categorie di persone

Oltre alle garanzie fondamentali dovute a ogni essere umano in potere di una Parte belligerante, il DIU offre una protezione speciale a diverse categorie di persone che, a causa del loro sesso, età, professione o *status*, sono particolarmente esposte a determinati rischi.

(a) Donne

In tempo di guerra, le donne sono spesso lasciate a prendersi cura dei bambini e di altre persone bisognose in circostanze estremamente difficili. Inoltre, sono particolarmente esposte al rischio di violenze sessuali e abusi da parte di persone armate o gruppi criminali organizzati. Il DIU, pertanto, prevede che le donne devono essere “specialmente protette contro qualsiasi offesa al loro onore e, in particolare, contro lo stupro, la coercizione alla prostituzione e qualsiasi offesa al loro pudore”⁷⁹⁸. Inoltre, devono essere esaminati con la massima priorità i casi di donne incinte e di madri di minori in tenera età che dipendono da esse, che siano arrestate, detenute o internate per motivi connessi al conflitto armato⁷⁹⁹. Nella massima misura possibile, la pena di morte non dovrebbe essere pronunciata nei confronti di tali donne, e comunque non può essere eseguita⁸⁰⁰.

795 Artt. 41 e 78(1) IV CG.

796 Si rinvia alla Sezione 2.a.

797 Si veda anche J.S. Pictet (a cura di), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, op. cit. (nota 387), p. 207.

798 Art. 27(2) IV CG; Art. 76(1) I PA; Regole 93 e 134 CIHL.

799 Art. 76(2) I PA.

800 Art. 76(3) I PA.

Per approfondire (Donne)⁸⁰¹

- *Sexual Violence in Armed Conflicts: An Invisible Tragedy*, film, CICR, marzo 2014. Disponibile all'indirizzo: <http://www.youtube.com/watch?v=M0E-R1uTt7VE>.
- *Democratic Republic of the Congo: Rape Remains Rape, No Matter Who Did It*, film, CICR, ottobre 2014. Disponibile all'indirizzo: <http://www.youtube.com/watch?v=OIeLyA8-cGQ>.
- Marco Sassòli, Antoine Bouvier e Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginevra, 2011, Vol. I, "Chapter 8: The protection of civilians", pp. 213–217.
- Helen Durham e Tracey Gurd, *Listening to the Silences: Women and War*, Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, 2005.
- "Sexual Violence in armed conflict", *IRRC*, Vol. 96 n. 894, estate 2014.
- "Women", *IRRC*, Vol. 92, n. 877, marzo 2010.
- Charlotte Lindsey, "Women and war: An overview", *IRRC*, n. 839, settembre 2000, pp. 561–580.
- "ICRC Advisory Services", *Prevention and Criminal Repression of Rape and other Forms of Sexual Violence during Armed Conflicts*, Legal factsheet, CICR, marzo 2015. Disponibile all'indirizzo: <https://www.icrc.org/en/download/file/4865/prevention-criminal-repression-rape-sexual-violence-armed-conflicts-icrc-eng.pdf>.
- "Women", pagina web del CICR. Disponibile all'indirizzo: <https://www.icrc.org/en/war-and-law/protected-persons/women>.
- "Sexual violence in armed conflicts: Questions and answers", CICR, agosto 2016. Disponibile all'indirizzo: <https://www.icrc.org/en/document/sexual-violence-armed-conflict-questions-and-answers>.

(b) Minori

Obbligo di protezione e cura

I bambini sono probabilmente il gruppo più vulnerabile di qualsiasi popolazione colpita da conflitti armati. Orfani o comunque abbandonati a sé stessi, spesso non hanno altra scelta che cercare sicurezza, cibo e riparo presso gruppi armati organizzati o bande criminali, dove diventano vittime di reclutamento forzato, schiavitù e violenza sessuale. Pertanto, le parti belligeranti devono anche garantire che i minori di 15 anni non siano

801 Tutti i documenti del CICR sono disponibili all'indirizzo: www.icrc.org.

abbandonati a loro stessi⁸⁰², e che tutti i minori di 12 anni siano dotati di targhetta di identità o qualsiasi altro mezzo di identificazione⁸⁰³. In particolare, le parti in conflitto devono fornire ai bambini le cure e l'assistenza di cui hanno bisogno, facilitarne l'istruzione e la pratica religiosa⁸⁰⁴, e proteggerli da qualsiasi forma di aggressione indecente⁸⁰⁵.

Reclutamento

I bambini reclutati nelle Forze Armate o nei gruppi armati sono particolarmente esposti alla violenza e ad altri pericoli di guerra. Come combattenti o come civili che partecipano direttamente alle ostilità, possono persino diventare loro stessi obiettivi militari legittimi. Le parti belligeranti devono, quindi, adottare tutte le misure praticamente possibili affinché i fanciulli di meno di 15 anni non partecipino direttamente alle ostilità, in particolare, astenendosi dal reclutarli nelle rispettive Forze Armate⁸⁰⁶. Durante il reclutamento di persone aventi più di 15 anni ma meno di 18 anni, le Parti in conflitto devono sforzarsi di dare priorità a quelle di maggiore età⁸⁰⁷. Mentre la Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989 adottava inizialmente gli stessi obblighi⁸⁰⁸, il suo Protocollo Opzionale del maggio 2000 ha innalzato il limite di età per il reclutamento obbligatorio a 18 anni, ha invitato gli Stati ad aumentare l'età minima per il reclutamento volontario oltre i 15 anni e ha previsto che i gruppi armati non statali non dovessero in nessun caso reclutare o utilizzare nelle ostilità minori di 18 anni⁸⁰⁹. Se i bambini cadono in potere di una parte avversaria dopo aver partecipato direttamente alle ostilità, continuano a beneficiare della protezione speciale accordata ai bambini, siano o meno prigionieri di guerra⁸¹⁰.

802 Art. 24(1) IV CG; Regola 135 CIHL.

803 Art. 24(3) IV CG.

804 Art. 24(1) IV CG; Art. 77(1) I PA; Regole 104 e 135 CIHL.

805 Art. 77(1) I PA; Regola 93 CIHL.

806 Art. 77(2) I PA; Regole 136 e 137 CIHL.

807 Art. 77(2) I PA.

808 Art. 38(3) della Convenzione sui diritti del fanciullo, 20 novembre 1989.

809 Artt. 2-4 del Protocollo Opzionale alla Convenzione sui diritti del bambino sul coinvolgimento dei bambini nei conflitti armati, 25 maggio 2000.

810 Art. 77(3) I PA.



T.A. Voeten/CICR

Ganta, Liberia, al confine con la Guinea, 2003. Membri femminili delle Forze Armate/milizie governative in servizio di guardia.

Evacuazione

Le parti belligeranti dovrebbero facilitare la sistemazione dei minori non accompagnati di età inferiore ai 15 anni in un Paese neutrale per la durata di un conflitto⁸¹¹. Tuttavia, non possono evacuare in un Paese straniero i bambini che non sono loro cittadini, salvo che si tratti di un'evacuazione temporanea resa necessaria da ragioni imperiose attinenti alla salute, a trattamenti medici o alla sicurezza dei bambini. In territorio occupato, tale evacuazione deve essere coerente con l'articolo 49 della Quarta Convenzione di Ginevra. Tale evacuazione deve essere effettuata con il consenso dei genitori o del tutore o di altra persona responsabile, a meno che tali persone responsabili non possano essere trovate, e in ogni caso sotto il controllo della Potenza protettrice e con l'accordo dello Stato di evacuazione, lo Stato di accoglienza e lo Stato di cittadinanza del bambino⁸¹². Per facilitare il ritorno dei bambini evacuati alle loro famiglie, le autorità interessate devono fornire all'Agenzia centrale di ricerche del CICR le informazioni pertinenti per ogni bambino⁸¹³.

811 Art. 24(1) e (2) IV CG.

812 Art. 78(1) I PA.

813 Per una lista completa delle informazioni da registrare, si veda Art. 78(3) I PA.

Per approfondire (Minori)⁸¹⁴

- *Democratic Republic of the Congo: Children of Conflict Return Home*, film, CICR, 2013. Disponibile all'indirizzo: https://www.youtube.com/watch?v=KzU250Pb_A.
- Marco Sassòli, Antoine Bouvier e Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginevra, 2011, Vol. I, "Chapter 8: The Protection of Civilians", pp. 217–220.
- Daniel Helle, "Optional Protocol on the involvement of children in armed conflict to the Convention on the Rights of the Child", *IRRC*, Vol. 82, n. 839, settembre 2000.
- CICR, *Children Associated with Armed Forces or Armed Groups*, CICR, Ginevra, settembre 2013.
- "Children", pagina del CICR. Disponibile all'indirizzo: <https://www.icrc.org/en/war-and-law/protected-persons/children>.

How Does Law Protect in War?

- Caso n. 237, "ICC, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*".
- Caso n. 276, "Sierra Leone, Special Court Ruling on the Recruitment of Children".

(c) Giornalisti e corrispondenti di guerra

I giornalisti che lavorano in aree di conflitto armato sono inevitabilmente esposti ai rischi accidentali della guerra. Il rischio maggiore che corrono a causa del loro ruolo specifico è quello di essere detenuti per presunto spionaggio, o di essere deliberatamente attaccati da forze, gruppi o individui che si oppongono alle notizie provenienti da media indipendenti sull'area in questione. Negli ultimi anni sono state avanzate richieste affinché i giornalisti che operano in zone di conflitto ricevessero un separato *status* o un emblema protettivo al fine di rafforzare la loro protezione durante i conflitti armati. Tuttavia, i giornalisti affrontano in realtà pericoli nelle aree di conflitto non per carenza di protezione giuridica, ma per il mancato rispetto della protezione assicurata loro dal DIU. Il I Protocollo Aggiuntivo afferma espressamente che "i giornalisti che svolgono missioni professionali pericolose nelle zone di conflitto armato" si qualificano come persone civili ai sensi del DIU⁸¹⁵, e richiede che siano protetti in quanto tali, a condizione che "si astengano da qualsiasi azione che pregiudichi il loro *status* di perso-

814 Tutti i documenti del CICR sono disponibili all'indirizzo: www.icrc.org.

815 Art. 79(1) I PA.

ne civili”⁸¹⁶. L'unica azione per la quale i civili possono essere privati della protezione contro gli attacchi diretti è la partecipazione diretta alle ostilità⁸¹⁷. Se i giornalisti sono formalmente accreditati nelle Forze Armate, sia come “corrispondenti di guerra” o, meno tecnicamente, come “giornalisti incorporati”, rimangono civili, ma hanno diritto allo *status* di prigioniero di guerra al momento della cattura⁸¹⁸. Il DIU non fornisce ai giornalisti il diritto di accesso alle aree o alle persone colpite dal conflitto ma, in linea di principio, concede loro gli stessi diritti e li sottopone alle stesse restrizioni dei comuni civili. Spetta quindi interamente alle Parti belligeranti decidere se vogliono concedere privilegi ai giornalisti o, nei limiti del DIU, se vogliono imporre loro restrizioni più severe di quelle applicate alla popolazione civile in generale. Il I Protocollo Aggiuntivo raccomanda tuttavia che lo Stato di nazionalità o residenza, ovvero lo Stato nel quale si trova l'agenzia o l'organo di stampa che li impiega, rilasci carte d'identità ai giornalisti impegnati in pericolose missioni professionali⁸¹⁹. Dato che i giornalisti sono semplicemente dei civili, tali tessere non conferiscono alcun particolare status, diritto o privilegio ai sensi del DIU ma, in pratica, possono aiutare a proteggere i giornalisti da ingiuste accuse di spionaggio o altre attività ostili.



D. Revol/CICR

Rifugiati siriani al punto di raccolta a Bustana, Repubblica araba siriana, prima di attraversare la Giordania e il campo profughi di Ruwashed, 2013.

816 Art. 79(2) I PA; Regola 34 CIHL.

817 Regola 34 CIHL. Si rimanda al Capitolo 3.I.4.

818 Art. 4(A)(4) III CG.

819 Art. 79(3) I PA. L'Allegato II al I PA fornisce un modello di carta d'identità a tale scopo.

(d) Rifugiati, apolidi e sfollati interni

I rifugiati⁸²⁰ e gli apolidi⁸²¹ coinvolti in un conflitto armato possono trovarsi in una situazione molto difficile. Non sono cittadini dello Stato territoriale né possono invocare la protezione del loro Stato di origine o di ultima residenza. È quindi importante non escluderli dalla tutela del DIU, o comunque non metterli in una posizione di svantaggio, sulla base di criteri formalistici di nazionalità che non corrispondono alla realtà della loro situazione.

Così, la Quarta Convenzione di Ginevra prevede che le parti belligeranti non considerino le persone come stranieri nemici semplicemente perché sono cittadini *de jure* di una parte avversaria in un conflitto quando, come rifugiati in fuga da persecuzioni, non possono *de facto* contare sulla protezione del loro Stato di nazionalità⁸²². Il I Protocollo Aggiuntivo prevede che le persone che, prima dell'inizio delle ostilità, sono state riconosciute come apolidi o rifugiati ai sensi del diritto internazionale, o in base al diritto nazionale dello Stato di rifugio o di residenza, devono essere trattate come persone protette ai sensi della Quarta Convenzione di Ginevra in ogni circostanza e senza alcuna distinzione di carattere sfavorevole⁸²³. In particolare, se tali persone dovessero cadere in potere di una parte avversaria in conflitto, non può essere loro negata la protezione della Quarta Convenzione di Ginevra anche se sono cittadini della Potenza detentrici⁸²⁴.

820 Secondo l'articolo 1(A)(2) della Convenzione del 1951 relativa allo *status* dei rifugiati, il termine rifugiato descrive "qualsiasi persona che (...) per il timore fondato di essere perseguitata per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza a un determinato gruppo sociale o opinione politica, si trova fuori dal Paese di cui ha la cittadinanza e non può o, a causa di tale timore, non vuole avvalersi della protezione di detto Paese...".

821 Secondo l'articolo 1 della Convenzione del 1954 sullo statuto degli apolidi, "il termine 'apolide' indica una persona che non è considerata come un cittadino da nessuno Stato in base alla sua legge".

822 Art. 44 IV CG.

823 Art. 73 I PA.

824 Si veda anche Art. 70(2) IV CG, sulla protezione dei rifugiati in territorio occupato che sono cittadini della Potenza occupante.



B. Heger/CICR

Regione di Ouham, Bossonga, Repubblica Centrafricana, 2013. Un gruppo di sfollati in fuga dalla violenza raggiunge la periferia della cittadina, dove cercherà rifugio presso la missione cattolica.

Gli sfollati interni sono “persone o gruppi di persone che sono state costrette o obbligate a fuggire o a lasciare le proprie case o luoghi di residenza abituale, in particolare a seguito o al fine di evitare gli effetti di conflitti armati, situazioni di violenza generalizzata, violazioni dei diritti umani o disastri naturali o provocati dall’uomo e che non hanno attraversato un confine di Stato riconosciuto a livello internazionale”⁸²⁵. Sebbene il fenomeno degli sfollati sia una delle principali cause di crisi umanitaria in molti conflitti armati, il DIU pattizio non affronta specificamente la questione, ma semplicemente offre agli sfollati la stessa protezione generale della popolazione civile. Inoltre, fintanto che rimangono nel territorio del loro Stato di origine, gli sfollati non possono beneficiare dello *status* di rifugiato e dei diritti connessi ai sensi della Convenzione del 1951 relativa allo *status* di rifugiato. Per colmare questa lacuna normativa, nel 1998 la Commissione per i diritti umani delle Nazioni Unite ha adottato uno strumento di *soft-law* denominato Principi guida sugli sfollati. Questo strumento fornisce una guida non vincolante per gli Stati e altre autorità o organizzazioni che si confrontano con il fenomeno. Identifica inoltre diritti e garanzie che mirano a proteggere le persone dallo sfollamento forzato e a proteggerle e assisterle sia durante tale sfollamento che in occa-

825 Art. 2 del *United Nations Guiding Principles on Internal Displacement*, E/CN.4/1998/53/Add.2, 1998 (Deng Principles).

sione del loro ritorno o reinsediamento e reintegrazione⁸²⁶. Solo nel 2009, con l'adozione della Convenzione dell'Unione Africana per la protezione e l'assistenza degli sfollati in Africa (la Convenzione di Kampala), la tutela giuridica degli sfollati è stata disciplinata in uno specifico trattato internazionale⁸²⁷.

Per approfondire (Giornalisti, sfollati e rifugiati)⁸²⁸

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier e Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginevra, 2011, Vol. I, “Chapter 8: The protection of civilians”, pp. 220, 226–230 e 237.
- “Migration and displacement”, *IRRC*, Vol. 99, n. 904, 2018.
- “Refugees and Displaced Persons”, pagina web, CICR. Disponibile all'indirizzo: <https://www.icrc.org/en/war-and-law/protected-persons/refugees-displaced-persons>.

How Does Law Protect in War?

- Caso n. 37, “Protection of Journalists”.
- Caso n. 196, “Sri Lanka, Conflict in the Vanni”.
- Caso n. 228, “Case Study, Armed Conflicts in the Great Lakes Region (1994–2005)”.
- Caso n. 274, “Case Study, Armed Conflicts in Sierra Leone, Liberia and Guinea (1980–2005)”.

II. STRANIERI NEMICI NEL TERRITORIO DI UNA PARTE BELLIGERANTE

1. Persone protette come “stranieri nemici”

Allo scoppio della guerra, i cittadini di una delle parti belligeranti residenti o comunque presenti nel territorio di una parte avversaria possono trovarsi in una situazione molto difficile. Potrebbero aver lasciato il loro Paese di origine alcuni decenni prima per costruirsi una nuova vita in un altro Paese e, a causa della guerra, potrebbero essere improvvisamente considerati “stranieri nemici” dal loro Paese di residenza. Un esempio

826 *Ibid.*, Artt. 1 e 3.

827 La Convenzione dell'Unione Africana per la protezione e l'assistenza degli sfollati in Africa (Convenzione di Kampala) è stata adottata il 23 ottobre 2009 ed è entrata in vigore il 6 dicembre 2012; a giugno 2016, era stata firmata da 40 e ratificata da 25 Stati membri dell'Unione Africana.

828 Tutti i documenti del CICR sono disponibili all'indirizzo: www.icrc.org.

ben noto di ciò sono i circa 30.000 cittadini giapponesi negli Stati Uniti che furono internati collettivamente per tutta la durata della Seconda guerra mondiale, insieme a circa 80.000 cittadini statunitensi di origine giapponese. Al fine di evitare il grave impatto umanitario di tali misure di sicurezza generalizzate, la Quarta Convenzione di Ginevra stabilisce un regime di protezione per le persone presenti nel territorio di una Parte belligerante che sono di nazionalità nemica, o il cui Stato di origine non mantiene normali relazioni diplomatiche con lo Stato territoriale.

2. Diritto di lasciare il proprio Paese

Diritto di partire

Il diritto più importante concesso alle persone protette è il diritto di lasciare il territorio di una Parte belligerante, sia immediatamente, quando scoppia un conflitto, sia più tardi, mentre il conflitto è in corso. Lo Stato territoriale può rifiutare la partenza di una persona protetta se ciò sia contrario ai suoi “interessi nazionali”⁸²⁹, un criterio che sembra essere più ampio delle considerazioni di “sicurezza dello Stato”. Infatti, sulla base dell’argomento dell’interesse nazionale, lo Stato territoriale potrebbe legittimamente rifiutare o limitare il rimpatrio, per esempio, di residenti nemici maschi in età di combattimento, di scienziati o altri esperti che potrebbero dare un contributo effettivo allo sforzo bellico del nemico, o probabilmente anche di persone la cui continua presenza è necessaria allo Stato territoriale per ragioni economiche⁸³⁰. Tuttavia, in considerazione delle potenziali conseguenze umanitarie dell’uso eccessivo di misure restrittive, le parti belligeranti dovrebbero esercitare il loro diritto di rifiutare la partenza delle persone protette con la massima moderazione. In ogni caso, le domande di lasciare il Paese di tali persone devono essere decise il più rapidamente possibile e secondo procedure regolarmente stabilite, che devono includere il diritto di impugnare un primo diniego o un riesame da parte di un tribunale o un collegio amministrativo competente⁸³¹. Le partenze consentite devono essere effettuate in condizioni soddisfacenti di sicurezza, d’igiene, di salubrità e di alimentazione, e coloro ai quali è concesso il permesso di partire devono poter portare con sé i fondi necessari per il viaggio e “una quantità ragionevole dei loro effetti e oggetti di uso personale”⁸³². Sebbene ciò sembrerebbe consentire alle persone protette di

829 Art. 35(1) IV CG.

830 J.S. Pictet (a cura di), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, op. cit. (nota 387), p. 236.

831 Art. 35(1) IV CG.

832 Artt. 35(1) e 36(1) IV CG.

portare con loro tutte le loro proprietà che possono personalmente trasportare, le misure di controllo nazionali generalmente adottate all'inizio di un conflitto potrebbero vietare l'esportazione di maggiori quantità di capitali o beni mobili⁸³³.

Trasferimenti in un altro Paese

In linea di principio, una Parte belligerante può legittimamente trasferire persone protette presenti nel suo territorio a quello di un altro Stato parte alla Quarta Convenzione di Ginevra e disposto e in grado di fornire loro la protezione a cui hanno diritto ai sensi del DIU. In aderenza al principio consuetudinario del *non refoulement*, tuttavia, le persone protette non possono in alcun caso essere trasferite in un Paese in cui potrebbero avere motivo di temere persecuzioni per le loro opinioni politiche o convinzioni religiose⁸³⁴. Tale divieto non costituisce ostacolo al rimpatrio o al ritorno delle persone protette dopo la cessazione delle ostilità⁸³⁵, né alla loro estradizione in relazione a reati di diritto comune in virtù dei trattati di estradizione anteriori al conflitto⁸³⁶. Così come avviene per le persone private della libertà, la responsabilità della protezione delle persone legittimamente trasferite in un altro Stato passa allo Stato ricevente per il tempo in cui rimangono sotto la sua custodia. Anche in questo caso, se lo Stato di residenza non adempie ai suoi obblighi ai sensi del DIU per qualsiasi importante aspetto, lo Stato che ha provveduto al trasferimento deve adottare misure efficaci per rimediare alla situazione o chiedere che le persone protette le siano rinviate⁸³⁷.

3. Persone non rimpatriate

Trattamento

Le persone non rimpatriate che rimangono nel territorio di una parte avversaria in un conflitto sono persone protette ai sensi della Quarta Convenzione di Ginevra e beneficiano della piena protezione del DIU. In linea di principio, salvo poche eccezioni, la loro situazione dovrebbe continuare a essere regolata dalla legge applicabile agli stranieri in tempo di pace. In ogni caso, lo Stato territoriale deve garantire che le persone protette siano autorizzate a spostarsi dalle zone particolarmente esposte ai pericoli di guerra nella stessa misura della popolazione locale, e che ricevano

833 J.S. Pictet (a cura di), *Commentary on the Fourth Geneva Convention, op. cit.* (nota 387), p. 236.

834 Art. 45(4) IV CG.

835 Art. 45(2) IV CG.

836 Art. 45(5) IV CG.

837 Art. 45(3) IV CG.

lo stesso trattamento in termini di assistenza sanitaria, assistenza sociale e l'opportunità di trovare un lavoro retribuito per potersi mantenere. Le persone protette devono anche poter praticare la loro religione, beneficiare dell'assistenza spirituale e ricevere soccorsi individuali o collettivi o indennità inviate loro dai parenti più prossimi, dal loro Paese di origine, dalla Potenza protettrice o dalle società di soccorso⁸³⁸. Qualora le misure di sicurezza e di controllo imposte dallo Stato territoriale impediscano alle persone protette di trovare un'occupazione retribuita o di mantenersi in altro modo, tale Stato deve fornire a tali persone protette e ai loro familiari il sostegno necessario⁸³⁹. Le persone protette possono essere obbligate a lavorare solo nella stessa misura dei cittadini dello Stato territoriale, e devono beneficiare delle stesse condizioni di lavoro e di garanzie in materia di salario, durata del lavoro, equipaggiamento, formazione preventiva e risarcimento per infortuni e malattie⁸⁴⁰. Tuttavia, le persone protette di nazionalità nemica non possono essere obbligate a svolgere lavori direttamente collegati alla condotta delle operazioni militari⁸⁴¹.

Misure di sicurezza

Nei limiti stabiliti dal DIU, lo Stato territoriale può sottoporre le persone protette a tutte le misure di controllo e di sicurezza che ritiene necessarie "in conseguenza della guerra"⁸⁴². Anche in questo caso si applicano i principi generali che disciplinano le misure di sicurezza nei confronti delle persone protette dalla Quarta Convenzione di Ginevra. Ciò significa che lo Stato territoriale gode di un ampio margine di libertà nel determinare il tipo, la gravità e la durata delle misure di sicurezza da imporre, a condizione che le garanzie fondamentali offerte dal DIU siano sempre mantenute e purché nessuna misura di sicurezza sia più grave della residenza obbligatoria o dell'internamento⁸⁴³. Le misure restrittive adottate nei confronti delle persone protette e dei loro beni devono cessare il più rapidamente possibile dopo la fine delle ostilità⁸⁴⁴.

838 Artt. 38 e 39(3) IV CG.

839 Art. 39(2) IV CG.

840 Art. 40(1) e (3) IV CG.

841 Art. 40(2) IV CG.

842 Art. 27(4) IV CG.

843 Art. 41(1) IV CG.

844 Art. 46 IV CG.

Per approfondire (Residenti nemici nel territorio di una Parte belligerante)⁸⁴⁵

- Marco Sassòli, “The concept of security in international law relating to armed conflicts,” in Cecilia M. Bailliet (a cura di), *Security: A Multidisciplinary Normative Approach*, Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, 2009, pp. 7–23.

How Does Law Protect in War?

- Caso n. 162, “Eritrea/Ethiopia, Award on Civilian Internees and Civilian Property”.
- Caso n. 175, “UN, Detention of Foreigners”.
- Caso n. 216, “ICTY, *The Prosecutor v. Blaskić*”.



G. Kavalierchik/CICR

Posto di blocco di Kuneitra, Golan occupato da Israele, 2013. Famiglie si accomiataano dagli studenti che tornano ai loro studi all’Università di Damasco.

III. ABITANTI DEI TERRITORI OCCUPATI

In situazioni di occupazione nemica, uno Stato belligerante esercita l’autorità militare su tutto o parte del territorio di una Parte avversaria in conflitto⁸⁴⁶. Questa posizione di potere quasi assoluto sul territorio, sulle infrastrutture e sulla popolazione di uno Stato nemico ha portato, nel pas-

⁸⁴⁵ Tutti i documenti del CICR sono disponibili all’indirizzo: www.icrc.org.

⁸⁴⁶ Si rimanda al Capitolo 2. IV.

sato, ai peggiori abusi. Basta ricordare le politiche di deportazione, riduzione in schiavitù e sterminio, i saccheggi, gli stupri e gli abusi commessi dalle potenze occupanti nel contesto della Seconda guerra mondiale, per comprendere il disperato bisogno di protezione delle popolazioni interessate. Oltre a esporre la popolazione ad abusi diretti da parte di una Potenza ostile, l'occupazione nemica può anche avere complesse implicazioni giuridiche e politiche al di fuori del campo del DIU. In particolare, contesti di occupazione a lungo termine senza alcuna prospettiva realistica di risoluzione politica, o contesti di occupazione "trasformativa" destinati a modificare il sistema politico locale, possono destabilizzare profondamente intere società e sfociare in una sofferenza umana diffusa e persistente. Il moderno diritto dell'occupazione, come risulta dai Regolamenti dell'Aia, dalla Quarta Convenzione di Ginevra e dal I Protocollo Aggiuntivo, non si interessa alla legalità dell'occupazione nemica, ma riconosce l'autorità *de facto* della Potenza occupante e tiene conto dei suoi legittimi interessi di sicurezza. Allo stesso tempo, mira a prevenire l'introduzione di modifiche ingiustificate alle caratteristiche intrinseche del territorio occupato, a proteggere gli abitanti da decisioni arbitrarie e abusi, e a consentire loro di condurre una vita il più normale possibile.

1. La Potenza occupante come autorità temporanea di fatto

(a) Responsabilità per l'ordine pubblico e la sicurezza

I Regolamenti dell'Aia descrivono il ruolo fondamentale e le responsabilità di una Potenza occupante come segue: "Nel caso in cui l'autorità del potere legittimo sia passata di fatto nelle mani dell'occupante, quest'ultimo prenderà tutte le misure in suo potere allo scopo di ristabilire e di assicurare, per quanto possibile, l'ordine e la vita pubblica, rispettando, salvo impedimento assoluto, le leggi in vigore nel Paese"⁸⁴⁷. Pertanto, per tutta la durata dell'occupazione, la Potenza occupante sostituisce *de facto* il Governo legittimo (ma senza cessione di sovranità) e ha il diritto e il dovere giuridico di garantire l'ordine pubblico e la sicurezza secondo le leggi già vigenti nel territorio. Restrizioni significative all'autorità della Potenza occupante, rispetto a quelle della legittima autorità di Governo, vietano l'introduzione di modifiche permanenti alla struttura sociale, demografica, geografica, politica ed economica del territorio occupato, lo sfruttamento a scopo di lucro delle

⁸⁴⁷ Art. 43 Regolamenti dell'Aia. Gli esperti concordano generalmente sul fatto che questa disposizione, come espressa nel testo francese, impone alla Potenza occupante l'obbligo di ripristinare "l'ordine pubblico e la vita civile", il cui significato è molto più ampio del termine "sicurezza pubblica" usato nella versione inglese. Si veda il documento del CICR, *Occupation and Other Forms of Administration*, op. cit. (nota 80), pp. 56-57.

sue risorse naturali, culturali ed economiche, e ogni altro esercizio della sua autorità in contrasto con i suoi doveri nei confronti del territorio occupato e dei suoi abitanti. In particolare, come è stato rilevato, la Potenza occupante non può imporre misure di sicurezza più severe della residenza obbligatoria o dell'internamento alle persone protette sotto il suo controllo⁸⁴⁸. In sintesi, il diritto dell'occupazione potrebbe essere descritto come un regime giuridico su misura per l'amministrazione temporanea di territori appartenenti a uno Stato ostile. Qualsiasi cambiamento permanente introdotto nell'ordinamento giuridico e politico di un territorio occupato deve basarsi su un valido trattato di pace o, eccezionalmente, su una risoluzione adottata dal Consiglio di Sicurezza dell'ONU in linea con la sua responsabilità di mantenere o ripristinare la pace e la sicurezza internazionali.

(b) Responsabilità per l'amministrazione e i servizi pubblici

Oltre a garantire l'ordine pubblico e la sicurezza, la Potenza occupante ha anche la responsabilità ultima del funzionamento continuo delle istituzioni e dei servizi pubblici a beneficio della popolazione sotto occupazione. La Potenza occupante deve, nella misura massima consentita dai mezzi a sua disposizione, garantire che la popolazione civile abbia gli elementi di base necessari per la sua sopravvivenza, come cibo, forniture mediche, vestiti e riparo⁸⁴⁹. Allo stesso modo, con la cooperazione delle autorità nazionali e locali, deve garantire e mantenere i servizi sanitari e ospedalieri, come pure la salute e l'igiene pubbliche⁸⁵⁰, facilitare un'istruzione e una cura adeguate per i bambini⁸⁵¹, e consentire la fornitura di assistenza spirituale⁸⁵² e soccorso umanitario⁸⁵³ all'interno del territorio occupato. La Potenza occupante può anche riscuotere le tasse, imposte e pedaggi imposti dalla legislazione locale per conto dello Stato occupato, ma deve utilizzare tali entrate per l'amministrazione e il beneficio del territorio occupato⁸⁵⁴.

(c) Rispetto dei funzionari pubblici e dei giudici

In linea di principio, ai funzionari pubblici e ai giudici nel territorio occupato deve essere consentito di conservare il proprio status e di continuare a svolgere le proprie funzioni al servizio degli abitanti senza interferenze

848 Si rimanda al Capitolo 5.III.

849 Art. 55 IV CG; Art. 69(1) I PA.

850 Art. 56(1) IV CG; Art. 14(1) I PA.

851 Art. 50 IV CG.

852 Art. 58 IV CG.

853 Artt. 59–63 IV CG; Regola 55 CIHL.

854 Art. 48 Regolamenti dell'Aia.

o intimidazioni ingiustificate⁸⁵⁵. Ad esempio, la Quarta Convenzione di Ginevra prevede che, fintanto che non pongono ostacoli all'efficace amministrazione della giustizia o al pieno rispetto del DIU da parte della Potenza occupante, i tribunali penali del territorio occupato dovrebbero continuare a giudicare tutti i reati commessi da persone protette ai sensi della legislazione locale⁸⁵⁶. Tuttavia, se i pubblici ufficiali e i giudici si astengono dall'esercizio delle loro funzioni per motivi di coscienza, non possono essere sottoposti a sanzioni o a misure coercitive o discriminatorie⁸⁵⁷. Questo principio è soggetto a due eccezioni. Primo, la Potenza occupante conserva il suo diritto a imporre del lavoro obbligatorio ai pubblici ufficiali e ai giudici il cui operato è "necessario ai bisogni dell'esercito di occupazione, o ai servizi di interesse pubblico, al vitto, all'alloggio, all'abbigliamento, ai trasporti o alla salute della popolazione del Paese occupato"⁸⁵⁸. Secondo, la Potenza occupante può giungere alla conclusione che l'effettiva attuazione dei suoi obblighi ai sensi del DIU richieda la rimozione dei funzionari pubblici dai loro incarichi e l'istituzione della propria amministrazione e dei propri tribunali⁸⁵⁹. Tuttavia, nella realtà, le autorità occupanti tendono a rimuovere solo funzionari governativi e altri agenti politici e a continuare a fare affidamento su funzionari locali per l'amministrazione non politica del territorio occupato⁸⁶⁰.

2. Protezione degli abitanti

Le disposizioni del DIU specificamente progettate per disciplinare situazioni di occupazione bellica si trovano principalmente nei Regolamenti dell'Aia⁸⁶¹ e nella Quarta Convenzione di Ginevra⁸⁶², integrati da singole disposizioni del I Protocollo Aggiuntivo⁸⁶³. Mentre i Regolamenti dell'Aia proteggono la popolazione del territorio occupato nel suo insieme⁸⁶⁴, la Quarta Convenzione di Ginevra si basa sul concetto di "persona protetta", che include tutte le persone presenti nei territori occupati eccetto le seguenti categorie: (a) i cittadini della Potenza occupante e dei suoi cobelligeranti, e (b) coloro che

855 J.S. Pictet (a cura di), *Commentary on the Fourth Geneva Convention, op. cit.* (nota 387), p. 304.

856 Art. 64(1) IV CG.

857 Art. 54(1) IV CG.

858 Artt. 51(2) e 54(2) IV CG.

859 Art. 54(2) IV CG.

860 J.S. Pictet (a cura di), *Commentary on the Fourth Geneva Convention, op. cit.* (nota 387), p. 308.

861 Artt. 42–56 Regolamenti dell'Aia.

862 Artt. 47–78 IV CG.

863 Artt. 44(3), 63, 69, 73 e 85(4)(a) I PA.

864 Le disposizioni pertinenti dei Regolamenti dell'Aia si riferiscono agli "abitanti" (Artt. 44, 45 and 52), alla "popolazione" (Art. 50) e alle "persone" (Art. 46).

hanno diritto allo *status* di prigioniero di guerra⁸⁶⁵. Sono anche protette le persone formalmente riconosciute come rifugiati, indipendentemente dalla loro nazionalità⁸⁶⁶. Sebbene i rispettivi ambiti di protezione non siano identici per quelle diverse categorie di persone, gli sviluppi nel DIU consuetudinario e dei diritti umani dalla Seconda guerra mondiale hanno reso le differenze ampiamente irrilevanti nella pratica.

(a) Trattamento umano

Già più di cento anni fa il Regolamento dell'Aia imponeva che, nei territori occupati, fossero rispettati la vita e le proprietà privata degli abitanti, l'onore e i diritti della famiglia, le convinzioni religiose e l'esercizio dei culti⁸⁶⁷, e vietava l'infliczione di punizioni collettive “sulla popolazione a causa di atti individuali per i quali la popolazione stessa non può essere considerata responsabile in solido”⁸⁶⁸. Oggi, l'obbligo generale di trattamento umano e di non discriminazione espresso nella Quarta Convenzione di Ginevra e nel I Protocollo Aggiuntivo si applica anche alla popolazione dei territori occupati⁸⁶⁹, così come i doveri, i divieti e le garanzie specifici derivanti da tale obbligo⁸⁷⁰. Pertanto, il DIU moderno che disciplina l'occupazione bellica non contiene una riaffermazione separata di queste garanzie fondamentali, ma si concentra su ulteriori argomenti rilevanti per le circostanze specifiche dei territori occupati, come l'invulnerabilità dei diritti e la fedeltà degli abitanti, il divieto di cambiamenti demografici e la protezione della proprietà privata e pubblica e dell'ordinamento giuridico nei territori soggetti a occupazione bellica.

(b) Diritti, doveri e fedeltà della popolazione

Diritti inviolabili e irrinunciabili

In situazioni di occupazione, particolare importanza è data alla protezione della popolazione dai tentativi della Potenza occupante di abusare della sua posizione di forza e di introdurre cambiamenti nello *status* politico, nella struttura e nelle istituzioni del territorio occupato, sia attraverso atti unilaterali che sulla base di accordi bilaterali imposti allo Stato occupato. La Quarta Convenzione di Ginevra sottolinea quindi che nessun accordo concluso tra parti belligeranti e nessuna annessione o altra modifica delle istituzioni o del Governo di un territorio occupato può privare gli abitanti

865 Art. 4 IV CG.

866 Art. 73 I PA.

867 Art. 46(1) Regolamenti dell'Aia.

868 Art. 50 Regolamenti dell'Aia.

869 Art. 27(1) and (3) IV CG; Art. 75(1) I PA; Regole 87 e 88 CIHL.

870 Artt. 27–34 IV CG; Artt. 72–79 I PA.

dei benefici della Convenzione⁸⁷¹. Né le persone protette possono rinunciare in tutto o in parte ai diritti loro concessi dalla Quarta Convenzione di Ginevra o da accordi speciali tra le parti belligeranti⁸⁷².

Dovere di obbedienza e rispetto della fedeltà

Inoltre, mentre gli abitanti del territorio occupato hanno un dovere di obbedienza verso le autorità di fatto della Potenza occupante, non hanno un corrispondente dovere di fedeltà. Pertanto, non possono essere obbligati a giurare fedeltà alla Potenza occupante⁸⁷³, a prestare servizio nelle sue Forze Armate o ausiliarie⁸⁷⁴, o a fornire informazioni sulle Forze Armate o sui mezzi di difesa dello Stato occupato⁸⁷⁵. Né la Potenza occupante può esercitare pressioni o propaganda volta a garantire l'arruolamento volontario nelle forze di occupazione⁸⁷⁶, o limitare deliberatamente le opportunità di lavoro in un territorio occupato in modo da indurre gli abitanti a lavorare al suo servizio⁸⁷⁷. Per lo stesso motivo, le persone protette non possono essere obbligate a svolgere alcun lavoro che le obblighi a partecipare personalmente ad operazioni militari contro il proprio Paese o a usare la forza per garantire la sicurezza degli impianti in cui si svolge il lavoro obbligatorio, o che le coinvolga in un'organizzazione di carattere militare o semi-militare⁸⁷⁸. Più in generale, la requisizione dei servizi (lavoro obbligatorio) deve essere disposta dal comandante della località occupata⁸⁷⁹, ed è consentita solo alle persone protette di età superiore ai 18 anni e solo nella misura necessaria: (a) per le esigenze dell'esercito di occupazione, o (b) per i servizi di interesse pubblico, o (c) per il vitto, l'alloggio, l'abbigliamento, i trasporti o la salute della popolazione del Paese occupato⁸⁸⁰. In tutti questi casi, il lavoro obbligatorio deve essere svolto all'interno del territorio occupato e deve essere adatto alle capacità fisiche e intellettuali di ciascuno. I lavoratori devono ricevere un salario equo e devono beneficiare della legislazione in vigore nel Paese occupato in materia di condizioni di lavoro e, in particolare, delle tutele in materia di salario, durata del lavoro, equipaggiamento, formazione preventiva e risarcimento per gli infortuni del lavoro e per le malattie professionali⁸⁸¹.

871 Art. 47 IV CG.

872 Art. 8 IV CG.

873 Art. 45 Regolamenti dell'Aia.

874 Art. 51(1) IV CG.

875 Art. 44 Regolamenti dell'Aia.

876 Art. 51(1) IV CG.

877 Art. 52(2) IV CG.

878 Art. 51(2) e (4) IV CG; Art. 52(1) Regolamenti dell'Aia.

879 Art. 52(2) Regolamenti dell'Aia.

880 Art. 51(2) IV CG.

881 Art. 51(3) IV CG; Regola 95 CIHL.

(c) Divieto di trasferimenti, deportazione e colonizzazione

Divieto di trasferimenti e deportazioni

Un altro pericolo nelle situazioni di occupazione è che la Potenza occupante introduca cambiamenti demografici a sostegno delle sue ambizioni territoriali o politiche, in particolare attraverso deportazioni e trasferimenti di popolazione all'interno dei territori occupati. In considerazione dell'enorme sofferenza causata dalla deportazione di milioni di civili durante la Seconda guerra mondiale, la Quarta Convenzione di Ginevra e il DIU consuetudinario proibiscono, in via assoluta, i trasferimenti forzati sia individuali che di massa all'interno del territorio occupato, e le deportazioni di persone protette (comprese quelle private della loro libertà) dal territorio occupato, indipendentemente dal motivo e dalla destinazione⁸⁸².

Eccezioni per evacuazioni temporanee

La Quarta Convenzione di Ginevra, tuttavia, riconosce che la sicurezza della popolazione o impellenti considerazioni militari possano richiedere l'evacuazione totale o parziale di un'area e possano persino rendere inevitabile il trasferimento temporaneo di persone protette al di fuori del territorio occupato. In tali circostanze eccezionali, la Potenza protettrice deve essere informata non appena ha avuto luogo l'evacuazione o il trasferimento⁸⁸³, e tutte le persone interessate devono essere riportate nel loro luogo di origine non appena le ostilità saranno cessate⁸⁸⁴. Durante tale trasferimento, le persone protette devono essere trattate con umanità e rifornite di cibo, acqua, vestiti e cure mediche necessarie. Inoltre, devono essere prese adeguate precauzioni per garantire la loro sicurezza e prevenire la separazione dei membri della famiglia⁸⁸⁵.

Eccezioni per spostamenti volontari e partenze

Lo scopo di questo divieto non è, tuttavia, impedire alle persone protette di spostarsi volontariamente all'interno del territorio occupato o di abbandonarlo del tutto. Questo è importante perché le persone protette possono di propria iniziativa cercare rifugio dai pericoli delle operazioni militari in altre aree all'interno del territorio occupato. Inoltre, i cittadini stranieri potrebbero voler essere rimpatriati e i cittadini del Paese occupato potrebbero essere stati esposti a discriminazioni o persecuzioni etniche o politiche prima dell'occupazione o potrebbero avere altre legittime ra-

882 Art. 49(1) IV CG; Regole 129 e 130 CIHL.

883 Art. 49(4) IV CG.

884 Art. 49(2) IV CG; Regola 132 CIHL.

885 Art. 49(3) IV CG; Regole 105 e 131 CIHL.

gioni per lasciare il territorio⁸⁸⁶. La Quarta Convenzione di Ginevra non vieta pertanto le partenze volontarie dal territorio occupato da parte di persone protette di qualsiasi nazionalità; fornisce anche a coloro che non sono cittadini dello stato occupato un diritto espresso di lasciare il Paese paragonabile a quello delle persone protette di una Parte belligerante nel proprio territorio⁸⁸⁷. La Convenzione prevede inoltre che la Potenza occupante non possa trattenere, a meno che la sicurezza della popolazione o imperiose ragioni militari lo esigano, le persone protette in aree del territorio occupato particolarmente esposte ai pericoli di guerra⁸⁸⁸. Le parti belligeranti, infatti, devono adoperarsi per evacuare le zone assediate e accerchiate⁸⁸⁹ e per dare rifugio a parti della popolazione in zone di sicurezza⁸⁹⁰ o neutralizzate⁸⁹¹ lontane dal loro abituale luogo di residenza.

Divieto di colonizzazione

Il DIU vieta inoltre in maniera assoluta la deportazione o il trasferimento di parti della popolazione civile della Potenza occupante nel territorio occupato⁸⁹². Tale divieto ha lo scopo di prevenire la colonizzazione dei territori occupati da parte di cittadini della Potenza occupante e il graduale accertamento di “fatti sul campo” che possono eventualmente comportare un’annessione di fatto del territorio in questione. Un caso ben noto è la vecchia politica israeliana diretta a stabilire insediamenti di parte della propria popolazione all’interno del territorio palestinese occupato. Il CICR ha costantemente preso la posizione che questa politica è in chiara violazione del DIU e ha avuto gravi conseguenze umanitarie per decenni⁸⁹³.

3. Protezione della proprietà

(a) Divieto generale di saccheggio e di distruzione della proprietà

Come regola generale, quando un territorio è occupato, la sua intera infrastruttura, la sua popolazione e la proprietà privata dei suoi abitanti cadono nelle mani di un esercito ostile. Nel corso della storia di guerra, atti arbitrari di vendetta, saccheggi e distruzioni da parte di eserciti predoni hanno causato enormi sofferenze tra la popolazione civile, aggravato inu-

886 J.S. Pictet (a cura di), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, op. cit. (nota 387), p. 279.

887 Art. 48 IV CG.

888 Art. 49(5) IV CG.

889 Art. 17 IV CG.

890 Art. 14 IV CG.

891 Art. 15 IV CG.

892 Art. 49(6) IV CG; Regola 130 CIHL.

893 Peter Maurer, “Challenges to international humanitarian law: Israel’s occupation policy”, *IRRC*, Vol. 94, n. 888, inverno 2012, pp. 1503–1510.

tilmente i danni causati dalla guerra e posto ostacoli alla via del recupero, della ricostruzione e dell'eventuale riconciliazione. Il DIU vieta, quindi, inequivocabilmente il saccheggio di qualsiasi tipo di bene, sia esso dei privati, della comunità o dello Stato⁸⁹⁴. Inoltre, proibisce la distruzione da parte della Potenza occupante di qualsiasi bene mobile o immobile, privato o pubblico, “salvo che tale distruzione sia resa assolutamente necessaria da operazioni militari”⁸⁹⁵. Secondo il CICR, l'espressione “operazioni militari” in questa disposizione si riferisce ai “movimenti, manovre e altre azioni intraprese dalle Forze Armate in vista del combattimento”⁸⁹⁶. Di conseguenza, la distruzione dei beni è consentita solo nella misura assolutamente necessaria per la condotta delle ostilità, e non può essere ordinata per motivi meramente punitivi, deterrenti o amministrativi. In ogni caso, nessuno dei due divieti pregiudica il diritto della Potenza occupante di requisire o sequestrare proprietà pubbliche e, in casi eccezionali, private.

(b) Protezione della proprietà pubblica

In linea con il suo ruolo di autorità temporanea di fatto, la Potenza occupante è considerata semplicemente come amministratore e usufruttuario dei beni immobili appartenenti allo Stato occupato, compresi gli edifici pubblici, gli immobili, i boschi e i fondi agricoli situati nel territorio occupato. Ciò significa che la Potenza occupante deve salvaguardare il capitale di queste proprietà e amministrare le stesse secondo le regole dell'usufrutto⁸⁹⁷. Gli ospedali civili possono essere requisiti solo temporaneamente e solo in casi di urgente necessità per la cura dei militari feriti e malati. In ciascuno di questi casi, devono essere preventivamente predisposte adeguate disposizioni per la sistemazione e la cura dei pazienti civili dell'ospedale e per soddisfare le esigenze della popolazione civile per la degenza ospedaliera⁸⁹⁸. I materiali e le scorte degli ospedali civili, tuttavia, non possono essere requisiti finché sono necessari alla popolazione civile⁸⁹⁹. Per quanto riguarda i beni mobili dello Stato occupato, il diritto di confisca della Potenza occupante è limitato al denaro contante, ai fondi equivalenti e ai titoli di realizzo,

894 Artt. 28 e 47 Regolamenti dell'Aia; Art. 33(2) IV CG; Regola 52 CIHL. Si veda anche J.S. Pictet (a cura di), *Commentary on the Fourth Geneva Convention, op. cit.* (nota 387), pp. 226–227.

895 Art. 23(g) Regolamenti dell'Aia; Art. 53 IV CG. Si veda anche Art. 54 Regolamenti dell'Aia, riguardo ai cavi sottomarini.

896 CICR, “Interpretation by the ICRC of Article 53 of the Fourth Geneva Convention of 12 August 1949, with particular reference to the expression ‘military operations’”, dichiarazione ufficiale, 25 novembre 1981.

897 Art. 55 Regolamenti dell'Aia; Regola 51(a) e (b) CIHL.

898 Art. 57(1) IV CG.

899 Art. 57(2) IV CG.

nonché ai beni mobili utilizzabili per operazioni militari, quali depositi di armi, mezzi di trasporto, depositi e forniture⁹⁰⁰. I beni dei comuni, quelli degli istituti consacrati ai culti, alla beneficenza e all'educazione, alle arti e alle scienze, anche se appartenenti allo Stato, devono essere trattati alla stessa stregua della proprietà privata. È vietata qualsiasi appropriazione, distruzione o deterioramento intenzionale di simili istituzioni, di monumenti storici, di opere d'arte e di scienza⁹⁰¹.

(c) Protezione della proprietà privata

In linea di principio, è vietata la confisca della proprietà privata da parte della Potenza occupante⁹⁰². Tuttavia, tale divieto è soggetto a due importanti eccezioni che limitano notevolmente la tutela della proprietà privata. In primo luogo, i beni privati che possono essere utilizzati per operazioni militari (come dispositivi di comunicazione, mezzi di trasporto e armi) possono essere sequestrati, ma dovranno essere restituiti o il loro proprietario dovrà essere risarcito alla fine del conflitto⁹⁰³. In secondo luogo, la Potenza occupante può legittimamente requisire altri beni o denaro dagli abitanti⁹⁰⁴. Entrambi i tipi di requisizione comportano l'espropriazione unilaterale degli abitanti e devono essere eseguiti secondo determinate regole. Innanzitutto, le requisizioni possono essere effettuate solo per coprire i bisogni dell'esercito di occupazione (compresi quelli relativi alla sua sicurezza) o dell'amministrazione del territorio occupato e devono essere sempre proporzionati alle risorse del Paese occupato⁹⁰⁵. In nessun caso denaro, beni o servizi possono essere requisiti per le necessità o il beneficio del Governo, dell'amministrazione o della popolazione della Potenza occupante. Per evitare abusi, i beni possono essere sequestrati e il denaro raccolto solo su espresso ordine del comandante in capo nel territorio occupato⁹⁰⁶; e solo dietro consegna di regolare ricevuta per tutti i fondi e le merci ricevute⁹⁰⁷. La raccolta del denaro dovrebbe essere effettuata secondo l'imponibile e le regole di ripartizione dello Stato occupato⁹⁰⁸. Quando la Potenza occupante requisisce beni, come generi alimentari o forniture mediche, si deve tener conto dei bisogni della popolazione civile e si deve pagare il giusto valore per qualsiasi merce ricevuta⁹⁰⁹.

900 Art. 53(1) Regolamenti dell'Aia.

901 Art. 56 Regolamenti dell'Aia; Regola 40 A CIHL.

902 Art. 46(2) Regolamenti dell'Aia; Regola 51(c) CIHL.

903 Art. 53(2) Regolamenti dell'Aia; Regola 49 CIHL.

904 Art. 52(1) Regolamenti dell'Aia.

905 Art. 49 Regolamenti dell'Aia; Art. 55(2) IV CG.

906 Artt. 51(1) e 52(2) Regolamenti dell'Aia.

907 Artt. 51(3) e 52(3) Regolamenti dell'Aia.

908 Art. 51(2) Regolamenti dell'Aia.

909 Art. 55(2) IV CG.

(d) Protezione dei beni culturali

L'obbligo generale delle parti belligeranti di salvaguardare e rispettare i beni culturali si applica anche nei territori occupati⁹¹⁰. Pertanto, oltre ai doveri sia dello Stato occupante che dello Stato occupato riguardo alla protezione dei beni culturali durante la condotta delle ostilità⁹¹¹, la Potenza occupante non può requisire beni culturali situati nel territorio occupato e deve proteggerli da qualsiasi forma di vandalismo, furto, saccheggio o appropriazione indebita⁹¹². In particolare, la Potenza occupante deve vietare e impedire: (a) qualsiasi esportazione illecita, altra sottrazione o trasferimento di proprietà di beni culturali; (b) qualsiasi scavo archeologico non strettamente necessario per salvaguardare, registrare o preservare beni culturali; e (c) qualsiasi alterazione o cambio d'uso di un bene culturale inteso a nascondere o distruggere reperti culturali, storici o scientifici⁹¹³. Le autorità di occupazione devono inoltre fornire alle competenti autorità nazionali dello Stato occupato tutto il supporto necessario e possibile per la salvaguardia e la conservazione dei suoi beni culturali⁹¹⁴. Ove possibile, qualsiasi scavo archeologico o alterazione o cambio d'uso di beni culturali nel territorio occupato deve essere effettuato in stretta collaborazione con le competenti autorità nazionali del territorio occupato⁹¹⁵.

4. Tutela dell'ordine giuridico

(a) Obbligo di rispettare la legislazione locale "salvo impedimento assoluto"

I Regolamenti dell'Aia richiedono che la Potenza occupante, nell'esercizio della sua autorità di fatto, rispetti le leggi in vigore nel territorio occupato "salvo impedimento assoluto"⁹¹⁶. La Quarta Convenzione di Ginevra contiene una serie di disposizioni sulla legislazione penale che sono accettate, quali autorevoli interpretazioni di questa riserva, come applicabili all'ordinamento giuridico del territorio occupato nel suo insieme, cioè includendo non solo il diritto penale, ma anche il diritto civile, costituzionale e amministrativo⁹¹⁷. Di conseguenza, la Potenza occupante può abrogare o

910 Art. 18(2) Convenzione dell'Aia sui beni culturali; Art. 3(1) Secondo Protocollo alla Convenzione dell'Aia sui beni culturali; Regola 38 CIHL.

911 Si rimanda al Capitolo 3.II.2.a.

912 Art. 4(3) Convenzione dell'Aia sui beni culturali.

913 Art. 9(1) Secondo Protocollo alla Convenzione dell'Aia sui beni culturali.

914 Art. 5(1) e (2) Convenzione dell'Aia sui beni culturali.

915 Art. 9(2) Secondo Protocollo alla Convenzione dell'Aia sui beni culturali.

916 Art. 43 Regolamenti dell'Aia.

917 J.S. Pictet (a cura di), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, op. cit. (nota 387), p. 335.

sospendere le leggi locali solo in due casi, vale a dire quando costituiscono una minaccia alla sua sicurezza o un ostacolo all'applicazione del DIU. Ad esempio, una Potenza occupante potrebbe legittimamente abrogare una legge locale che obbliga la popolazione a impegnarsi nella resistenza armata, o una legislazione locale che imponga un regime di discriminazione razziale contrario ai principi di trattamento umano e di non discriminazione⁹¹⁸. Non sarebbe consentito, invece, che la Potenza occupante faciliti il reclutamento di abitanti nelle sue Forze Armate o ausiliarie sospendendo una legge locale che vieta il servizio militare volontario per conto di un altro Stato. Naturalmente, il dovere di rispettare e salvaguardare l'ordinamento giuridico preesistente del territorio occupato vale anche per gli enti locali la cui attività legislativa è effettivamente controllata dalla Potenza occupante e che quindi mancano dell'indipendenza necessaria per poter agire nell'interesse della popolazione locale.

(b) Potere generale di legiferare

Il dovere della Potenza occupante di rispettare e applicare la legge locale del territorio occupato "a meno che non sia assolutamente impedito" comporta anche un divieto qualificato di introdurre nuove leggi. Nell'interpretare la clausola "salvo impedimento assoluto" nella sua applicazione alla legislazione penale, la Quarta Convenzione di Ginevra riconosce che la Potenza occupante può promulgare nuove disposizioni penali solo per tre scopi: (a) per consentire alla Potenza occupante di adempiere ai suoi obblighi ai sensi del DIU, (b) per mantenere l'ordinato Governo del territorio, e (c) per garantire la sicurezza del personale, dei beni e delle infrastrutture di comunicazione delle Forze Armate e dell'amministrazione della Potenza occupante⁹¹⁹. Questo elenco di scopi legittimi per cui sia possibile legiferare è esaustivo. Fornisce inoltre una guida autorevole per definire i poteri legislativi della Potenza occupante in altri settori, come il diritto amministrativo e procedurale. Ad esempio, se necessario, deve essere consentito alla Potenza occupante di promulgare una nuova legislazione volta a dare ai delegati della Potenza protettrice o del CICR l'accesso alle persone protette tenute in isolamento; a introdurre un divieto generale che vieta ai civili di portare armi; a istituire un sistema di garanzie procedurali per la revisione periodica delle misure di sicurezza adottate nel territorio occupato, come la residenza obbligata e l'internamento.

918 *Ibid.*

919 Art. 64(2) IV CG.

(c) Norme speciali sulla legislazione penale

Promulgazione e applicazione da parte della Potenza occupante

In linea di principio, in situazioni di occupazione bellica, i tribunali penali locali dovrebbero continuare a giudicare tutti i casi relativi ai reati previsti dalla legislazione penale in vigore nel territorio occupato⁹²⁰. Tuttavia, eventuali provvedimenti penali promulgati dalla Potenza occupante in conformità ai suoi poteri legislativi non devono essere retroattivi e possono entrare in vigore solo dopo essere stati pubblicati e portati a conoscenza degli abitanti nella loro lingua⁹²¹. Le violazioni delle disposizioni penali così promulgate possono essere giudicate dai tribunali militari della Potenza occupante, purché regolarmente costituiti e non siano tribunali politici. Ciò esclude qualsiasi forma di tribunale speciale o *ad hoc* costituito per scopi politici senza una sufficiente supervisione da parte del regolare sistema di giustizia militare. Inoltre, i tribunali di primo grado devono necessariamente avere sede nel territorio occupato, e le corti d'appello dovrebbero anch'esse, preferibilmente, avere sede nel territorio occupato⁹²². I tribunali militari della Potenza occupante possono applicare solo le disposizioni penali vigenti al momento del reato (*nulla poena sine lege*) e che siano conformi ad altri principi generali del diritto, in particolare al principio che ogni pena deve essere proporzionata al reato commesso⁹²³. Altri principi generali di diritto rilevanti per il procedimento penale includono la presunzione di innocenza (*in dubio pro reo*) e il divieto di processare due volte la stessa persona per la stessa accusa, o la doppia incriminazione (*non bis in idem / res judicata*).

Sanzioni ammissibili

Nel determinare la pena per qualsiasi reato contro le disposizioni penali promulgate dalla Potenza occupante, i giudici devono tener conto del fatto che l'imputato non è cittadino della Potenza occupante e, di conseguenza, non ha alcun obbligo di fedeltà nei suoi confronti⁹²⁴. I reati minori diretti esclusivamente a danneggiare la Potenza occupante, e che non comportano il tentativo di uccidere o ferire il suo personale militare o amministrativo, di danneggiare gravemente i suoi beni o impianti, o di causare un grave pericolo collettivo, non possono essere puniti più severamente della reclusione semplice o dell'internamento, in entrambi i casi di durata

920 Art. 64(1) IV CG.

921 Art. 65 IV CG.

922 Art. 66 IV CG.

923 Art. 67; Regola 101 CIHL.

924 Art. 67 IV CG.

proporzionata al reato. La logica dell'uso dell'internamento in contrapposizione alla semplice detenzione come sanzione per reati minori contro la Potenza occupante è quella di dare a delinquenti relativamente innocui motivati dal patriottismo il beneficio di condizioni che sono più indulgenti e meno stigmatizzanti di quelle offerte ai piccoli criminali⁹²⁵. I reati più gravi contro le disposizioni penali promulgate dalla Potenza occupante possono essere puniti più severamente ma sempre nel rispetto dei requisiti di trattamento umano previsti dal DIU, in particolare nel rispetto dei divieti di punizioni collettive e punizioni crudeli, inumane e degradanti. La pena di morte può essere inflitta solo per spionaggio, atti gravi di sabotaggio e omicidio volontario, e solo se: (a) tali reati erano già punibili con la morte ai sensi della legge locale prima dell'occupazione⁹²⁶; (b) l'imputato aveva almeno 18 anni al momento della commissione del reato⁹²⁷; e (c) l'attenzione della Corte è stata particolarmente richiamata sul fatto che l'imputato non è vincolato alla Potenza occupante da alcun obbligo di fedeltà, poiché non è un suo cittadino⁹²⁸.

Reati commessi prima dell'occupazione

Il diritto della Potenza occupante di esercitare la giurisdizione penale nel territorio occupato è temporalmente limitato al periodo durante il quale esercita effettivamente il controllo militare sul territorio. La Potenza occupante non può quindi arrestare, perseguire o condannare persone protette per atti commessi prima dell'occupazione, o durante un'interruzione temporanea della stessa, a eccezione delle violazioni delle leggi e degli usi di guerra, per le quali esiste una giurisdizione universale⁹²⁹. Questa limitazione giurisdizionale si applica anche ai rifugiati che sono cittadini della Potenza occupante, purché abbiano cercato rifugio nel territorio dello Stato occupato prima dello scoppio delle ostilità e non siano accusati di reati di diritto comune che avrebbero giustificato la loro estradizione secondo la legge dello Stato occupato applicabile in tempo di pace⁹³⁰.

925 Art. 68(1) IV CG. In merito all'internamento punitivo, si rimanda al Capitolo 5.III.1.a.

926 Art. 68(2) IV CG.

927 Art. 68(4) IV CG.

928 Art. 68(3) IV CG.

929 Art. 70(1) IV CG.

930 Art. 70(2) IV CG.

Per approfondire (Abitanti dei territori occupati)⁹³¹

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier e Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginevra, 2011, Vol. I, “Chapter 8: The protection of civilians”, pp. 231–248.
- Peter Maurer, “Challenges to international humanitarian law: Israel’s occupation policy”, *IRRC*, Vol. 94, n. 888, 2012, pp. 1503–1510.
- Alan Baker, “International humanitarian law, ICRC and Israel’s *status* in the Territories”, *IRRC*, Vol. 94, n. 888, 2012, pp. 1511–1521.
- Tristan Ferraro, “Determining the beginning and end of an occupation under international humanitarian law”, *IRRC*, Vol. 94, n. 885, 2012, pp. 133–163.
- “Occupation”, *IRRC*, Vol. 94, n. 885, primavera 2012.

How Does Law Protect in War?

- Caso n. 123, “ICJ/Israel, Separation Wall/Security Fence in the Occupied Palestinian Territory”.
- Caso n. 125, “Israel, Applicability of the Fourth Geneva Convention to Occupied Territories”.
- Caso n. 141, “United Kingdom, Position on Applicability of Fourth Convention”.
- Caso n. 161, “Eritrea/Ethiopia, Awards on Occupation”.
- Caso n. 236, “ICJ, Democratic Republic of the Congo/Uganda, Armed Activities on the Territory of the Congo”.

→ Si rinvia anche ai riferimenti elencati alla fine del Capitolo 2.

IV. ASSISTENZA UMANITARIA

1. Responsabilità primaria

Le disposizioni del DIU sull’assistenza umanitaria si basano sul presupposto che ciascuna Parte belligerante abbia l’obbligo primario di soddisfare i bisogni fondamentali della popolazione sotto il suo controllo. Quest’obbligo, che si presume evidente nei confronti degli Stati territoriali e della loro stessa popolazione, è invece espressamente indicato in caso di occupazione bellica. La Quarta Convenzione di Ginevra prevede specificamente che

931 Tutti i documenti del CICR sono disponibili all’indirizzo: www.icrc.org.

“la Potenza occupante ha il dovere di assicurare, nella piena misura dei suoi mezzi, l’approvvigionamento della popolazione di viveri e medicinali” e, “se le risorse del territorio occupato sono inadeguate”, deve portare le necessarie derrate alimentari, scorte mediche, indumenti, coperte, mezzi di ricovero, altre provviste essenziali alla sopravvivenza della popolazione civile e oggetti necessari al culto religioso⁹³². In linea di principio, quindi, l’assistenza umanitaria dovrebbe essere intesa come un mezzo sussidiario, complementare e temporaneo per aiutare la Parte belligerante interessata ad adempiere ai propri obblighi nei confronti della popolazione sotto il suo controllo.

2. Dovere fondamentale di consentire e facilitare i soccorsi ai civili

Il DIU vieta di far soffrire la fame alla popolazione civile come metodo di combattimento⁹³³, e obbliga ciascuna delle parti belligeranti e gli Stati non belligeranti a consentire e facilitare un aiuto umanitario imparziale alle popolazioni civili che necessitano di forniture essenziali per la loro sopravvivenza⁹³⁴. Le disposizioni del trattato che regolano tale assistenza umanitaria possono essere classificate in tre distinti obblighi: (a) il dovere generale di tutti gli Stati e di ciascuna Parte belligerante di consentire e facilitare il libero passaggio delle spedizioni di soccorso destinate ai civili in altri Stati; (b) l’obbligo per la Potenza occupante di assicurare le forniture essenziali alla popolazione civile del territorio occupato; e (c) il dovere delle parti belligeranti di consentire e facilitare la fornitura di aiuti umanitari ad altri territori sotto il loro controllo. Il DIU fornisce inoltre alla popolazione civile e ai singoli civili il diritto di comunicare i propri bisogni alla Potenza protettrice e alle organizzazioni di soccorso e regola i doveri delle parti belligeranti nei confronti del personale umanitario che partecipa a tali operazioni di soccorso.

(a) Passaggio libero delle spedizioni di soccorso ai civili in altri Stati

In situazioni di conflitto armato internazionale, la Quarta Convenzione di Ginevra e il I Protocollo Aggiuntivo stabiliscono che tutte le parti belligeranti e gli Stati non belligeranti hanno l’obbligo generale di consentire e facilitare il libero passaggio delle spedizioni di soccorso volte a fornire forniture essenziali per la sopravvivenza di qualsiasi popolazione civile al

932 Art. 55(1) IV CG; Art. 69(1) I PA.

933 Art. 54(1) I PA; Regola 53 CIHL. Si rimanda al Capitolo 3.II.2.c.

934 Regole 55 e 56 CIHL.

di fuori del loro territorio o controllo⁹³⁵. Le spedizioni di aiuti umanitari devono essere protette dai pericoli derivanti dalle operazioni militari⁹³⁶. Devono essere inoltrate il più rapidamente possibile e non possono essere ritardate o deviate dalla loro destinazione prevista se non in caso di urgente necessità nell'interesse della popolazione civile interessata⁹³⁷. Tuttavia, ogni Stato o Parte belligerante che consenta il libero passaggio può ispezionare tali invii ed esigere che siano distribuiti sotto la supervisione locale della Potenza protettrice⁹³⁸. Il libero passaggio dell'assistenza umanitaria ai civili bisognosi non può essere rifiutato sulla base del fatto che la fornitura di tali beni e servizi potrebbe essere utilizzata per sostenere lo sforzo bellico generale o l'economia del nemico. Tale rifiuto potrebbe essere giustificato solo in circostanze eccezionali, qualora vi siano seri motivi per ritenere che le forniture in questione possano essere dirottate verso fini militari anziché distribuite ai beneficiari previsti, o laddove le spedizioni di soccorso inonderebbero un'area di conflitto con quantità di merci e servizi che superano chiaramente i bisogni della popolazione civile, privando così tale azione della sua necessità e giustificazione umanitaria⁹³⁹.

(b) Spedizioni di soccorso per i civili nei territori occupati

La Potenza occupante ha l'obbligo di assicurare, nella piena misura dei suoi mezzi, la fornitura di cibo, medicinali, vestiti, biancheria da letto, alloggi e altre forniture essenziali per la sopravvivenza della popolazione civile⁹⁴⁰. Di conseguenza, se tutto o parte del territorio occupato non è adeguatamente rifornito, la Potenza occupante deve portare i beni necessari o consentire operazioni di soccorso a favore della popolazione civile da parte di altri Stati o di organizzazioni umanitarie imparziali come il CICR⁹⁴¹. In linea di principio, anche le persone protette nei territori occupati devono poter ricevere spedizioni individuali di soccorso a loro indirizzate⁹⁴². La fornitura di assistenza umanitaria da parte di altri Stati, organizzazioni o individui privati non solleva, tuttavia, la Potenza occupante da alcuna delle sue responsabilità nei confronti della popolazione del territorio occupato⁹⁴³. Una volta che tali spedizioni di soccorso siano

935 Artt. 23(1), 59(3) e 61(3) IV CG; Art. 70(2) I PA; Regola 55 CIHL.

936 Art. 59(3) IV CG; Art. 70(4) I PA.

937 Art. 23(4) IV CG; Art. 70(3) e (4) I PA.

938 Artt. 23(3) e (4), e 59(4) IV CG; Art. 70(3) I PA.

939 Art. 23(2) IV CG; J.S. Pictet (a cura di), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, *op. cit.* (nota 387), pp. 182–183.

940 Art. 55(1) IV CG; Art. 69(1) I PA.

941 Art. 59(1) e (2) IV CG; Regola 55 CIHL.

942 Art. 62 IV CG.

943 Art. 60 IV CG.

arrivate nel territorio occupato, la Potenza occupante deve facilitarne la rapida distribuzione⁹⁴⁴ e non può distoglierle dal loro scopo previsto, salvo in casi di urgente necessità nell'interesse della popolazione locale e con il consenso della Potenza protettrice⁹⁴⁵. La distribuzione degli aiuti umanitari nei territori occupati deve essere effettuata con la cooperazione e sotto la supervisione della Potenza protettrice o di un'organizzazione umanitaria imparziale come il CICR⁹⁴⁶.



A. Niedringhaus/AP

Veicoli del CICR arrivano a un posto di blocco britannico fuori dalla città di Bassora, nel sud dell'Iraq, sabato 29 marzo 2003. Un tentativo delle forze britanniche che circondano Bassora di aprire la strada agli aiuti umanitari tanto necessari ha incontrato la resistenza delle truppe e dei paramilitari iracheni. I veicoli del CICR sono tornati indietro per motivi di sicurezza.

(c) Spedizioni di soccorso per i civili nei territori non occupati

Se la popolazione civile di qualsiasi territorio che non sia un territorio occupato non è adeguatamente fornita dei rifornimenti essenziali alla sua sopravvivenza, il DIU pattizio non obbliga espressamente la Parte belligerante che controlla quel territorio a garantire un adeguato approvvigionamento. Tuttavia, secondo il CICR, l'obbligo di soddisfare i bisogni primari della popolazione civile, oltre a essere un elemento essenziale della sovranità dello Stato, può essere dedotto interpretativamente dall'oggetto e dalle finalità del DIU e dall'obbligo che incombe sulle Parti in conflitto di

944 Art. 61(2) IV CG.

945 Art. 60 IV CG.

946 Art. 61(1) IV CG.

trattare con umanità tutte le persone in loro potere. Il DIU richiede in tutti i casi che le azioni di soccorso “siano intraprese, previo accordo delle parti interessate”⁹⁴⁷. Il DIU specifica che tale azione di soccorso deve essere di carattere umanitario, imparziale e non discriminatoria, ma richiede che, nella distribuzione delle spedizioni di soccorso, sia data priorità alle persone particolarmente vulnerabili, come minori, gestanti, casi di maternità e madri che allattano⁹⁴⁸. Il requisito del consenso riflette principalmente un compromesso a favore della sovranità nazionale. Le sue conseguenze pratiche non dovrebbero essere sopravvalutate, tuttavia, poiché è probabile che la parte che detiene il controllo territoriale, che sia il Governo legittimo, un movimento di liberazione nazionale o una forza multinazionale incaricata dall’ONU, abbia un forte interesse politico, se non un obbligo giuridico ai sensi della legislazione nazionale, a garantire un approvvigionamento adeguato alla popolazione civile. Se una popolazione civile è priva di beni essenziali per la sua sopravvivenza e se un’organizzazione umanitaria che fornisce soccorso su base imparziale e non discriminatoria è in grado di porre rimedio alla situazione, lo Stato o la Parte belligerante interessata ha l’obbligo giuridico ai sensi delle norme consuetudinarie del DIU di prestare il suo consenso⁹⁴⁹. Il DIU, inoltre, stabilisce che le offerte di soccorso umanitario imparziale non possano essere considerate un’ingerenza in un conflitto armato o atti ostili⁹⁵⁰, e che gli Stati interessati e ciascuna Parte belligerante debbano persino incoraggiare e facilitare un efficace coordinamento internazionale di tale assistenza⁹⁵¹. Infine, una volta che le spedizioni di soccorso sono arrivate in una zona di conflitto, le parti belligeranti devono proteggerle dai pericoli della guerra e facilitare la loro rapida distribuzione⁹⁵².

3. Organizzazioni e personale di soccorso

La Quarta Convenzione di Ginevra stabilisce che tutte le persone protette, comprese quelle private della libertà, hanno il diritto di rivolgersi alle Potenze protettrici, alle organizzazioni di soccorso come il CICR e le Società nazionali o a qualsiasi altra organizzazione che offra assistenza umanitaria⁹⁵³. Le parti belligeranti devono, entro i limiti di considerazioni militari o di sicurezza, concedere a tali organizzazioni la libertà di mo-

947 Art. 70(1) I PA.

948 *Ibid.*

949 Commentario alla Regola 55 CIHL, p. 197.

950 Art. 70(1) I PA.

951 Art. 70(5) I PA.

952 Art. 70(4) I PA.

953 Art. 30(1) IV CG.

vimento, i diritti di accesso e altre facilitazioni necessarie per visitare le persone protette ovunque esse si trovino e per distribuire loro forniture di soccorso e materiale educativo, ricreativo o religioso⁹⁵⁴. Il numero di organizzazioni autorizzate a svolgere le loro attività nelle zone interessate può essere limitato, ma tale limitazione non deve ostacolare la fornitura di un soccorso efficace e adeguato a tutte le persone protette⁹⁵⁵. Se necessario, e con l'approvazione dello Stato territoriale, il personale di soccorso può partecipare al trasporto e alla distribuzione delle spedizioni di soccorso⁹⁵⁶. Tale personale e le sue attrezzature devono essere rispettati e protetti⁹⁵⁷. Ciascuna Parte belligerante che riceve tale materiale deve sostenere il personale di soccorso il più possibile e non può limitare le loro attività e i loro movimenti se non quando temporaneamente richiesto per ragioni di necessità militare imperiosa⁹⁵⁸. Il personale di soccorso deve tenere conto delle esigenze di sicurezza della Parte nel cui territorio svolge la propria attività e non può in nessun caso eccedere i termini della propria missione. La missione del personale che non rispetta queste condizioni può essere interrotta⁹⁵⁹.

954 Artt. 30(2) e (3) e 142(1) IV CG; Regola 56 CIHL.

955 Art. 142(2) IV CG.

956 Art. 71(1) I PA.

957 Art. 71(2) I PA; Regole 31 e 32 CIHL.

958 Art. 71(3) I PA; Regola 56 CIHL.

959 Art. 71(4) I PA.

Per approfondire (Assistenza umanitaria)⁹⁶⁰

- Liberia: Hope at Last, film, CICR, 2006. Disponibile all'indirizzo: <https://avarchives.icrc.org/Film/1051>.
- Michael Bothe, "Relief actions: The position of the recipient State", in Frits Kalshoven (a cura di), *Assisting the Victims of Armed Conflict and Other Disasters*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1989, pp. 91–98.
- Rebecca Barber, "Facilitating humanitarian assistance in international humanitarian and human rights law", *IRRC*, Vol. 91, n. 874, giugno 2009, pp. 371–399.
- Emanuela-Chiara Gillard, "The law regulating cross-border relief operations", *IRRC*, Vol. 95, n. 890, estate 2013, pp. 351–382.
- Jelena Pejic, "The right to food in situations of armed conflict: The legal framework", *IRRC*, Vol. 83, n. 844, dicembre 2001, pp. 1097–1110.
- Felix Schwendimann, "The legal framework of humanitarian access in armed conflict", *IRRC*, Vol. 93, n. 884, dicembre 2011, pp. 993–1008.

How Does Law Protect in War?

- Caso n. 41, "ICRC, Assistance Policy".
- Caso n. 124, "Israel/Gaza, Operation Cast Lead".
- Caso n. 177, "UN, Security Council Resolution 688 on Northern Iraq".
- Caso n. 278, "Angola, Famine as a Weapon".

V. QUESTIONI SPECIFICHE CHE SORGONO NEI CONFLITTI ARMATI NON INTERNAZIONALI

1. La popolazione civile nei conflitti armati non internazionali

I conflitti armati non internazionali hanno luogo non tra Stati, ma tra Stati e gruppi armati organizzati o tra tali gruppi. La maggior parte dei conflitti armati non internazionali divide la popolazione degli Stati colpiti in fazioni opposte che sostengono l'una o l'altra parte. Mentre nei conflitti legati alla Guerra Fredda le fazioni opposte erano solitamente motivate politicamente, in molti conflitti armati contemporanei non internazionali le divisioni tra le parti rispecchiano differenze etniche, religiose o linguistiche. Tutti i conflitti armati non internazionali hanno però in comune il fatto che possono coinvolgere cittadini di uno stesso Stato schierati su fazioni contrapposte, rendendo così difficile determinare con precisione quale parte della popo-

960 Tutti i documenti del CICR sono disponibili all'indirizzo: www.icrc.org.

lazione civile appartenga a ciascun belligerante o sia caduta in potere di una parte avversaria. Tutti i conflitti armati non internazionali hanno inoltre in comune il fatto che le forze combattenti di almeno una delle parti in conflitto siano formate da attori armati non statali che, per tutti gli scopi diversi dalla condotta delle ostilità, non sono dotati di alcuno *status* giuridico diverso da quello della popolazione civile⁹⁶¹. Il DIU che disciplina i conflitti armati non internazionali non protegge quindi i civili sulla base della loro nazionalità, fedeltà o *status*, o sul fatto che siano in potere di una parte avversaria. Protegge semplicemente tutte le persone che non partecipano, o non partecipano più, direttamente alle ostilità, indipendentemente dal loro *status* durante le ostilità e indipendentemente dal fatto che siano in potere di uno Stato o di una parte non statale. Come si vedrà, questo approccio specifico permea l'intero corpo del DIU che disciplina i conflitti armati non internazionali ed è quindi fondamentale per comprenderlo.

2. Trattamento umano

La pietra miliare del DIU che disciplina i conflitti armati non internazionali è l'Articolo 3 comune. Spesso ritenuta la disposizione più importante del DIU pattizio, l'Articolo 3 comune è stato giustamente descritto come una “Convenzione in miniatura” all'interno delle Convenzioni di Ginevra⁹⁶². Secondo la CIG, è un “parametro minimo” che esprime considerazioni elementari di umanità che devono essere ritenute vincolanti in qualsiasi conflitto armato, indipendentemente dagli obblighi derivanti dalle norme convenzionali⁹⁶³. In sostanza, l'Articolo 3 comune prevede che ciascuna Parte in un conflitto armato non internazionale, sia essa rappresentata da un Governo o da un gruppo armato organizzato, debba rispettare come minimo la seguente regola di base:

“Le persone che non partecipano direttamente alle ostilità, compresi i membri delle Forze Armate che hanno depresso le armi e le persone messe fuori combattimento da malattia, ferita, detenzione o qualsiasi altra causa, saranno trattate, in tutte le circostanze, con umanità, senza alcuna distinzione di carattere sfavorevole basata sulla razza, il colore, la religione o il credo, il sesso, la nascita o il censo, o altro criterio analogo”⁹⁶⁴.

961 In merito alla protezione della popolazione civile durante le ostilità, si rimanda al Capitolo 3.

962 CICR, Art. 3 del *Commentary on the First Geneva Convention*, II ed. (2016), *op. cit.* (nota 64).

963 CIG, *Nicaragua case*, *op. cit.* (nota 27), par. 218. Confermato dal ICTY, *The Prosecutor v. Dusko Tadić*, *op. cit.* (nota 70), par. 102.

964 Art. 3(1) comune I-IV CG.

Più specificamente, l'articolo 3 comune vieta i seguenti atti “in ogni tempo e luogo”:

- a. le violenze contro la vita e l'integrità corporale, specialmente l'assassinio in tutte le sue forme, le mutilazioni, i trattamenti crudeli, le torture e i supplizi;
- b. la cattura di ostaggi;
- c. gli oltraggi alla dignità personale, specialmente i trattamenti umilianti e degradanti;
- d. le condanne pronunciate e le esecuzioni compiute senza previo giudizio di un tribunale regolarmente costituito, che offra tutte le garanzie giudiziarie riconosciute indispensabili dai popoli civili.

Il II Protocollo Aggiuntivo sviluppa e integra la protezione fornita dall'Articolo 3 comune, in particolare formulando garanzie fondamentali volte ad assicurare il trattamento umanitario di tutte le persone che non partecipano o non prendono più parte direttamente alle ostilità, indipendentemente dal fatto che la loro libertà sia stata o meno limitata. Tali persone hanno diritto al rispetto della loro persona, dell'onore, delle convinzioni e delle pratiche religiose, e devono in ogni circostanza essere trattate con umanità, senza alcuna distinzione avversa⁹⁶⁵. Il II Protocollo Aggiuntivo amplia l'elenco degli atti vietati “in ogni tempo e in ogni luogo” come segue:

- a. le violenze contro la vita, la salute e il benessere fisico e psichico delle persone, in particolare omicidio, così come i trattamenti crudeli quali la tortura, le mutilazioni o ogni genere di pene corporali;
- b. le pene collettive;
- c. la cattura di ostaggi;
- d. gli atti di terrorismo;
- e. gli oltraggi alla dignità della persona, specialmente i trattamenti umilianti e degradanti, lo stupro, la prostituzione forzata e qualsiasi offesa al pudore;
- f. la schiavitù e la tratta degli schiavi sotto qualsiasi forma;
- g. il saccheggio;
- h. la minaccia di commettere uno degli atti suddetti⁹⁶⁶.

965 Art. 4(1) II PA.

966 Art. 4(2) II PA.

Queste garanzie fondamentali di trattamento umano per le persone che non partecipano direttamente alle ostilità fanno parte del DIU consuetudinario applicabile nei conflitti armati non internazionali⁹⁶⁷.

3. Protezione speciale per i minori

L'esperienza mostra che i minori colpiti da conflitti armati non internazionali sono particolarmente esposti al rischio di essere separati dalle loro famiglie, di essere reclutati come bambini-soldato o comunque di essere maltrattati fisicamente e mentalmente. Il II Protocollo Aggiuntivo prevede pertanto che, se necessario per la loro protezione, i minori debbano essere temporaneamente allontanati dall'area delle ostilità verso un'area più sicura all'interno del Paese, quando possibile con il consenso dei genitori o di altri tutori. In ogni caso, i minori evacuati devono essere accompagnati da persone responsabili per la loro sicurezza e per il loro benessere. Devono essere prese tutte le misure appropriate per facilitare il ricongiungimento delle famiglie che sono state temporaneamente separate e, nel frattempo, i minori devono ricevere un'educazione conforme ai desideri dei loro genitori o degli altri responsabili della loro cura. In nessun caso i minori di 15 anni possono essere reclutati in Forze Armate o gruppi armati, né possono partecipare alle ostilità. Inoltre, i bambini che, contrariamente a tale divieto, sono catturati per aver partecipato direttamente alle ostilità, conservano il diritto alla protezione speciale concessa ai bambini ai sensi del DIU⁹⁶⁸.

- In merito al divieto di reclutamento dei bambini ai sensi del diritto internazionale de diritti umani, si rinvia alla Sezione I.4.b. *supra*.

4. Divieto di trasferimento forzato

Il trasferimento forzato di parti della popolazione civile è stato un problema ricorrente nei conflitti armati non internazionali. Spesso descritti come "pulizia etnica", tali trasferimenti forzati sono solitamente radicati in politiche di odio etnico o razziale; tendono a essere accompagnati dalle atrocità più crudeli, che vanno dallo stupro sistematico, al saccheggio, all'omicidio fino al genocidio vero e proprio⁹⁶⁹. Inutile dire che nella quasi totalità dei casi le conseguenze umanitarie degli spostamenti forzati della popolazione sono disastrose. Il II Protocollo Aggiuntivo per-

967 Regole 87–105 CIHL.

968 Art. 4(3) II PA.

969 I conflitti nell'ex Jugoslavia (1991–1999) e il genocidio in Ruanda (1994) sono esempi ben documentati di tali politiche.

tanto vieta alle Parti in conflitto di ordinare il trasferimento forzato della popolazione civile per motivi connessi al conflitto, a meno che non sia richiesto per la sicurezza dei civili coinvolti o per ragioni militari imperiose⁹⁷⁰. È chiaro che tale divieto non ha lo scopo di impedire il movimento volontario della popolazione civile o di singoli civili che cercano di sfuggire dai pericoli della zona di combattimento, o per qualsiasi altro motivo⁹⁷¹, né copre gli spostamenti forzati per motivi estranei al conflitto armato, come l'evacuazione forzata di aree colpite da disastri naturali⁹⁷². In quei casi eccezionali in cui è consentito lo spostamento forzato all'interno di un territorio, devono essere prese tutte le misure possibili per garantire che la popolazione civile possa essere accolta in condizioni soddisfacenti di alloggio, igiene, salute, sicurezza e alimentazione⁹⁷³. Il II Protocollo Aggiuntivo prevede anche che i civili non possono essere costretti a lasciare "il proprio territorio" per motivi connessi con il conflitto⁹⁷⁴. In linea di principio, ciò significa che i civili non possono essere espulsi dal territorio nazionale di uno Stato parte a un conflitto, come è tragicamente accaduto in una serie di conflitti armati non internazionali⁹⁷⁵. In situazioni in cui un'ampia area del territorio è controllata da una parte insorta, questo divieto potrebbe essere interpretato come comprendente anche l'espulsione di civili da tali aree⁹⁷⁶.

970 Art. 17(1) II PA; Regola 129 B CIHL.

971 Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (a cura di), *Commentary on the Additional Protocols*, *op.cit.* (nota 6), par. 4851.

972 Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (a cura di), *Commentary on the Additional Protocols*, *op.cit.* (nota 6), par. 4855.

973 Art. 17(1) II PA; Regola 131 CIHL.

974 Art. 17(2) II PA.

975 Per esempio, l'espulsione dal Kosovo verso l'Albania e l'ex Repubblica Jugoslava di Macedonia di circa 800.000 albanesi etnici da parte delle forze jugoslave nella primavera del 1999.

976 Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (a cura di), *Commentary on the Additional Protocols*, *op.cit.* (nota 6), par. 4859.



M. Di Lauro/Getty Images/CICR

Centro di riabilitazione fisica del CICR a Najaf, Iraq, 2014. Padre e figlio in attesa di un accertamento.

5. Spedizioni di soccorso nei conflitti armati non internazionali

Il DIU pattizio che disciplina l'assistenza umanitaria in situazioni di conflitto armato non internazionale non è così sviluppato come quello che disciplina i conflitti armati internazionali. Tuttavia, proprio come nelle situazioni di conflitto armato internazionale, il DIU consuetudinario e pattizio che disciplina i conflitti armati non internazionali vieta di far soffrire la fame alla popolazione civile come metodo di combattimento⁹⁷⁷ e obbliga ciascuna delle parti in conflitto a consentire e facilitare la consegna di spedizioni umanitarie imparziali per i civili che necessitano di beni essenziali per la loro sopravvivenza⁹⁷⁸. Più precisamente, il II Protocollo Aggiuntivo prevede: “Quando la popolazione civile soffre di privazioni eccessive per mancanza di approvvigionamenti essenziali alla sua sopravvivenza, come i viveri e i rifornimenti sanitari, saranno intraprese, con il consenso dell’Alta Parte contraente, azioni di soccorso in favore della popolazione civile, di carattere esclusivamente umanitario e imparziale e svolte senza alcuna distinzione di carattere sfavorevole”⁹⁷⁹.

977 Art. 14 II PA; Regola 53 CIHL. Si rimanda al Capitolo 3.II.2.c.

978 Regole 55 e 56 CIHL.

979 Art. 18(2) II PA.

Sia l'Articolo 3 comune che il II Protocollo Aggiuntivo specificano anche che le organizzazioni di soccorso imparziali, come il CICR o le Società nazionali, possono offrire i propri servizi onde assolvere ai loro compiti tradizionali nei riguardi delle vittime di un conflitto armato⁹⁸⁰. Le operazioni di soccorso umanitario richiedono inevitabilmente il consenso dello Stato territoriale. Questo requisito può rivelarsi problematico, in particolare quando i soccorsi in questione sono destinati al territorio controllato da una parte insurrezionale in conflitto. Tuttavia, oggi, qualsiasi rifiuto arbitrario da parte di un Governo di consentire l'assistenza umanitaria imparziale alla propria popolazione in tali aree dovrebbe, molto probabilmente, essere considerato illegale non solo sulla base del DIU consuetudinario, ma anche in relazione ai diritti umani⁹⁸¹.

Per approfondire (Questioni specifiche che sorgono nei conflitti armati non internazionali)⁹⁸²

- Jan Willms, “Without order, anything goes? The prohibition of forced displacement in non-international armed conflict”, *IRRC*, Vol. 91, n. 875, dicembre 2009, pp. 547–565.
- CICR, *Enhancing Protection for Civilians in Armed Conflict and Other Situations of Violence*, CICR, Ginevra, 2012.
- “Civilians”, pagina web del CICR. Disponibile all'indirizzo: <https://www.icrc.org/en/war-and-law/protected-persons/civilians>.

How Does Law Protect in War?

- Caso n. 153, “ICJ, Nicaragua v. United States”.
- Caso n. 164, “Sudan, Report of the UN Commission of Inquiry on Darfur”.
- Caso n. 274, “Armed Conflicts in Sierra Leone, Liberia and Guinea (1980–2005)”.
- Caso, “UN Security Council Resolution on the Conflict in Syria” (solo disponibile online).

980 Art. 3(2) comune I-IV CG; Art. 18(1) II PA.

981 Commentario alla Regola 55 CIHL.

982 Tutti i documenti del CICR sono disponibili all'indirizzo: www.icrc.org.

Capitolo 7

Attuazione e applicazione del DIU



T. Gassmann/CICR

International Conference Centre di Ginevra, Svizzera. 31a Conferenza internazionale della Croce Rossa e Mezzaluna Rossa, 2011.

Struttura

- I. Fattori che influenzano l'applicazione del DIU
- II. Dovere dei belligeranti "di rispettare e far rispettare"
- III. Assicurare il rispetto a livello internazionale
- IV. Responsabilità dello Stato e riparazioni
- V. Responsabilità penale individuale per le violazioni del DIU
- VI. Attuazione giudiziaria
- VII. Attuazione non giudiziaria
- VIII. Questioni specifiche che sorgono nei conflitti armati non internazionali

In breve

- Tutti gli Stati devono rispettare e assicurare il rispetto del DIU in tutte le circostanze. Più specificamente, gli Stati devono adottare tutte le misure necessarie a dare attuazione al diritto internazionale umanitario nell'ambito della loro giurisdizione; non devono incoraggiarne la violazione da parte dei belligeranti e devono esercitare la loro influenza, per quanto possibile, per porre fine a tali violazioni.
- Inoltre, tutti gli Stati devono sforzarsi di trovare e perseguire o estradare qualsiasi persona che si presume abbia commesso o ordinato la commissione di crimini di guerra, e adottare tutte le misure necessarie per porre fine a qualsiasi altra violazione del DIU.
- I comandanti militari e altri superiori sono penalmente responsabili per i crimini di guerra commessi da persone sotto il loro controllo effettivo, se non hanno adottato tutte le misure necessarie e ragionevoli in loro potere per prevenire o reprimere tali crimini, o per riferire la questione alle autorità competenti per le indagini e l'azione penale.
- Come regola generale, le autorità statali sono responsabili dei procedimenti penali relativi alle violazioni del DIU, mentre i meccanismi internazionali svolgono un ruolo sussidiario e complementare e pertanto si attivano solo se i meccanismi nazionali non riescono ad operare in modo effettivo.

- Nei conflitti armati non internazionali, anche i gruppi armati non statali devono garantire il rispetto del DIU e prevenirne e punirne le violazioni.
- In concreto, l'effettiva applicazione e attuazione del DIU dipende ancora in gran parte da meccanismi non giudiziari di monitoraggio, denuncia e attuazione.

Per approfondire⁹⁸³

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier e Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginevra, 2011, Vol. I, “Chapter 13: Implementation mechanisms, State responsibility and Criminal repression”, pp. 354–444.
- “Generating respect for the law”, *IRRC*, Vol. 96, n. 895/896, autunno–inverno 2014.

Come abbiamo visto nei Capitoli precedenti, nel corso degli ultimi 150 anni il DIU è diventato una delle aree più estensivamente codificate del diritto internazionale, integrato da un ampio corpo di norme consuetudinarie. Oggi, il DIU impone restrizioni ad ampio raggio sui mezzi e i metodi di combattimento, e fornisce regimi dettagliati di protezione per la popolazione civile e altre categorie di persone colpite dal conflitto. Così facendo, il DIU contemporaneo smentisce efficacemente il detto di Cicerone, *silent enim leges inter arma* (in tempo di guerra, le leggi tacciono), e rende abbondantemente chiaro che i conflitti armati, e coloro che vi partecipano, non sono esenti dal rispetto dello stato di diritto.

L'esperienza ha dimostrato, tuttavia, che la semplice esistenza di regole umanitarie non previene né allevia le immense sofferenze causate dai conflitti armati, né assicura che i belligeranti adottino condotte ammissibili. In effetti, come ha osservato il CICR, “la causa principale della sofferenza durante i conflitti armati e delle violazioni del diritto internazionale umanitario rimane la mancata applicazione delle norme esistenti - sia per assenza di volontà politica che per altre ragioni - piuttosto che la mancanza

983 Tutti i documenti del CICR sono disponibili all'indirizzo: www.icrc.org.

di regole o la loro inadeguatezza”⁹⁸⁴. È quindi estremamente importante esaminare i fattori che influenzano l’osservanza del DIU, così come le varie misure individuali e collettive che possono essere adottate per applicare o attuare il DIU.

I. FATTORI CHE INFLUENZANO L’APPLICAZIONE DEL DIU

Le difficoltà relative all’applicazione e all’attuazione del DIU in situazioni di conflitto sono spesso considerate come una debolezza di questa branca del diritto. Quale scopo ha il diritto dei conflitti armati quando le sue regole non sono rispettate e non sono attuate in modo effettivo? Perché le stesse regole dovrebbero applicarsi sia agli Stati aggressori che agli Stati che esercitano il loro diritto di legittima difesa sia ai belligeranti rispettosi delle regole che a quelli che le violano deliberatamente? Perché mai la capacità di azione dei belligeranti deve essere limitata, quando lo scopo della guerra è quello di sopravvivere a una minaccia potenzialmente mortale da parte del nemico? In effetti, il DIU è violato in quasi tutti i conflitti armati e da quasi tutte le parti belligeranti. Alcune delle atrocità commesse nel corso delle guerre hanno determinato orrore e sofferenza indicibili sia per i civili che per i combattenti. È anche vero, tuttavia, che i belligeranti mostrano regolarmente una notevole moderazione e umanità, anche nelle circostanze più difficili, e spesso al di là di quanto richiesto dal DIU.

Una vasta gamma di fattori influenza l’osservanza del DIU durante una guerra, tra cui:

- **Interesse personale:** il motivo più antico ed efficace per limitare i mezzi e i metodi di combattimento è sempre stato l’interesse personale militare, economico e amministrativo. In particolare nei conflitti determinati da controversie territoriali, la distruzione delle infrastrutture logistiche, industriali e agricole del nemico e l’uccisione o lo spostamento di un gran numero di civili non solo rende più difficile l’invasione e l’occupazione militare, ma richiede anche una vasta assistenza umanitaria e sforzi di ricostruzione nei terri-

984 CICR, “International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts’ Document prepared for the 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, Switzerland, 26–30 November 2007”, Ginevra, Svizzera, 26–30 novembre 2007, *IRRC*, Vol. 89, n. 867, settembre 2007, p. 721.

tori interessati. La tolleranza delle violazioni estese e degli abusi diffusi commessi da parte di singoli soldati mina inoltre il rispetto delle regole disciplinari delle forze operative nel loro complesso e diminuisce significativamente il loro valore militare.

- **Aspettativa di reciprocità:** quantomeno negli scontri classici tra Forze Armate o gruppi in uniforme, l'aspettativa di reciprocità continua a influenzare il comportamento dei belligeranti, anche se, va ricordato, il DIU è vincolante a prescindere dal fatto che sia rispettato dal nemico. I belligeranti sono più propensi a trattare i civili catturati e i prigionieri di guerra con umanità e considerazione se possono essere sicuri che la parte avversaria farà lo stesso. Le aspettative di reciprocità, tuttavia, sono sempre più compromesse negli scontri asimmetrici tra belligeranti altamente organizzati e ben equipaggiati e forze scarsamente organizzate, incapaci o non disposte a rispettare il DIU.
- **Fiducia e rispetto reciproci:** anche se le relazioni tra i belligeranti possono essersi deteriorate tanto da essere sfociate in un conflitto armato, l'osservanza incondizionata delle leggi e degli usi di guerra costituisce il fondamento del rispetto e fiducia reciproci, indispensabili per i futuri sforzi di raggiungere la pace e ottenere una riconciliazione.
- **Opinione pubblica:** in particolare alla luce del rapido sviluppo della tecnologia della comunicazione negli ultimi due decenni, l'onnipresente resoconto dei media sui conflitti armati in corso può avere un impatto decisivo sull'opinione pubblica nazionale ed esercitare una notevole pressione sui Governi affinché garantiscano che le loro Forze Armate rispettino il DIU. In alcuni casi, tali resoconti possono anche innescare inchieste nazionali o internazionali, o addirittura procedimenti penali nazionali o internazionali contro i presunti colpevoli. Per esempio, nel 2003, i rapporti sulla tortura sistematica e l'abuso dei prigionieri iracheni detenuti dagli Stati Uniti nella prigione di Abu Ghraib hanno determinato uno scandalo pubblico che ha danneggiato notevolmente la reputazione del Governo degli Stati Uniti, e alla fine ha portato al processo e alla condanna di diversi membri delle Forze Armate.
- **Criminalizzazione come deterrente:** da ultimo, ma non meno importante, la condotta delle parti belligeranti e dei singoli politici, soldati e civili che agiscono per conto di tali parti è anche influenzata dalla prospettiva e dallo stigma di un procedimento penale e

dell'inflizione di sanzioni. La responsabilità primaria di perseguire le violazioni del DIU ricade tradizionalmente sugli Stati stessi. Tuttavia, negli ultimi tre decenni, sono stati istituiti con successo diversi tribunali e corti penali internazionali. Nonostante le molte difficoltà e limitazioni, questi enti hanno aumentato considerevolmente l'efficacia dei procedimenti e la probabilità che sanzioni vengano inflitte a carico di chi violi il DIU nei casi in cui gli Stati non sono in grado o non vogliono assumersi la loro responsabilità primaria in questo senso.

Per approfondire (Fattori che influenzano il rispetto del DIU)⁹⁸⁵

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier e Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginevra, 2011, Vol. I, “Chapter 13: Implementation Mechanisms”, pp. 441–444.
- CICR, *The Roots of Behaviour in War: A Survey of the Literature*, CICR, Ginevra, 2004.
- Greenberg Research Inc., *The People on War Report: ICRC Worldwide Consultation on the Rules of War*, 1999.
- Olivier Bangerter, “Reasons why armed groups choose to respect international humanitarian law or not”, *IRRC*, Vol. 93, n. 882, giugno 2011, pp. 353–384.

II. DOVERE DEI BELLIGERANTI “DI RISPETTARE E FAR RISPETTARE”

1. Il principio generale

Il principio generale che governa l'applicazione e l'attuazione del DIU è quello per cui ogni Stato ha il dovere di rispettare e assicurare il rispetto del DIU in tutte le circostanze⁹⁸⁶. A livello più elementare, tale principio riflette la massima giuridica *pacta sunt servanda*, secondo la quale gli Stati devono adempiere a tutti gli obblighi derivanti da un trattato di cui sono parte⁹⁸⁷. L'espressione del diritto pattizio “in tutte le circostanze” implica inoltre il principio di non reciprocità, secondo il quale i belligeranti devono rispettare i loro obblighi umanitari anche quando questi obblighi

985 Tutti i documenti del CICR sono disponibili all'indirizzo: www.icrc.org.

986 Art. 1 comune I-IV CG; Art. 1(1) I PA; Regola 139 CIHL.

987 Art. 26 Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

sono violati dal loro avversario⁹⁸⁸. In effetti, è una caratteristica particolare del DIU che il mancato rispetto degli obblighi umanitari derivanti da un trattato da parte di un belligerante non giustifica la sospensione o la cessazione del trattato per l'altra parte⁹⁸⁹. Inoltre, la denuncia di un trattato sul DIU da parte di un belligerante non ha effetto se non dopo la fine di qualsiasi conflitto armato in corso al momento della denuncia⁹⁹⁰. Inoltre, le rappresaglie belliche sono permesse solo in circostanze estremamente specifiche e non devono mai essere dirette contro persone o beni protetti⁹⁹¹. La CIG ha persino affermato che il dovere di rispettare e assicurare il rispetto costituisce un principio generale del DIU, applicabile in tutti i conflitti armati e indipendentemente da obblighi in tal senso derivanti da trattati⁹⁹². Concettualmente, questo dovere implica una serie di corollari, vale a dire: (1) un *dovere negativo* di astenersi da qualsiasi violazione deliberata del DIU; (2) un *dovere interno positivo* di garantire l'attuazione e l'applicazione a livello nazionale del DIU; e (3) un *dovere esterno positivo* degli Stati di esercitare una pressione bilaterale o multilaterale su altri Stati o parti belligeranti perché rispettino il DIU.

2. Attuazione e applicazione a livello nazionale

In linea con il loro dovere di rispettare e assicurare il rispetto del DIU, le parti belligeranti e gli Stati non belligeranti sono espressamente tenuti ad adottare "tutte le misure necessarie" per adempiere ai loro obblighi all'interno delle loro giurisdizione⁹⁹³. Ciò include l'adozione di una vasta gamma di misure preventive, di controllo e punitive, tra cui: (a) legislazione e regolamenti nazionali; (b) istruzioni, ordini militari e consulenza legale; (c) formazione e diffusione di tutte le informazioni pertinenti; (d) l'istituzione di comitati nazionali sul DIU; (e) preparazione tecnica; e (f) repressione penale.

(a) Legislazione e regolamenti nazionali

Per garantire che il DIU sia rispettato nella pratica, esso deve diventare parte del diritto nazionale. A seconda del modo in cui l'ordinamento giuridico interno regola l'adattamento al diritto pattizio, può stabilire la diretta applicabilità dei trattati sul DIU (*trattati c.d. self-executing*)⁹⁹⁴. Quando

988 Artt. 1 and 3 comuni I-IV CG; Regola 140 CIHL.

989 Art. 60(5) Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

990 Artt. 63, 62, 142 e 158 I-IV CG rispettivamente; Art. 99 I PA; Art. 25 II PA.

991 Art. 46 I CG; Art. 47 II CG; Art. 13 III CG; Art. 33 IV CG; Regole 145-147 CIHL.

992 CIG, *Nicaragua case, op. cit.* (nota 27), par. 220.

993 Art. 80(1) I PA. Si veda anche Art. 49(2) I CG; Art. 50(2) II CG; Art. 129(2) III CG; Art. 146(2) IV CG.

994 Si veda, per esempio, Art. 55 della Costituzione francese (1958).

il diritto pattizio non può applicarsi automaticamente⁹⁹⁵, gli Stati hanno l'obbligo giuridico derivante dal diritto internazionale di adottare gli atti legislativi necessari per incorporare le disposizioni contenute nei trattati sul DIU nel diritto nazionale⁹⁹⁶. Al fine di attuare alcune disposizioni pattizie, gli Stati possono avere bisogno di adottare una nuova legislazione specifica a livello interno per allineare il diritto penale e processuale nazionale a dette disposizioni (in ossequio al principio *nulla poena sine lege*). Per esempio, sia le Convenzioni di Ginevra del 1949 che il I Protocollo Aggiuntivo richiedono espressamente agli Stati di “promulgare la legislazione necessaria per stabilire sanzioni penali efficaci a carico delle persone che commettono o ordinano di commettere” gravi violazioni del DIU⁹⁹⁷, e di garantire che la legislazione nazionale prevenga e punisca adeguatamente l'uso improprio degli emblemi distintivi della croce rossa, della mezzaluna rossa e del cristallo rosso⁹⁹⁸. Non esiste una procedura formale per “incorporare” il DIU consuetudinario nel diritto nazionale. Tuttavia, in alcuni Paesi, la consuetudine internazionale può essere direttamente invocata nei procedimenti giudiziari⁹⁹⁹.

(b) Ordini, istruzioni e consulenza giuridica

Oltre a promulgare la legislazione necessaria, gli Stati e le parti belligeranti devono anche “dare ordini e istruzioni per assicurare l'osservanza” del DIU e “supervisionarne l'esecuzione”¹⁰⁰⁰. Il ruolo dei comandanti militari è di particolare importanza a questo proposito. Gli Stati e le parti belligeranti devono imporre ai comandanti militari di prevenire e, se necessario, porre fine alle violazioni del DIU commesse dai membri delle Forze Armate sotto il loro comando, o da altre persone sotto il loro controllo, e di segnalare tali violazioni alle autorità competenti¹⁰⁰¹. In particolare, i comandanti devono assicurare, commisuratamente al loro livello di responsabilità, che i membri delle Forze Armate sotto il loro comando siano consapevoli dei loro obblighi ai sensi del DIU¹⁰⁰². Se i comandanti vengono a conoscenza che i loro subordinati, o altre persone sotto il loro controllo, hanno commesso, o stanno per commettere, violazioni del DIU, devono adottare le

995 Questo è il caso, per esempio, del Regno Unito.

996 Si vedano i riferimenti alla legislazione nazionale di attuazione nella Art. 48 I CG; Art. 49 II CG; Art. 128 III CG; Art. 145 IV CG; Art. 84 I PA.

997 Art. 49(1) I CG; Art. 50(1) II CG; Art. 129(1) III CG; Art. 146(1) IV CG; Art. 85(1) I PA.

998 Art. 54 I CG; Art. 55 II CG.

999 Questo è il caso, per esempio, in Israele. Si veda Alta Corte di Giustizia, *Public Committee against Torture in Israel et al. v. Government of Israel et al.*, 769/02, 2005, par. 19.

1000 Art. 80(2) I PA. Si veda anche Art. 45 I CG e Art. 46 II CG.

1001 Art. 87(1) I PA.

1002 Art. 87(2) I PA; Regola 142 CIHL.

misure necessarie per prevenire tali violazioni e, se opportuno, avviare azioni disciplinari o penali contro gli autori¹⁰⁰³. Al fine di consentire ai comandanti militari di adempiere alle loro responsabilità, gli Stati e le parti belligeranti devono garantire che, quando necessario, consiglieri giuridici adeguatamente formati nel DIU siano disponibili al livello di comando appropriato per fornire pareri sull'applicazione del DIU, e che le Forze Armate ricevano le istruzioni appropriate¹⁰⁰⁴. Come indicato nella successiva Sezione V, il ruolo speciale dei comandanti non solleva i loro subordinati dalla responsabilità penale personale per le violazioni del DIU.



P.J. Evans/CICR

Cina, 2014. Ufficiali militari di tutto il mondo al Senior Workshop on International Rules governing Military Operations (SWIRMO) del CICR.

(c) Formazione e diffusione

Per assicurare il rispetto del DIU, non solo i comandanti, ma tutti i membri delle Forze Armate devono essere adeguatamente formati alla sua applicazione. Gli Stati devono includere lo studio del DIU nella dottrina militare e nei programmi di formazione, e tenerne conto nella scelta dell'equipaggiamento militare. Devono inoltre garantire l'esistenza di un efficace sistema di sanzioni sia in tempo di pace che in tempo di guerra, e che tutte le autorità militari e civili responsabili dell'applicazione in concreto del DIU durante i conflitti armati siano pienamente a conoscenza dei trat-

1003 Art. 87(3) I PA.

1004 Art. 82; Regola 141 CIHL.

tati pertinenti¹⁰⁰⁵. Per esempio, le persone coinvolte nell'esame giuridico di nuove armi, mezzi o metodi di combattimento devono essere pienamente consapevoli di tutte le disposizioni applicabili del diritto internazionale relative all'ammissibilità di tali mezzi o metodi di combattimento¹⁰⁰⁶. Inoltre, le autorità coinvolte nelle indagini e nei processi sui crimini di guerra devono avere familiarità non solo con le disposizioni sostanziali del DIU, ma anche con le garanzie procedurali applicabili. Le truppe che partecipano alle "operazioni di sostegno alla pace" dell'ONU devono conoscere a fondo i principi e le regole del DIU¹⁰⁰⁷. Oltre a garantire che tutte le autorità militari e civili ricevano una formazione sul DIU in linea con le loro responsabilità e necessità, gli Stati sono anche obbligati a diffondere il DIU il più ampiamente possibile, anche incoraggiandone lo studio a livello universitario¹⁰⁰⁸. L'obiettivo finale è quello di garantire che l'intera popolazione conosca - e sostenga - i principi fondamentali del DIU, creando così un ambiente sociale favorevole a garantire il rispetto di questa fondamentale branca del diritto.

(d) Comitati nazionali sul DIU

Grazie all'incoraggiamento e al sostegno del CICR, più di 100 Stati hanno già istituito Comitati nazionali sul DIU per consigliare e assistere i Governi sull'attuazione e la diffusione del DIU¹⁰⁰⁹. Anche se il DIU non richiede espressamente la creazione di tali Comitati, essi si sono dimostrati utili nell'aiutare gli Stati ad adempiere ai loro obblighi derivanti dal DIU e a coordinare i servizi e le agenzie governative rilevanti. Idealmente, i Comitati nazionali sul DIU dovrebbero essere composti da rappresentanti di tutte le componenti statali responsabili dell'attuazione e dell'applicazione del DIU - come i ministeri della difesa, degli affari esteri, degli affari interni, della giustizia e dell'istruzione - nonché da membri di alto rango delle Forze Armate, membri dei poteri legislativo e giudiziario, esperti accademici e rappresentanti delle Società nazionali. I Comitati nazionali sul DIU sono spesso nella posizione migliore per valutare se gli obblighi derivanti dal DIU sono stati adeguatamente incorporati nell'ordinamento giuridico interno e, in caso contrario, per proporre i rimedi necessari.

1005 Art. 83(2) I PA.

1006 Art. 36 I PA.

1007 *United Nations Secretary-General's Bulletin: Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law*, *op. cit.* (nota 114), Sezione 3.

1008 Art. 47 I CG; Art. 48 II CG; Art. 127 III CG; Art. 144 IV CG; Art. 83 I PA. Si veda anche Art. 19 II PA; Regole 142 e 143 CIHL.

1009 La lista è disponibile all'indirizzo: <https://www.icrc.org/en/download/file/1135/table-of-national-ihl-committees-icrc-eng.pdf>.

Possono monitorare, fornire indicazioni e consigliare le autorità nazionali sull'interpretazione e l'applicazione del DIU. Possono anche svolgere un ruolo importante nella diffusione e promozione a livello nazionale del DIU e della formazione a esso collegata, in ambito militare, governativo e accademico. A seconda del contesto, può anche essere utile che i comitati nazionali sul DIU condividano competenze, esperienze, buone pratiche e sfide, e cooperino su questioni relative al DIU.

(e) Preparazione tecnica

Al fine di garantire il rispetto del DIU in situazioni di conflitto armato, alcune misure tecniche dovrebbero essere prese già in tempo di pace¹⁰¹⁰. Ciò include, in primo luogo, l'esame giuridico sistematico di nuove armi, mezzi e metodi di combattimento, come richiesto dall'Articolo 36 del I Protocollo Aggiuntivo, al fine di esaminare la loro ammissibilità secondo il DIU e altre disposizioni applicabili del diritto internazionale. È anche possibile che un sistema d'arma precedentemente lecito, già presente nell'arsenale di uno Stato, diventi illegale in seguito alla ratifica o all'entrata in vigore di un nuovo trattato sulle armi, come è avvenuto con la ratifica da parte della Repubblica Araba Siriana della Convenzione sulle armi chimiche nel 2013, e l'entrata in vigore per numerosi Stati della Convenzione sulla messa al bando delle mine antipersona o della Convenzione sulle munizioni a grappolo. Gli Stati devono quindi stabilire procedure per identificare e distruggere tali sistemi d'arma.

- In merito all'obbligo di condurre un esame giuridico delle armi, si rimanda al Capitolo 3.V.5.

Al fine di proteggere gli ospedali, le ambulanze e il personale sanitario in situazioni di conflitto armato, ogni Stato parte delle Convenzioni di Ginevra del 1949 dovrebbe - già in tempo di pace - notificare agli altri Stati i nomi delle società che ha autorizzato ad assistere i servizi sanitari regolari delle sue Forze Armate¹⁰¹¹. Inoltre, in termini pratici, le relative infrastrutture dovrebbero essere contrassegnate con l'emblema distintivo della croce rossa, della mezzaluna rossa o del cristallo rosso in tempo di pace, e gli aerei sanitari, compresi gli elicotteri, dovrebbero essere contrassegnati e dotati dei mezzi tecnici necessari per consentire la loro identificazione da parte dei belligeranti avversari. Va notato, tuttavia, che tali misure ri-

1010 Art. 2 comune I-IV CG si riferisce a "disposizioni che devono essere attuate in tempo di pace".

1011 Art. 26(2) I CG.

mangono soggette alle restrizioni e ai regolamenti sull'uso dell'emblema in tempo di pace¹⁰¹². Allo stesso modo, le installazioni di difesa civile, i veicoli, il personale, i beni culturali e le installazioni contenenti forze pericolose, come dighe o impianti nucleari, dovrebbero essere contrassegnati con i rispettivi segni distintivi previsti dal DIU¹⁰¹³.

- In merito all'uso dell'emblema distintivo, si rimanda al Capitolo 4.V.

Infine, quanto alle misure tecniche per proteggere al meglio la popolazione civile nei conflitti armati, gli Stati possono stabilire congiuntamente zone demilitarizzate già in tempo di pace¹⁰¹⁴. Possono anche stabilire unilateralmente aree e località sanitarie e di sicurezza, nel qual caso devono notificarsi a vicenda¹⁰¹⁵. Inoltre, al fine di evitare o ridurre al minimo l'esposizione dei civili e dei beni di carattere civile a lesioni o danni accidentali, gli Stati dovrebbero cercare di separare le installazioni fisse che potrebbero diventare obiettivi militari durante il conflitto da quelle che potrebbero rimanere oggetti civili. In particolare, gli Stati dovrebbero evitare di localizzare ogni potenziale obiettivo militare in aree densamente popolate o nelle loro vicinanze¹⁰¹⁶.

- In merito alle aree e località sanitarie e di sicurezza, si rimanda al Capitolo 4.IV.1.
- In merito alle zone demilitarizzate, si rimanda al Capitolo 3.II.3.b.
- In merito alle precauzioni contro gli attacchi, si rimanda al Capitolo 3.III.3.

(f) Repressione penale e altre violazioni

Gli Stati hanno il dovere di indagare sui presunti crimini di guerra e di sottoporre a processo penale o estradare i sospettati, e di porre fine a qualsiasi altra violazione del DIU¹⁰¹⁷.

1012 Art. 44 I CG; Art. 44 II CG; Art. 18 I PA; Art. 13 del Regolamento sull'uso dell'emblema della Croce Rossa o della Mezzaluna Rossa da parte delle Società nazionali, adottato dalla 20a Conferenza Internazionale della Croce Rossa (Vienna, 1965) e rivisto dal Consiglio dei Delegati (Budapest, 1991).

1013 Artt. 56(7) e 66(7) I PA; Allegato I, Art. 16 I PA; Art. 6 Convenzione dell'Aia sui beni culturali.

1014 Art. 60(2) I PA.

1015 Art. 23 e allegato I, Art. 7 I CG; Art. 14 e allegato I, Art. 7 IV CG.

1016 Art. 58 I PA; Regola 23 CIHL.

1017 Si rimanda alla Sezione V.3. *infra*.

Per approfondire (Dovere dei belligeranti di “rispettare e assicurare il rispetto”)¹⁰¹⁸

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier e Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginevra, 2011, Vol. I, “Chapter 13: Implementation mechanisms”, pp. 356–363.
- Knut Dörmann e Jose Serralvo-Perez, “Common Article 1 to the Geneva Conventions and the obligation to prevent international humanitarian law violations”, *IRRC*, Vol. 96, n. 895/896, autunno–inverno 2014.
- Elizabeth Stubbins Bates, “Towards effective military training in international humanitarian law”, *IRRC*, Vol. 96, n. 895/896, autunno–inverno 2014.
- CICR, “National Enforcement of International Humanitarian Law”, information kit, CICR, Ginevra, 2014. Disponibile a: <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/legal-fact-sheet/national-enforcement-ihl-information-kit.htm>.
- CICR, *The Domestic Implementation of International Humanitarian Law: A Manual*, CICR, Ginevra, 2013.
- CICR, *Decision-Making Process in Military Combat Operations*, CICR, Ginevra, 2013.
- CICR, *Integrating the Law*, CICR, Ginevra, 2007.
- CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, II ed., CICR/Cambridge University Press, 2016, Article 1.

How Does Law Protect in War?

- Documento n. 29, “European Union Guidelines on Promoting Compliance with International Humanitarian Law”.
- Documento n. 52, “First Periodical Meeting, Chairman’s Report”.
- Caso n. 69, “Ivory Coast, National Interministerial Commission”.
- Caso n. 139, “UN, Resolutions and Conference on Respect for the Fourth Convention”.

1018 Tutti i documenti del CICR sono disponibili all’indirizzo: www.icrc.org.

III. ASSICURARE IL RISPETTO A LIVELLO INTERNAZIONALE

1. Carattere *erga omnes* degli obblighi umanitari

Il DIU dà origine a obblighi *erga omnes*, vale a dire doveri giuridici non solo verso le parti belligeranti opposte, ma verso tutti gli altri Stati parte di un certo trattato o, nel caso del diritto consuetudinario, verso la comunità internazionale nel suo insieme¹⁰¹⁹. Pertanto, tutti gli Stati, indipendentemente dal loro coinvolgimento in un conflitto armato, sono titolari dell'interesse giuridico di chiedere a qualsiasi Parte belligerante di rispettare il DIU e di porre fine alle violazioni che si presumono commesse. Se ciò è rimesso alla discrezionalità degli Stati, l'aspetto esterno dell'obbligo di assicurare il rispetto del DIU in ogni circostanza implica invece che gli Stati hanno il dovere negativo di non incoraggiare le violazioni del DIU da parte dei belligeranti¹⁰²⁰, così come un dovere positivo di esercitare la loro influenza, per quanto possibile, per porre fine a tali violazioni¹⁰²¹.

2. Strumenti di influenza a disposizione dei singoli Stati

Gli Stati possono cercare di influenzare le parti belligeranti attraverso canali diplomatici, rimostranze confidenziali o appelli pubblici, e attraverso l'azione legale davanti a una giurisdizione internazionale competente¹⁰²². Tuttavia, le violazioni del DIU da parte di uno Stato non possono di per sé fornire una base giuridica per l'intervento armato di Stati terzi, sia sotto forma di un c.d. "intervento umanitario", o di un'azione condotta nell'alveo di ciò che è diventato noto, nel quadro delle Nazioni Unite, come la "responsabilità di proteggere" (R2P)¹⁰²³. La liceità dell'uso della forza tra Stati è una questione di *jus ad bellum*, regolata dalla Carta delle Nazioni Unite e dal diritto consuetudinario, che è un ambito del diritto internazionale distinto dal DIU. Nella prassi, singoli Stati o gruppi di Stati esprimono regolarmente le loro preoccupazioni circa il mancato rispetto del DIU nel contesto di organizzazioni regionali o internazionali, come l'Unione Africana

1019 Art. 1 comune I-IV CG.

1020 Si rimanda alla Sezione IV.2.

1021 CICR, Art. 1 *Commentary on the First Geneva Convention*, II ed., 2016, *op. cit.* (nota 64); Regola 144 CIHL.

1022 Si rimanda alla Sezione VII.

1023 Si rimanda alla Sezione III.3.b. Si veda anche *2005 World Summit Outcome*, A/RES/60/1, United Nations, New York, 24 ottobre 2005, parr. 138–139. Disponibile all'indirizzo: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKewim5MqM6P_kAhVPaVAKHZCFBTEQFjAegQIABAC&url=https%3A%2F%2Fwww.un.org%2Fen%2Fdevelopment%2Fdesa%2Fpopulation%2Fmigration%2Fgeneralassembly%2Fdocs%2Fglobalcompact%2FA_RES_60_1.pdf&usq=AOvVaw0B3qbnusgSK4gk8x3m7ZKA.

o l'ONU, che spesso sono in grado di esercitare un'influenza politica, economica o militare più forte di quanto potrebbero gli Stati singolarmente.

3. Applicazione attraverso il sistema delle Nazioni Unite

(a) Il dovere di “assicurare il rispetto” del DIU e gli obiettivi dell'ONU

Le violazioni del DIU sono commesse praticamente in tutti i conflitti armati da quasi tutte le parti coinvolte. Finché la condotta illegale rimane limitata ad atti isolati e sporadici commessi da singoli soldati o unità, essi possono essere trattati adeguatamente attraverso i meccanismi interni di prevenzione, supervisione e repressione posti in essere dalla parte interessata. Tuttavia, quando le violazioni del DIU raggiungono un certo livello di gravità o di frequenza, il DIU pattizio rimanda espressamente gli Stati al sistema delle Nazioni Unite. Così, in situazioni di gravi violazioni delle Convenzioni di Ginevra del 1949 o del I Protocollo Aggiuntivo, gli Stati Parte di questi strumenti sono obbligati “ad agire, congiuntamente o individualmente, in cooperazione con le Nazioni Unite e in conformità con la Carta delle Nazioni Unite”¹⁰²⁴. In effetti, uno degli obiettivi specifici dell'ONU è quello di conseguire la cooperazione internazionale per risolvere i problemi umanitari internazionali e promuovere il rispetto dei diritti umani¹⁰²⁵. Inoltre, gravi violazioni del DIU possono esacerbare i conflitti in corso e, quindi, minare ulteriormente la pace e la sicurezza internazionale.

(b) Il dovere di “assicurare il rispetto” e la “responsabilità di proteggere”

Il dovere degli Stati di cooperare con l'ONU per rispondere alle gravi violazioni del DIU si riflette in parte nel concetto di responsabilità di proteggere (R2P). R2P, che è una dottrina non vincolante, è un concetto adottato nel 2005 nel quadro delle Nazioni Unite e si basa sui seguenti tre pilastri: (1) gli Stati sono responsabili di proteggere i propri cittadini dai “crimini di massa”, vale a dire genocidio, crimini di guerra, crimini contro l'umanità e pulizia etnica; (2) la comunità internazionale è responsabile di assistere gli Stati nell'adempimento di tale loro responsabilità primaria; e (3) se uno Stato manifestamente fallisce nel proteggere i propri cittadini, e hanno fallito anche le misure pacifiche adottate, allora la comunità internazionale dovrà essere pronta a intervenire, anche attraverso l'uso di

1024 Art. 89 I PA.

1025 Art. 1 Carta dell'ONU.

misure coercitive come le sanzioni economiche o, previa autorizzazione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, l'intervento militare¹⁰²⁶. Sebbene la R2P non sia giuridicamente vincolante, ha una portata più ampia del DIU, in quanto copre anche crimini diversi dalle violazioni del DIU, e prevede esplicitamente la possibilità di un intervento militare, se autorizzato dall'ONU.

(c) Il ruolo degli organi, dei meccanismi e delle agenzie delle Nazioni Unite

Nella maggior parte dei conflitti armati contemporanei, uno o più organi, meccanismi o agenzie delle Nazioni Unite sono coinvolti in qualche modo. Innanzitutto, a livello politico, il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, il Segretario Generale delle Nazioni Unite, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite¹⁰²⁷, il Consiglio dei Diritti Umani, e i vari Relatori speciali (*Special Rapporteur*), i gruppi di esperti e le agenzie istituite o incaricate nel quadro dell'ONU esprimono regolarmente le loro preoccupazioni, opinioni e raccomandazioni riguardo alle violazioni del DIU. Inoltre, gli Uffici dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR) e per i Diritti Umani (OHCHR), così come altri enti delle Nazioni Unite come il Programma Alimentare Mondiale (WFP), il Programma delle Nazioni Unite per lo Sviluppo (UNDP) e il Fondo delle Nazioni Unite per l'Infanzia (UNICEF), spesso si occupano e forniscono assistenza alle persone colpite da conflitti armati, comprese le vittime di violazioni del DIU. Anche se gli organi e le agenzie delle Nazioni Unite non sono necessariamente attori umanitari neutrali e imparziali, le loro dichiarazioni pubbliche e la loro prassi hanno certamente un impatto considerevole sulle parti belligeranti e sull'opinione pubblica internazionale in generale. Eccede lo scopo di questo libro fornire una panoramica completa di come gli organi, i meccanismi e le agenzie delle Nazioni Unite contribuiscono a garantire il rispetto del DIU, ma considereremo brevemente il ruolo particolare del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite a questo proposito.

(d) Il ruolo particolare del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite

Se il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ritiene che la portata o l'intensità delle violazioni del DIU che si verificano in un certo contesto costituiscano una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale, può

¹⁰²⁶ Si veda il *2005 World Summit Outcome*, *op. cit.* (nota 1023).

¹⁰²⁷ Per degli esempi, si vedano i casi di studio *How Does Law Protect in War?* Nel "Per approfondire (Garantire il rispetto a livello internazionale)".

decidere le misure da adottare ai sensi dei Capitoli VI e VII della Carta delle Nazioni Unite, al fine di porre fine alla condotta illecita. In pratica, il Consiglio adotterà prima una risoluzione che invita lo Stato interessato a rispettare i suoi obblighi internazionali¹⁰²⁸. A seconda delle circostanze, il Consiglio può anche invitare tutti gli altri Stati a cessare o astenersi dal fornire sostegno allo Stato responsabile¹⁰²⁹. Il Consiglio può inoltre dispiegare delle forze di pace affinché monitorino sulla corretta applicazione delle sue risoluzioni, o per osservare l'evoluzione della situazione sul terreno. Se lo Stato in questione non è disposto a cooperare con le Nazioni Unite, il Consiglio può imporre sanzioni economiche o altre misure coercitive, compreso, come ultima risorsa, l'uso della forza. È importante notare, tuttavia, che lo scopo primario delle azioni intraprese dal Consiglio di Sicurezza, in conformità con la Carta delle Nazioni Unite, è quello di mantenere o ripristinare la pace e la sicurezza internazionale, e non necessariamente di assicurare il rispetto del DIU.

Dalla fine della Guerra fredda, il lavoro del Consiglio di Sicurezza ha incluso con sempre maggiore frequenza l'impiego di misure per garantire il rispetto del DIU. Il Consiglio di Sicurezza è attualmente l'unica istituzione multilaterale capace di far rispettare efficacemente il diritto internazionale, anche contro la volontà degli Stati interessati. Nonostante il suo mandato principalmente politico e l'azione selettiva, alcune delle risposte del Consiglio a gravi violazioni del DIU hanno contribuito in modo decisivo a rafforzare la credibilità e l'applicazione del DIU. Le misure degne di menzione includono l'istituzione dell'ICTY e dell'ICTR¹⁰³⁰, la creazione della Commissione di compensazione delle Nazioni Unite per l'Iraq¹⁰³¹, e il deferimento delle situazioni in Darfur e in Libia alla CPI¹⁰³². Un altro importante sviluppo recente è che il Consiglio di Sicurezza ora include quasi abitualmente attività di protezione nei mandati delle forze di pace delle Nazioni Unite, delle coalizioni statali e delle Organizzazioni regio-

1028 Il Consiglio di Sicurezza dell'ONU lo ha fatto in varie risoluzioni riguardanti, tra l'altro, nei conflitti in Iraq (ad esempio Risoluzione 1483, 22 maggio 2003), Libano (Risoluzione 1701, 11 agosto 2006), Somalia (Risoluzione 1863, 16 gennaio 2009), Afghanistan (ad esempio Risoluzione 1917, 22 marzo 2010) e Sudan (ad esempio Risoluzione 1919, 29 aprile 2010).

1029 Per esempio, le Risoluzioni 465 del 1 marzo 1980 (par. 7) e 471 del 5 giugno 1980 (par. 5) riguardanti Israele e i territori palestinesi occupati del Consiglio di Sicurezza dell'ONU.

1030 Risoluzioni 827 (25 maggio 1993) e 955 (8 novembre 1994) del Consiglio di Sicurezza dell'ONU, rispettivamente.

1031 Risoluzione 692 (20 maggio 1991) del Consiglio di Sicurezza dell'ONU.

1032 Risoluzioni 1593 (31 marzo 2005) e 1970 (26 febbraio 2011) del Consiglio di Sicurezza dell'ONU.

nali, compresa l'autorizzazione a usare la forza - se necessario - per proteggere i civili e garantire l'accesso umanitario¹⁰³³. Il Consiglio di Sicurezza ha anche creato diversi gruppi di lavoro e si è impegnato in dibattiti sulla protezione delle categorie vulnerabili di persone, come civili, bambini e operatori umanitari nei conflitti armati¹⁰³⁴. Infine, in una risoluzione che affronta la protezione dei civili nei conflitti armati in generale, il Consiglio di Sicurezza ha anche esortato tutti gli Stati a rispettare il DIU, senza riferimento ad alcun conflitto specifico¹⁰³⁵.

4. Conferenze multilaterali

(a) Conferenza Internazionale della Croce Rossa e Mezzaluna Rossa

La Conferenza Internazionale quadriennale della Croce Rossa e della Mezzaluna Rossa riunisce tutti gli Stati parte alle Convenzioni di Ginevra del 1949 e tutte le componenti del Movimento, ossia il CICR, le Società nazionali e la Federazione Internazionale. La Conferenza internazionale è l'organo deliberativo supremo del Movimento. Si sforza di promuovere l'unità all'interno del Movimento e di discutere importanti questioni umanitarie. Le risoluzioni adottate durante la Conferenza guidano i suoi partecipanti nello svolgimento delle loro attività umanitarie. Pur mirando a promuovere il rispetto del DIU e a contribuire al suo sviluppo, la Conferenza evita accuratamente di essere coinvolta in questioni relative all'attuazione del DIU in contesti specifici, poiché i partecipanti temono che la Conferenza si politicizzi ed eventualmente si polarizzi.

(b) Incontro tra gli Stati Parte

Il I Protocollo Aggiuntivo prevede la possibilità di incontri tra le Alte Parti contraenti per "esaminare problemi generali relativi all'applicazione delle Convenzioni e del Protocollo"¹⁰³⁶. Questi incontri sono convocati

1033 Le missioni di pace dell'ONU incaricate di un tale mandato di protezione includono: UNAMSIL in Sierra Leone; MONUC e MONUSCO nella Repubblica Democratica del Congo; UNMIS in Sudan; MINURCAT nella Repubblica Centrafricana e in Ciad; UNIFIL in Libano e UNOCI in Costa d'Avorio. Esempi di forze regionali di mantenimento della pace o coalizioni di Stati che hanno un tale mandato sono le forze congiunte ONU/Unione Africana in Darfur (UNAMID), le forze dell'Unione Europea in Ciad, Repubblica Centrafricana e Repubblica Democratica del Congo, e le forze francesi in Costa d'Avorio.

1034 Si vedano, per esempio, le Risoluzioni 1674 (28 aprile 2006), 1612 (26 luglio 2005) e 1502 (26 agosto 2003) del Consiglio di Sicurezza dell'ONU. Per informazioni su una serie di questioni e dibattiti, si veda <http://www.securitycouncilreport.org/thematic-general-issues.php>.

1035 La Risoluzione 1265 (17 settembre 1999), para. 4 del Consiglio di Sicurezza dell'ONU.
1036 Art. 7 I PA.

dalla Svizzera, in quanto depositaria del Protocollo, su richiesta di uno o più Stati parte del Protocollo, dietro approvazione della maggioranza degli Stati Parte. Lo scopo di questi incontri è limitato alla discussione di problemi generali relativi all'applicazione del DIU; gli Stati partecipanti non possono né indagare su contesti specifici né giudicare o altrimenti pronunciarsi sul merito di accuse di violazione del DIU. Nessun incontro di questo tipo è stato organizzato dall'entrata in vigore del I Protocollo Aggiuntivo.

Invece, nel 1998, il Governo svizzero ha convocato il primo incontro periodico degli Stati parte alle Convenzioni di Ginevra sui problemi generali relativi all'applicazione del DIU, sulla base del mandato conferito al depositario dalla 26^a Conferenza Internazionale della Croce Rossa e della Mezzaluna Rossa (1995). All'incontro hanno partecipato i rappresentanti dei 129 Stati che all'epoca erano parte delle Convenzioni di Ginevra del 1949 e 36 delegazioni con *status* di osservatori. Le discussioni si sono incentrate su due temi generali relativi all'attuazione del DIU, vale a dire: (1) il rispetto e la sicurezza del personale delle organizzazioni umanitarie; (2) i conflitti armati legati alla disintegrazione delle strutture statali. Su richiesta degli Stati, i dibattiti sono stati informali e non sono stati negoziati nuovi testi. Tuttavia, un rapporto non vincolante è stato prodotto dal presidente. Anche se tali riunioni periodiche forniscono un foro per gli Stati parte alle Convenzioni per discutere questioni generali relative all'attuazione del DIU, non sono state organizzate altre riunioni fino a oggi.

Per approfondire (Assicurare il rispetto a livello internazionale)¹⁰³⁷

- François Bugnion, “The International Conference of the Red Cross and Red Crescent: Challenges, key issues and achievements”, *IRRC*, Vol. 91, n. 876, dicembre 2009, pp. 675–712.
- Katharine Fortin, “Complementarity between the ICRC and the United Nations and international humanitarian law and international human rights law, 1948–1968”, *IRRC*, Vol. 94, n. 888, dicembre 2012, pp. 1433–1454.
- Toni Pfanner, “Various mechanisms and approaches for implementing international humanitarian law and protecting and assisting war victims”, *IRRC*, Vol. 91, n. 874, giugno 2009, pp. 279–328.
- Marco Roscini, “The United Nations Security Council and the Enforcement of International Humanitarian Law”, *Israel Law Review*, Vol. 43, pp. 330–359.
- CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, II ed., CICR/Cambridge University Press, 2016, articolo 1.

How Does Law Protect in War?

- Caso n. 57, “UN, Guidelines for United Nations Forces”.
- Documento n. 59, “UN, Review of Peace Operations”.
- Documento n. 122, “ICRC Appeals on the Near East [Parte C., parr. 10–11]”.
- Caso n. 171, “Iran/Iraq, United Nations Security Council Assessing Violations of International Humanitarian Law”.
- Caso n. 211, “ICTY, *The Prosecutor v. Tadic*, Parte A”.
- Caso n. 234, “ICTR, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*”.

Textbox 9: Iniziativa Svizzera/CICR sul rafforzamento dell'osservanza del DIU

Dal 2011, il CICR è coinvolto in un’iniziativa congiunta con il Governo svizzero volta a rafforzare il rispetto del DIU attraverso l’istituzione di meccanismi internazionali più efficaci. A differenza della maggior parte delle altre branche del diritto internazionale, il DIU ha un numero limitato di meccanismi di conformità e nessuna struttura istituzionale specifica che permetta agli Stati di incontrarsi regolarmente per discutere del DIU.

Il mandato relativo a quest’iniziativa è stato fornito da una risoluzione adottata durante la 31^a Conferenza Internazionale della Croce Rossa e Mezzaluna Rossa nel 2011, che

¹⁰³⁷ Tutti i documenti del CICR sono disponibili all’indirizzo: www.icrc.org.

si basava sulle idee del CICR, raccolte nell'arco di un lungo periodo di tempo, sulle sfide poste dalla mancanza di conformità al DIU. Il processo di consultazione congiunto CICR/Svizzera ha comportato in primo luogo una serie di incontri multilaterali tra Stati, svoltisi sulla base di documenti di riferimento che delineavano una serie di domande chiave tese a facilitare il dibattito. Si sono tenute anche discussioni bilaterali tra gli Stati e altri *stakeholder* interessati. È stata proposta un'ampia gamma di opzioni possibili, tra cui l'istituzione di rapporti periodici, di incontri tra Stati, di commissioni di inchiesta, di buoni uffici, l'utilizzo di sistemi di preallarme, appelli urgenti e discussioni tematiche. Man mano che il processo di consultazione è progredito, le discussioni si sono sempre più concentrate su funzioni particolari che la maggioranza degli Stati partecipanti ha indicato come prioritarie, compresa l'istituzione di incontri di Stati, come pietra angolare di questo sistema. Questi incontri potrebbero fornire un forum per un dialogo regolare tra gli Stati sulle questioni del DIU e fungere da foro nell'ambito del quale incardinare diversi strumenti tesi a rafforzare la conformità con il DIU, quali i rapporti nazionali periodici sul rispetto del DIU e le discussioni tematiche regolari sulle questioni del DIU. Tuttavia, è necessario un ulteriore lavoro per definire i dettagli di questi strumenti.

L'istituzione di un nuovo sistema di conformità al DIU richiede di affrontare molte questioni e sfide complesse, e molto lavoro resta ancora da fare. Una delle sfide principali deriva dal fatto che il sistema sarà volontario, poiché gli Stati non sono disposti a modificare le Convenzioni di Ginevra del 1949 o ad adottare un nuovo trattato. Sarà quindi cruciale assicurare la regolare partecipazione di tutti gli Stati. Il CICR e la Svizzera hanno pubblicato un rapporto sul processo di consultazione durato quattro anni e hanno presentato un progetto di risoluzione da esaminare alla Conferenza internazionale nel dicembre 2015. Non è stato possibile raggiungere un accordo durante tale Conferenza internazionale; tuttavia gli Stati hanno deciso di continuare a lavorare per un processo intergovernativo inclusivo e guidato dagli Stati. Molti Stati hanno anche riaffermato il loro impegno a rispettare il DIU, anche attraverso il dialogo bilaterale con il CICR, e a rafforzarne l'attuazione attraverso la Conferenza internazionale e i forum regionali sul diritto internazionale umanitario. Il CICR perseguirà un dialogo rafforzato con gli Stati sui loro obblighi in materia di DIU e continuerà a lavorare sulla questione della conformità.

- Per ulteriori dettagli, si veda la Risoluzione 1 della 31^a Conferenza Internazionale della Croce Rossa e Mezzaluna Rossa, – *Strengthening legal protection for victims of armed conflicts*, 2011.
- Vedi anche “Strengthening Compliance with International Humanitarian Law (IHL): The Work of the ICRC and the Swiss Government”, pagina web del CICR. Disponibile all'indirizzo: <https://www.icrc.org/eng/what-we-do/other-activities/development-ihl/strengthening-legal-protection-compliance.htm>.

IV. RESPONSABILITÀ DELLO STATO E RIPARAZIONI

Il mancato rispetto del DIU da parte degli Stati comporta le stesse conseguenze della commissione di qualsiasi altro atto illecito internazionale, come derivanti dalla Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati e dal Progetto di articoli del 2001 sulla responsabilità degli Stati per atti illeciti internazionali, redatto dalla Commissione di diritto internazionale dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite¹⁰³⁸.

1. Responsabilità degli Stati per la condotta dei loro organi

Secondo il diritto internazionale, gli Stati sono responsabili per la condotta di persone fisiche e giuridiche che agiscono per loro conto o con la loro autorizzazione o approvazione. Ciò include non solo il personale governativo, come i membri delle Forze Armate e la polizia o le agenzie di intelligence (organi statali *de jure*)¹⁰³⁹, ma anche le persone abilitate dal diritto interno a esercitare prerogative dell'attività di governo¹⁰⁴⁰, o le persone che agiscono sulla base di istruzioni o sotto il controllo di uno Stato, come le compagnie militari private o di sicurezza (organi statali *de facto*)¹⁰⁴¹. Lo Stato rimane giuridicamente responsabile per le azioni dei suoi organi, a condizione che agiscano nell'esercizio delle proprie funzioni, anche se tali organi abbiano agito in eccesso di potere o contravvenendo alle istruzioni¹⁰⁴². Nei conflitti armati internazionali, la responsabilità degli Stati si estende a "tutti gli atti commessi da persone che fanno parte delle loro Forze Armate", compresi gli atti esorbitanti l'esercizio delle funzioni come membri delle Forze Armate¹⁰⁴³. In linea di principio, quindi, tutte le operazioni militari effettuate per conto di uno Stato possono essere direttamente attribuite a tale Stato, indipendentemente dal luogo in cui si svolgono, da dove si verificano i loro effetti, o se contravvengono alle istruzioni dello Stato.

1038 Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati per atti illeciti internazionali, con commentari, *Yearbook of the International Law Commission, 2001, Vol. II, Part Two*, New York e Ginevra, 2007, pp. 26–30.

1039 Art. 4 Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati, *op. cit.* (nota 1038).

1040 Art. 5 Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati, *op. cit.* (nota 1038).

1041 Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati per atti illeciti internazionali, con commentari, Articolo 8, commentario, par. 1.2, nell'*Yearbook* della Commissione di diritto internazionale, 2001, *Vol. II, Part Two*, New York e Ginevra, 2007, p. 47; Regola 149 CIHL.

1042 Art. 7 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati, *op. cit.* (nota 1038).

1043 Art. 3 Regolamenti dell'Aia; Art. 91 I PA. Si veda anche Art. 51 I CG; Art. 52 II CG; Art. 131 III CG; Art. 148 IV CG.

2. Contributo alla condotta illecita delle parti belligeranti

Uno Stato non belligerante può essere ritenuto internazionalmente responsabile per l'assistenza o il favoreggiamento di violazioni del DIU commesse da uno Stato belligerante se: (1) lo Stato che presta assistenza è a conoscenza del fatto che la condotta dello Stato assistito è illecita, e (2) la sua assistenza è intesa a facilitare ed effettivamente facilita tale condotta¹⁰⁴⁴. Affinché lo Stato assistente sia ritenuto internazionalmente responsabile, la sua assistenza deve contribuire significativamente, ma non deve essere indispensabile o essenziale, alla condotta illecita dello Stato assistito¹⁰⁴⁵. Inoltre, mentre lo Stato assistente non deve necessariamente essere consapevole dell'*illiceità* della condotta assistita, deve essere consapevole delle *circostanze di fatto* che la rendono illecita. La responsabilità giuridica derivante dall'assistenza deve essere distinta dalla responsabilità diretta per la violazione del DIU assistita. Così, quando una Parte belligerante ricorre a mezzi e metodi di combattimento contrari al DIU, altri Stati che assistono consapevolmente tali operazioni fornendo assistenza finanziaria, intelligence, armi, personale o supporto logistico saranno giuridicamente responsabili per aver fornito un sostegno internazionalmente illecito, ma non necessariamente per le operazioni stesse. Per esempio, nel caso *Nicaragua* (1986), la CIG ha stabilito che il dovere degli Stati di rispettare e assicurare il rispetto delle Convenzioni di Ginevra del 1949 implica "l'obbligo di non incoraggiare persone o gruppi impegnati nel conflitto in Nicaragua ad agire in violazione delle disposizioni dell'Articolo 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949", e che gli Stati Uniti avevano violato questo obbligo diffondendo un manuale sulla guerriglia che forniva indicazioni operative contrarie ai principi del DIU. La CIG, tuttavia, non ha trovato alcun motivo per concludere che le conseguenti violazioni del DIU commesse dagli insorti fossero, in quanto tali, direttamente attribuibili agli Stati Uniti¹⁰⁴⁶. Tuttavia, non si può escludere che le attività che contribuiscono significativamente a gravi violazioni del DIU possano comportare l'obbligo per lo Stato di offrire una riparazione e la responsabilità penale individuale del personale coinvolto¹⁰⁴⁷.

1044 Art. 16, Commentario, par. 3 Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati, *op. cit.* (nota 1038).

1045 Art. 16, Commentario, par. 5 Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati, *op. cit.* (nota 1038).

1046 CIG, *Nicaragua case*, *op. cit.* (nota 27), parr. 220 e 292.

1047 Art. 25(3) Statuto di Roma.

3. Riparazioni

Quando il DIU viene violato, lo Stato responsabile ha il dovere giuridico di riparare, indipendentemente da obblighi specifici in tal senso derivanti da un trattato. Come la Corte Permanente di Giustizia Internazionale ha notoriamente affermato: “È un principio di diritto internazionale, e anche una concezione generale del diritto, che ogni violazione di un impegno comporta un obbligo di riparazione (...) La riparazione è il complemento indispensabile della mancata applicazione di una convenzione, e non c'è alcuna necessità che questo sia dichiarato nella convenzione stessa”¹⁰⁴⁸. Oggi, l'obbligo di riparare le violazioni è parte integrante del DIU applicabile in tutti i conflitti armati¹⁰⁴⁹ e, per gli individui, una parte integrante del diritto internazionale penale¹⁰⁵⁰. Così, le vittime di gravi violazioni del DIU dovrebbero ricevere una riparazione che, a seconda della gravità della violazione e della perdita o del danno causato, può assumere varie forme, tra cui la restituzione (cioè il ripristino della situazione originale), la riabilitazione (ad esempio in termini medici, psicologici, legali o sociali), la soddisfazione (ad esempio le scuse), e le garanzie di non ripetizione¹⁰⁵¹. Il risarcimento finanziario, in particolare, dovrebbe essere fornito per i danni economicamente valutabili, come il danno fisico, mentale, materiale o morale, e la perdita di guadagno o di potenziale di guadagno¹⁰⁵².

Poiché le violazioni del DIU spesso causano danni estesi e coinvolgono un gran numero di vittime, il risarcimento monetario concesso sulla base di procedimenti giudiziari individuali potrebbe facilmente diventare un eccessivo onere procedurale e finanziario, privo di alcuna prospettiva realistica di un accordo soddisfacente. Inoltre, mentre l'Articolo 75 dello Statuto di Roma riconosce il diritto delle vittime di ottenere una riparazione da parte dei singoli responsabili, le pretese individuali contro gli Stati

1048 Corte Permanente di Giustizia Internazionale, *Factory at Chorzów*, Jurisdiction, Judgment, 13 settembre 1928, p. 29. Articolo 31 del Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato (*op. cit.*, see nota 1038) stabilisce che: “lo Stato responsabile ha l'obbligo di risarcire pienamente il danno causato dall'atto internazionalmente illecito”. Si veda anche ICJ, *The Wall Opinion*, *op. cit.* (nota 36), parr. 152–153; ICJ, *DRC v. Uganda*, *op. cit.* (nota 81), par. 259.

1049 Art. 3 Regolamenti dell'Aia; Art. 91 I PA; Art. 38 Secondo Protocollo alla Convenzione dell'Aia sui beni culturali; Regola 150 CIHL.

1050 Art. 75 Statuto di Roma.

1051 Artt. 30–31 e 34–39 Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati, *op. cit.* (nota 1038).

1052 Per ulteriori informazioni, vedere Nazioni Unite, *United Nations Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, document A/RES/60/147, 21 marzo 2006, in particolare parr. 15–23. Disponibile all'indirizzo: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>.

belligeranti sono spesso precluse da disposizioni esplicite negli accordi di pace, dalle norme sull'immunità o dalla natura non self-executing del diritto alla riparazione in diritto internazionale. Pertanto, le vittime devono spesso presentare reclami al proprio Governo, che può poi includere tali richieste all'interno di un trattato di pace o di un altro accordo politico con la parte avversa del conflitto¹⁰⁵³. La riparazione può essere fornita agli individui attraverso meccanismi stabiliti dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite¹⁰⁵⁴, o unilateralmente dagli Stati attraverso provvedimenti legislativi, esecutivi o giudiziari. Laddove le violazioni del DIU violano anche i diritti umani, come nel caso della tortura o di altri trattamenti crudeli o inumani sofferti in stato di detenzione, le vittime possono presentare reclami individuali attraverso meccanismi regionali o universali sui diritti umani¹⁰⁵⁵. In pratica, la delicata questione delle riparazioni è spesso gestita meglio attraverso accordi politici collettivi, integrati da misure di riparazione e riconciliazione più inclusive o complete, comprese quelle fornite attraverso meccanismi di giustizia di transizione, come le commissioni di verità e riconciliazione. Esempi storici di tali accordi collettivi includono la Conferenza di Potsdam (1945) e i Trattati di pace di Parigi (1947), che hanno affrontato la questione delle riparazioni di guerra che la Germania e le altre potenze dell'Asse dovevano all'Unione Sovietica, e l'accordo di riparazione tra Israele e la Repubblica Federale di Germania (Lussemburgo, 1952), che ha affrontato le riparazioni dell'Olocausto che la Germania Occidentale doveva a Israele.

1053 Si veda, per esempio, la Commissione per le rivendicazioni di proprietà reale degli sfollati e dei rifugiati in Bosnia ed Erzegovina, istituita dall'Accordo sui rifugiati e gli sfollati allegato agli accordi di pace di Dayton del 14 dicembre 1995.

1054 Si veda, per esempio, la Commissione di compensazione delle Nazioni Unite istituita dalla Risoluzione 687 (3 aprile 1991) e dalla Risoluzione 692 (20 maggio 1991) del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, per le richieste individuali risultanti dall'invasione irachena del Kuwait del 1990.

1055 Si veda Sezione VI.2.

Per approfondire (Responsabilità dello Stato e riparazioni)¹⁰⁵⁶

- Natalino Ronzitti, “Access to justice and compensation for violations of the law of war”, in Francesco Francioni (a cura di), *Access to Justice as a Human Right*, Oxford University Press, Oxford, 2007, pp. 95–134.
- “Sanctions”, *IRRC*, Vol. 90, n. 870, giugno 2008.
- Emanuela-Chiara Gillard, “Reparation for violations of international humanitarian law”, *IRRC*, Vol. 85, n. 851, settembre 2003, pp. 529–553.
- Liesbeth Zegveld, “Remedies for victims of violations of international humanitarian law”, *IRRC*, Vol. 85, n. 851, settembre 2003, pp. 497–527.
- Marco Sassòli, “State responsibility for violations of international humanitarian law”, *IRRC*, Vol. 84, n. 846, giugno 2002, pp. 401–434.
- Dieter Fleck, “International accountability for violations of the *ius in bello*: The impact of the ICRC Study on customary international humanitarian law”, *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 11, n. 2, 2006, pp. 179–199.
- Yaël Ronen, “Avoid or compensate? Liability for incidental injury to civilians inflicted during armed conflict”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 42, n. 1, 2009, pp. 181–225.

How Does Law Protect in War?

- Caso n. 53, “International Law Commission, Articles on State Responsibility”.
- Caso n. 153, “ICJ, *Nicaragua v. United States*”.
- Caso n. 164, “Sudan, Report of the UN Commission of Inquiry on Darfur, parr. 593–600”.
- Caso n. 180, “UN Compensation Commission, Recommendations”.
- Caso n. 222, “United States, *Kadić et al. v. Karadzic*”.

V. RESPONSABILITÀ PENALE INDIVIDUALE PER LE VIOLAZIONI DEL DIU

1. Responsabilità penale individuale

(a) Portata della responsabilità penale e civile

Dopo la Seconda guerra mondiale, i tribunali militari internazionali di Norimberga e Tokyo hanno proceduto penalmente nei confronti di coloro che erano sospettati di aver commesso crimini di guerra basandosi sul presupposto che il principio della responsabilità penale individuale per

¹⁰⁵⁶ Tutti i documenti del CICR sono disponibili all'indirizzo: www.icrc.org.

crimini di guerra era diventato parte del diritto internazionale consuetudinario¹⁰⁵⁷. Oggi, il principio della responsabilità penale individuale per i crimini di guerra nei conflitti armati internazionali e non internazionali è riconosciuto in numerosi trattati del DIU¹⁰⁵⁸, e negli statuti dell'ICTY, dell'ICTR, della Corte speciale per la Sierra Leone (SCSL) e della CPI¹⁰⁵⁹; e la sua natura consuetudinaria in relazione a qualsiasi tipo di conflitto armato non può più essere contestata¹⁰⁶⁰.

Quando si sottopone a procedimento un individuo per la commissione di crimini di guerra, sorgono una serie di difficili questioni attinenti non solo agli elementi oggettivi e soggettivi sottostanti al crimine, ma anche relative ai criteri riguardanti la disciplina del tentativo di reato, la complicità e le scriminanti. Mentre il DIU fornisce solo una guida limitata a questo proposito, gli statuti e la prassi delle corti e dei tribunali internazionali hanno contribuito significativamente a chiarire la parte generale del diritto internazionale penale. Gli individui sono penalmente responsabili non solo per aver commesso o ordinato di commettere crimini di guerra, ma anche per aver pianificato, preparato, o tentato di commettere crimini di guerra, e per aver istigato, assistito, facilitato, o altrimenti aiutato o favorito altri nella commissione di crimini di guerra¹⁰⁶¹.

La responsabilità individuale per i crimini di guerra non è limitata alla responsabilità penale, ma include anche la responsabilità civile personale per qualsiasi danno risultante. In particolare, la CPI può "emettere un ordine direttamente a carico di una persona condannata che specifichi la riparazione appropriata per, o in relazione a, le vittime, compresa la restituzione, il

1057 Art. 6 Carta del Tribunale Militare Internazionale, Allegato all'Accordo per il perseguimento e la punizione dei principali criminali di guerra dell'Asse europeo, 8 agosto 1945; Art. 5 Carta del Tribunale militare internazionale per l'Estremo Oriente, 19 gennaio 1946 e successive modifiche, 26 aprile 1946.

1058 Si veda, in particolare, Art. 49 I CG; Art. 50 II CG; Art. 129 III CG; Art. 146 IV CG; Art. 85 I PA; Art. 28 Convenzione dell'Aia sui beni culturali; Artt. 15 e 22 Secondo Protocollo alla Convenzione dell'Aia sui beni culturali; Art. 14 Protocollo II modificato alla Convenzione su alcune armi convenzionali; Art. 9 Convenzione sulla messa al bando delle mine antiuomo; Art. 9 Convenzione sulle munizioni a grappolo. La Convenzione su alcune armi convenzionali, la Convenzione sulla messa al bando delle mine antiuomo e la Convenzione sulle munizioni a grappolo non creano di per sé la responsabilità internazionale degli individui per i crimini di guerra, ma impongono agli Stati l'obbligo di adottare misure per sopprimere le violazioni di queste convenzioni.

1059 Artt. 2 e 3 Statuto ICTY; Artt. 4 e 5 Statuto ICTR; Art. 1 Statuto SCSL; Artt. 5, 8 e 25 Statuto di Roma.

1060 Regola 151 CIHL.

1061 Art. 25 Statuto di Roma; Art. 7 Statuto ICTY; Art. 6 Statuto ICTR; Art. 6 Statuto SCSL; Regola 152 CIHL.

risarcimento e la riabilitazione¹⁰⁶². Gli Statuti dell'ICTY e dell'ICTR prevedono solo la possibilità per i giudici di ordinare la restituzione di “qualsiasi proprietà e proventi acquisiti attraverso una condotta criminale, anche per mezzo di coercizione, al loro legittimo proprietario”¹⁰⁶³. Tuttavia, le richieste di risarcimento possono essere presentate nel quadro delle istituzioni e delle procedure stabilite dal diritto nazionale.

(b) Responsabilità dei superiori e dei comandanti

Il diritto internazionale penale non solo punisce le persone che commettono direttamente crimini di guerra o che ne ordinano la commissione, ma disciplina anche il caso in cui i crimini siano il risultato di un'omissione di agire come richiesto dal DIU¹⁰⁶⁴. In particolare, i comandanti militari hanno un esplicito dovere individuale di intervenire in caso di violazioni in corso o imminenti del DIU commesse da persone che agiscono sotto il loro comando e da altre persone sotto il loro controllo¹⁰⁶⁵. Lo stesso dovere è implicito anche per i superiori diversi dai comandanti militari, come i leader politici o i rappresentanti delle autorità civili. Pertanto, il I Protocollo Aggiuntivo prevede che una violazione del DIU commessa da un subordinato non assolve i suoi superiori dalla responsabilità penale o disciplinare, se “sapevano, o avevano informazioni che avrebbero dovuto permettere loro di concludere nelle circostanze del momento, che egli stava commettendo o stava per commettere una tale violazione e se non hanno adottato tutte le misure realizzabili in loro potere per prevenire o reprimere la violazione”¹⁰⁶⁶.

In diritto internazionale penale, la dottrina della responsabilità del comandante e del superiore è stata plasmata dai tribunali militari internazionali che hanno proceduto penalmente nei confronti dei *leader* militari e politici per i crimini di massa commessi durante la Seconda guerra mondiale. Basandosi sui criteri stabiliti da questi tribunali, la dottrina contemporanea della responsabilità del comandante e del superiore si basa su tre elementi cumulativi, vale a dire (1) l'esistenza di una relazione di fatto tra superiore e subordinato che fornisce al superiore il controllo effettivo sulla condotta degli agenti; (2) la conoscenza da parte del superiore, o la sua mancanza colposa, che un crimine è stato o sta per essere commesso; e (3) l'inazione del superiore nel prevenire, porre fine o punire il crimine.

1062 Art. 75(2) Statuto di Roma.

1063 Art. 24(3) Statuto ICTY; Art. 23(3) Statuto ICTR.

1064 Art. 86(1) I PA.

1065 Art. 87(1) I PA.

1066 Art. 86(2) I PA; Regola 153 CIHL.

In linea con questi elementi, lo Statuto di Roma prevede che i comandanti militari e altri superiori sono penalmente responsabili se non hanno preso tutte le misure necessarie e ragionevoli in loro potere per prevenire o reprimere i crimini commessi da persone sotto il loro controllo effettivo o per sottoporre la questione alle autorità competenti per le indagini e l'azione penale. Nel caso dei comandanti militari, tale responsabilità penale sorge solo se essi “sapevano o, a causa delle circostanze del momento, avrebbero dovuto sapere” che le loro forze stavano commettendo o stavano per commettere crimini di guerra e, nel caso di altri superiori, solo se “sapevano o avevano consapevolmente ignorato informazioni che indicavano chiaramente” che i loro subordinati stavano commettendo o stavano per commettere crimini di guerra, e se questi crimini riguardavano attività sotto la loro effettiva responsabilità e controllo¹⁰⁶⁷.

(c) Ordine del superiore

Durante i processi per crimini di guerra che ebbero luogo dopo la Seconda guerra mondiale, molti imputati invocarono l'ordine del superiore come scriminante, sostenendo che non potevano essere ritenuti responsabili dei crimini commessi. La giurisprudenza derivante da questi processi alla fine ha portato allo sviluppo di una regola consuetudinaria applicabile in tutti i conflitti armati, secondo la quale obbedire a un ordine del superiore non solleva un subordinato dalla responsabilità penale, se il subordinato sapeva che l'atto ordinato era illecito, o se avrebbe dovuto saperlo in ragione della sua natura manifestamente illecita¹⁰⁶⁸. Quando un ordine è manifestamente illecito, tutti i combattenti hanno il dovere derivante dal diritto consuetudinario di disobbedire¹⁰⁶⁹. Codificando questa regola consuetudinaria, lo Statuto di Roma prevede che le persone che hanno commesso un crimine su ordine di un Governo o di un superiore, sia esso militare o civile, non sono sollevate dalla loro responsabilità penale a meno che: (a) non avessero l'obbligo giuridico di obbedire; (b) non sapessero che l'ordine era illecito; e (c) l'ordine non era manifestamente illecito, come nel caso, ad esempio, di un ordine di commettere un genocidio o un crimine contro l'umanità¹⁰⁷⁰. In teoria, l'ordine del superiore potrebbe funzionare come valida scriminante nei casi in cui la disobbedienza possa determinare una punizione individuale o collettiva che comporta un'esecuzione sommaria

1067 Art. 28 Statuto di Roma.

1068 Regola 155 CIHL.

1069 Regola 154 CIHL.

1070 Art. 33 Statuto di Roma.

o gravi danni fisici¹⁰⁷¹. Anche quando l'applicazione della regola sull'ordine del superiore non sollevi l'agente dalla responsabilità penale, tale situazione può essere presa in considerazione ai fini della determinazione del grado di colpevolezza, e dunque della severità della sanzione da imporre.

(d) Irrilevanza del privilegio del combattente

Il privilegio del combattente accordato dal DIU ai membri delle Forze Armate di una parte di un conflitto armato internazionale non può servire come argomento di difesa in un processo per crimini di guerra. Mentre il "diritto di partecipare direttamente alle ostilità" dei combattenti comporta l'immunità dalla responsabilità penale per atti di guerra leciti che altrimenti costituirebbero reati secondo il diritto interno dello Stato catturante, i combattenti non godono di tale immunità per le violazioni del DIU che sono punibili secondo il diritto penale nazionale o internazionale¹⁰⁷².

(e) Irrilevanza dell'aver agito nell'esercizio delle funzioni

Qualsiasi privilegio o immunità connesso all'aver agito nell'esercizio delle funzioni di capo di Stato o di Governo, di membro di un Governo o di un parlamento, di un rappresentante eletto o di un funzionario governativo, non esenta tali persone dalla responsabilità penale internazionale, né fornisce un motivo per ridurne l'entità della pena¹⁰⁷³.

(f) Errore di fatto o in diritto

Gli errori di fatto o in diritto possono costituire cause di esclusione della responsabilità penale solo se determinano la mancanza l'intento soggettivo (*mens rea*) richiesto per commettere il reato¹⁰⁷⁴. In altre parole, non è decisiva la conoscenza soggettiva dell'*illiceità* di un atto da parte dell'agente, ma la sua *consapevolezza dei fatti che rendono tale atto illecito*. Per esempio, i soldati che si travestono da civili per eseguire un attacco letale a sorpresa contro un comandante dei ribelli non possono invocare un errore in diritto perché hanno erroneamente creduto che l'uccisione a tradimento di un nemico costituisce un crimine di guerra solo nei conflitti armati internazionali¹⁰⁷⁵. Al contrario, un cecchino che prende di mira un nemico in uniforme non può essere ritenuto penalmente responsabile per il crimine di guerra di aver diretto un attacco contro i civili semplicemente

1071 Art. 31(1)(d) Statuto di Roma.

1072 Sull'obbligo dello Stato detentore di adottare misure repressive, si veda, l'Art. 129 (2) e (3) III CG.

1073 Art. 27 Statuto di Roma.

1074 Art. 32 Statuto di Roma.

1075 Art. 8(2)(e)(ix) Statuto di Roma.

perché la persona presa di mira successivamente si rivela essere un civile che indossa un'uniforme militare.

(g) Legittima difesa

Eccezionalmente, la responsabilità penale per i crimini di guerra è esclusa in situazioni di legittima difesa, vale a dire quando le persone intraprendono un'azione ragionevole per difendere se stessi, altri o beni essenziali alla loro sopravvivenza o al successo di una missione militare, contro un uso imminente e illecito della forza e in modo proporzionato al pericolo ingiustamente minacciato. Condurre un'operazione militare difensiva non può, di per sé, giustificare l'invocazione della legittima difesa o escludere la responsabilità penale¹⁰⁷⁶.

2. Crimini di guerra

Le gravi violazioni del DIU sono considerate crimini di guerra punibili secondo il diritto internazionale penale¹⁰⁷⁷. Questo include essenzialmente tutte le violazioni descritte come "gravi violazioni" delle Convenzioni di Ginevra del 1949 e del I Protocollo Aggiuntivo, e altre gravi violazioni del DIU riconosciute come crimini di guerra nello Statuto di Roma¹⁰⁷⁸ o nel diritto consuetudinario¹⁰⁷⁹. In buona sostanza, gli ampi elenchi di crimini di guerra inclusi nelle Convenzioni di Ginevra del 1949, nel I Protocollo Aggiuntivo e nello Statuto di Roma comprendono essenzialmente le violazioni della protezione di base fornita sia alle persone e ai beni in potere del nemico sia alle persone e ai beni protetti dagli attacchi nella condotta delle ostilità.

Per le persone e i beni in potere di una Parte belligerante, ciò include crimini come l'omicidio, la tortura e altre forme di trattamento inumano, compresa la violenza sessuale, il saccheggio e la distruzione indiscriminata, la presa di ostaggi, la detenzione illegale e il diniego di un giusto processo, così come il reclutamento forzato in Forze Armate ostili, il reclutamento di bambini e le deportazioni e i trasferimenti illegali. Durante la condotta delle ostilità, ciò include, in particolare, la violazione deliberata dei principi di distinzione e di proporzionalità, e dei divieti contro la perfidia e il rifiuto di risparmiare la vita, e l'uso di alcune armi proibite¹⁰⁸⁰. Per ogni crimine di guerra, un certo numero di criteri oggettivi (fattuali,

1076 Art. 31(1)(c) Statuto di Roma.

1077 Regola 156 CIHL.

1078 Si veda Art. 50 I CG; Art. 51 II CG; Art. 130 III CG; Art. 147 IV CG; Art. 85 I PA; Art. 8(2)(a) e (b) Statuto di Roma.

1079 Per la definizione di crimini di guerra nel DIU consuetudinario, si veda Regola 156 CIHL.

1080 Art. 85(3) and (4) I PA.

o *actus reus*) e soggettivi (mentali, o *mens rea*) devono essere soddisfatti perché l'atto sia punibile secondo il diritto internazionale. Per i crimini elencati nello Statuto di Roma, questi elementi sono autorevolmente identificati negli Elementi dei crimini adottati dagli Stati parte dello Statuto¹⁰⁸¹.

La criminalizzazione internazionale delle gravi violazioni del DIU non richiede necessariamente una base giuridica nel diritto pattizio, ma può anche derivare dalla consuetudine internazionale. Ciò è stato dimostrato dai processi di Norimberga nel 1945-1946 per quanto riguarda i conflitti armati internazionali, e dalla giurisprudenza dell'ICTY e dell'ICTR in relazione ai conflitti armati non internazionali. I crimini internazionali includono non solo i crimini di guerra, ma anche i crimini contro l'umanità, il genocidio e il crimine di aggressione¹⁰⁸². Questi crimini internazionali non devono essere confusi con gli atti che gli Stati parte di alcuni trattati sono obbligati a criminalizzare internamente, ma che non riguardano la materia del diritto internazionale penale. Per esempio, la Convenzione contro la tortura non criminalizza la tortura come questione di diritto internazionale, ma obbliga gli Stati parte a criminalizzare la tortura (compresi il tentativo, la complicità e la partecipazione) secondo il diritto nazionale¹⁰⁸³. Quindi, la tortura commessa per ragioni legate a un conflitto armato costituisce un crimine di guerra, e la tortura commessa come parte di un attacco diffuso o sistematico diretto contro qualsiasi popolazione civile costituisce un crimine contro l'umanità¹⁰⁸⁴ o, in certe circostanze, genocidio¹⁰⁸⁵. La tortura commessa in altre situazioni costituisce invece una grave violazione dei diritti umani, e deve essere perseguita dagli Stati secondo la legislazione nazionale. Tuttavia, non può essere giudicata dalla CPI come un crimine internazionale.

3. Dovere degli Stati di indagare e perseguire o estradare

In base al DIU pattizio, gli Stati parte delle Convenzioni di Ginevra del 1949 e del I Protocollo Aggiuntivo sono tenuti a ricercare le persone che si presume abbiano commesso, o che abbiano ordinato di commettere, crimini classificati come “gravi violazioni” di questi trattati, e a condurre tali

1081 Art. 9 Statuto di Roma; *Elements of Crimes, Official Records of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court*, First session, New York, 3–10 settembre 2002, parte II. B. Per gli *Elements of Crimes* adottati alla Conferenza di revisione del 2010, si vedano gli *Official Records of the Review Conference of the Rome Statute of the International Criminal Court*, Kampala, 31 maggio–11 giugno 2010.

1082 Artt. 6, 7 and 8 *bis* Statuto di Roma.

1083 Art. 4(1) Convenzione contro la Tortura.

1084 Art. 7(1)(f) Statuto di Roma.

1085 Art. 6(b) Statuto di Roma.

persone, indipendentemente dalla loro nazionalità, davanti ai propri tribunali. In alternativa, e sempre in conformità con i principi pertinenti del diritto nazionale e internazionale, gli Stati possono estradare tali sospettati per essere processati in un altro Stato, a condizione che tale Stato abbia istruito un caso *prima facie*¹⁰⁸⁶. Gli Stati devono anche adottare le “misure necessarie” per reprimere tutte le altre violazioni delle Convenzioni e del I Protocollo Aggiuntivo¹⁰⁸⁷, comprese quelle risultanti dall’omissione di un’azione quando si ha il dovere di adottarla¹⁰⁸⁸. L’uso dell’espressione “prenderanno le misure necessarie per la repressione di tutti gli atti contrari alle disposizioni della Convenzione” implica che gli Stati possono adottare una vasta gamma di misure per assicurare che le violazioni delle Convenzioni siano fermate e che siano prese misure per prevenire il loro ripetersi¹⁰⁸⁹. In pratica, questo richiede agli Stati di garantire che anche le violazioni del DIU non classificate come crimini di guerra possano essere perseguite secondo il diritto nazionale, sottolineando così l’importanza dei tribunali nazionali per l’attuazione interna del DIU.

Inoltre, in base al diritto internazionale consuetudinario, gli Stati hanno il diritto di stabilire, affinché venga esercitata dai loro tribunali nazionali, la giurisdizione universale per tutti i crimini di guerra, compresi quelli non classificati come “gravi violazioni” delle Convenzioni di Ginevra del 1949 e del I Protocollo Aggiuntivo¹⁰⁹⁰. Gli Stati hanno il dovere di indagare su tutti i crimini di guerra sui quali hanno la giurisdizione – ossia, su tutti i crimini presumibilmente commessi dai loro cittadini o dalle loro Forze Armate, o sul loro territorio - e, se opportuno, di avviare procedimenti penali¹⁰⁹¹. In nessun caso le norme interne sulla prescrizione possono applicarsi ai crimini di guerra¹⁰⁹². Va da sé che le persone accusate di crimini di guerra o di crimini contro l’umanità devono beneficiare delle stesse garanzie fondamentali accordate a ogni altra persona privata della libertà personale, e devono essere sottoposte a procedimento penale secondo le norme applicabili del diritto interno e internazionale¹⁰⁹³. Gli Stati devono, fatti salvi altri trattati rilevanti riguardanti la cooperazione giudiziaria in

1086 Art. 49(2) I CG; Art. 50(2) II CG; Art. 129(2) III CG; Art. 146(2) IV CG.

1087 Art. 49(3) I CG; Art. 50(3) II CG; Art. 129(3) III CG; Art. 146(3) IV CG; Art. 85 I PA.

1088 Art. 49(3) I CG; Art. 50(3) II CG; Art. 129(3) III CG; Art. 146(3) IV CG; Artt. 85 e 86(1) I PA.

1089 CICR, Art. 49 *Commentary on the First Geneva Convention*, II ed., 2016, *op. cit.* (nota 64).

1090 Regola 157 CIHL.

1091 CIHL, Regola 158 CIHL.

1092 Art. 29 Statuto di Roma; Regola 160 CIHL.

1093 Art. 75(7) I PA.

materia penale, fornirsi reciprocamente la massima assistenza possibile e, se necessario, cooperare con l'ONU per facilitare le indagini e lo svolgimento di processi sui crimini di guerra, comprese le violazioni gravi¹⁰⁹⁴. Infine, oltre alle Convenzioni di Ginevra del 1949 e al I Protocollo Aggiuntivo, un certo numero di altri trattati che trovano applicazione nel corso dei conflitti armati richiedono agli Stati parte di stabilire la giurisdizione universale su alcuni crimini¹⁰⁹⁵.

Per approfondire (Responsabilità penale individuale per violazioni del DIU)¹⁰⁹⁶

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier e Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginevra, 2011, Vol. I, “Chapter 13: Criminal repression”, pp. 395–426.
- Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Statute of the International Criminal Court*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.
- Héctor Olasolo, *The Criminal Responsibility of Senior Political and Military Leaders as Principals to International Crimes*, Hart Publishers, Oxford, 2009.
- Jamie Allan Williamson, “Some considerations on command responsibility and criminal liability”, *IRRC*, Vol. 90, n. 870, giugno 2008, pp. 303–317.
- Marko Divac Öberg, “The absorption of grave breaches into war crimes law”, *IRRC*, Vol. 91, n. 873, marzo 2009, pp. 163–183.
- Paola Gaeta, “The defense of superior order: The Statute of the International Criminal Court versus customary international law”, *European Journal of International Law*, Vol. 10, 1999, pp. 172–191.
- CICR, *Preventing and Repressing International Crimes: Towards an “Integrated” Approach Based in Domestic Practice*, Vol. I, CICR, Ginevra, 2014.

1094 Artt. 88(1) e (3), e 89 I PA; Regola 161 CIHL.

1095 Vedi, in particolare, Art. 5 la Convenzione contro la tortura; Art. 10 Convenzione sulla sicurezza del personale delle Nazioni Unite e del personale associato, 9 dicembre 1994; Art. 4 Convenzione interamericana sulla sparizione forzata di persone, 9 giugno 1994; Art. 16(1) Secondo Protocollo alla Convenzione dell'Aia sui beni culturali.

1096 Tutti i documenti del CICR sono disponibili all'indirizzo: www.icrc.org.

How Does Law Protect in War?

- Caso n. 68, “Belgium, Law on Universal Jurisdiction”.
- Documento n. 96, “United States Military Tribunal at Nuremberg, *United States v. Wilhelm List*”.
- Caso n. 102, “United States, In re Yamashita”.
- Caso n. 117, “United States, *United States v. William L. Calley, Jr.*”.
- Caso n. 211, “ICTY, *The Prosecutor v. Tadić* (Parte A, par. 79–84)”.
- Caso n. 233, “Luxembourg, Law on Cooperation with the International Criminal Courts”.

VI. ATTUAZIONE GIUDIZIARIA

Ogni volta in cui ciò è possibile, le violazioni del DIU dovrebbero essere perseguite e giudicate a livello interno, mentre i meccanismi internazionali devono svolgere un ruolo sussidiario e complementare, e perciò essere attivati solo nei casi in cui i meccanismi interni non funzionano efficacemente. In alcuni Stati colpiti da un conflitto, come Israele, Colombia o Stati Uniti, i tribunali nazionali hanno svolto un ruolo importante nell'interpretazione e nell'applicazione del DIU, mentre in altri Stati, l'attuazione del DIU ad opera dei tribunali nazionali si è dimostrata più difficile. A livello internazionale, diversi meccanismi giurisdizionali giudicano casi di violazione del DIU, ognuno da una prospettiva diversa.

1. Corte Internazionale di Giustizia

La CIG, come principale organo giudiziario delle Nazioni Unite, contribuisce all'attuazione e all'applicazione del DIU attraverso la competenza in sede contenziosa e consultiva. Le controversie tra Stati che riguardano presunte violazioni del DIU possono essere esaminate dalla CIG, se gli Stati coinvolti hanno accettato di sottoporsi alla sua giurisdizione, sia sulla base di un accordo *ad hoc* relativo a un caso specifico, sia attraverso una dichiarazione facoltativa di accettazione della sua giurisdizione per casi che sorgano in futuro¹⁰⁹⁷. Tra i casi più importanti e controversi di violazione del DIU devoluti alla CIG figurano il caso *Nicaragua* (1986)¹⁰⁹⁸ e il caso *Congo* (2005)¹⁰⁹⁹. Inoltre, su richiesta dell'Assemblea Generale dell'ONU, del Con-

¹⁰⁹⁷ Art. 36(2) Statuto CIG.

¹⁰⁹⁸ CIG, *Nicaragua case*, *op. cit.* (nota 27).

¹⁰⁹⁹ CIG, *DRC v. Uganda*, *op. cit.* (nota 81).

siglio di Sicurezza e di altri organi e agenzie ONU autorizzati, la CIG può emettere pareri consultivi sulla liceità secondo il DIU di alcuni aspetti della condotta degli Stati¹¹⁰⁰. Così, la CIG ha emesso pareri consultivi sulla “liceità della minaccia o dell’uso di armi nucleari” (1996)¹¹⁰¹ e sulle “conseguenze giuridiche della costruzione di un muro nei territori palestinesi occupati” (2004)¹¹⁰². Quando esamina un caso o pronuncia un parere su una questione legata a un conflitto armato, la CIG applica il DIU perché, a differenza di altri meccanismi giurisdizionali internazionali, non è tenuta ad applicare solo un particolare trattato, ma è libera di fare riferimento a tutto il diritto internazionale applicabile, qualunque sia la sua fonte, purché sia pertinente rispetto alla controversia e vincolante per tutte le parti coinvolte¹¹⁰³.

2. Organi internazionali di controllo sul rispetto dei diritti umani

A seconda del tipo di violazione del DIU, le vittime possono presentare reclami individuali, comprese richieste di riparazione, dinanzi agli organi giurisdizionali e quasi-giurisdizionali di controllo sul rispetto dei trattati universali e regionali sui diritti umani. Bisogna ricordare a proposito che il carattere di *lex specialis* del DIU non sospende l’applicabilità dei diritti umani, ma ne determina l’interpretazione durante i conflitti armati¹¹⁰⁴. Di conseguenza, le violazioni del DIU che violano anche i diritti umani possono essere perseguite attraverso le procedure di reclamo individuale previste dai relativi trattati sui diritti umani. Per esempio, la Corte Europea dei Diritti Umani (ECHR) ha giudicato diversi casi di violazione dei diritti umani avvenute in territori occupati e nel corso di operazioni di combattimento, compresi attacchi con aerei militari in conflitti armati non internazionali¹¹⁰⁵. In molti casi, tuttavia, la questione dell’esercizio della giurisdizione da parte dello Stato convenuto sarà probabilmente problematica, in particolare nel caso di operazioni aeree extraterritoriali che non comportano alcun controllo sul territorio¹¹⁰⁶. Così, i vari meccanismi giurisdizionali si completano piuttosto che competere tra loro. Inoltre, la

1100 Art. 96 Carta ONU.

1101 CIG, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, op. cit. (nota 38).

1102 CIG, *The Wall Opinion*, op. cit. (nota 36).

1103 Articolo 38(1) Statuto CIG.

1104 Sul principio della *lex specialis*, si veda il Capitolo 1.III.2.

1105 ECHR, *Cyprus v. Turkey*, Merits, App. n. 25781/94, 10 maggio 2001; ECHR, *Al-Skeini and others v. UK*, App. n. 55721/07, 7 luglio 2011; ECHR, *Isayeva, Yusopova and Bazayeva v. Russia*, App. n. 57947/00, 57948/00 and 57949/00, 24 febbraio 2005; ECHR, *Issa et al. v. Turkey*, App. n. 31821/96, 16 novembre 2004.

1106 ECHR, *Bankovic and others v. Belgium and 16 other Contracting States*, App. n. 52207/99, 12 dicembre 2001.

Commissione Interamericana dei Diritti Umani (IACHR) non ha esitato a fare riferimento al DIU quando necessario per l'applicazione e l'interpretazione della Convenzione Americana dei Diritti Umani in situazioni di conflitto armato¹¹⁰⁷.

Mentre la continua applicabilità delle norme sui diritti umani durante i conflitti armati può essere contestata difficilmente in base al diritto vigente¹¹⁰⁸, la crescente tendenza a esaminare la condotta delle parti belligeranti attraverso i meccanismi sui diritti umani non è del tutto priva di problemi, non da ultimo perché gli obblighi in materia di diritti umani che rientrano nella competenza di questi meccanismi sono vincolanti solo per gli Stati. La maggior parte dei conflitti armati contemporanei, tuttavia, è costituita da conflitti non internazionali che per definizione coinvolgono almeno una parte non statale. Esaminare i conflitti armati attraverso i meccanismi sui diritti umani significa che solo la condotta degli Stati coinvolti può essere giudicata, mentre qualsiasi violazione del DIU commessa da gruppi armati non statali non potrà essere sottoposta a tale esame e dovrà essere trattata in sedi diverse. Questa disuguaglianza certamente non aiuta a superare la tradizionale riluttanza degli Stati ad accettare forme obbligatorie di supervisione giurisdizionale sulle loro operazioni militari nei conflitti armati. Bisogna anche sottolineare che il DIU non è solo il “diritto dei diritti umani nei conflitti armati”, poiché protegge non solo gli esseri umani, ma anche i beni civili e culturali, l'ambiente e, in una certa misura, la continuità dell'ordine politico degli Stati. Pertanto, molte condotte che costituiscono flagranti violazioni del DIU non rientrano nella sfera di competenza dei meccanismi sui diritti umani, e quindi non possono essere giudicate da essi.

Nel complesso, il crescente coinvolgimento di meccanismi giurisdizionali e quasi-giurisdizionali sui diritti umani nell'esaminare e giudicare le violazioni dei diritti umani commesse dagli Stati belligeranti ha certamente, nonostante vari ostacoli e limitazioni, contribuito in modo significativo a rinnovare l'interesse della comunità internazionale per il DIU, e a migliorare l'attuazione e l'applicazione di questo insieme di norme nelle situazioni contemporanee di conflitto armato.

1107 Si veda, per esempio, IACHR, *Caracoles Community*, n. 30/82, 8 marzo 1982, par. 5 del Preambolo in combinato disposto con il par. 2 del dispositivo; IACHR, *La Tablada case*, *op. cit.* (nota 37), parr. 158 e 195; IACHR, *Report on the Massacre of the Jesuits in El Salvador*, Report n. 136/99, *Ignacio Ellacuría et al. v. El Salvador*, Caso 10. 488, par. 237, 22 dicembre 1999.

1108 Sul DIU e sui diritti umani, si veda il Capitolo 1.III.2.

3. Corti e tribunali penali internazionali

La giurisprudenza delle corti e dei tribunali penali internazionali ha giocato un ruolo decisivo nel plasmare l'interpretazione e l'applicazione contemporanea del DIU. Dai Tribunali militari internazionali di Norimberga e Tokyo dopo la Seconda guerra mondiale ai Tribunali *ad hoc* per l'Ex Jugoslavia e il Ruanda, lo svolgimento di procedimenti penali internazionali ha richiesto lo sviluppo di una gamma estremamente ampia di regole dettagliate, orientate alla pratica e realistiche al fine di determinare i limiti della condotta lecita nel corso dei conflitti armati.

Nel 1998, questi sviluppi sono culminati nell'istituzione della Corte Penale Internazionale (CPI)¹¹⁰⁹. La Corte è attualmente l'unico organo giudiziario internazionale permanente specificamente incaricato di giudicare le violazioni del DIU. La competenza della Corte si estende ai crimini di guerra, ai crimini contro l'umanità, al genocidio e, dal 2017, al crimine di aggressione. La Corte può esercitare la sua giurisdizione in tre situazioni: se l'imputato è un cittadino di uno Stato parte dello Statuto di Roma; se il presunto crimine ha avuto luogo sul territorio di uno Stato parte (comprese le navi o gli aerei registrati); o se un caso è deferito alla Corte dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite¹¹¹⁰. Inoltre, la giurisdizione della Corte è sussidiaria rispetto a quella delle corti interne e può essere esercitata solo quando queste non vogliono o non possono assumere la loro responsabilità primaria di indagare o perseguire i presunti colpevoli dei crimini¹¹¹¹. Per assicurare il primato dell'esercizio della giurisdizione nazionale, molti Stati parte dello Statuto di Roma hanno introdotto una legislazione interna che criminalizza internamente le condotte costituenti crimini internazionali elencate nello Statuto.

Un certo numero di tribunali *ad hoc* e di corti speciali sono stati istituiti perché si occupassero di esaminare i crimini internazionali commessi in certi contesti specifici. Oltre ai Tribunali penali internazionali per l'Ex Jugoslavia (1993) e per il Ruanda (1994), istituiti dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, queste istituzioni includono la Corte Speciale per la Sierra Leone (2002) e le Camere straordinarie cambogiane (2003), entrambe istituite attraverso trattati conclusi tra le Nazioni Unite e i Go-

1109 Lo Statuto di Roma è stato adottato il 17 luglio 1998 ed è entrato in vigore il 1° luglio 2002, dopo che 60 Stati ne erano diventati parte. Al 1° novembre 2014, 122 Stati erano parte dello Statuto di Roma.

1110 Artt. 12 e 13 Statuto di Roma.

1111 Artt. 17 e 20 Statuto di Roma.

verni interessati come istituzioni “ibride”, tese a procedere penalmente rispetto ai gravi crimini, sia secondo il diritto internazionale che quello interno, presumibilmente commessi durante il conflitto in Sierra Leone e il regime di Pol Pot in Cambogia. Inoltre, sono stati creati *panel* o camere speciali all’interno di tribunali nazionali esistenti, in base alla legislazione nazionale, come la Sezione per i crimini di guerra in Bosnia ed Erzegovina (2002) e i *panel* speciali per gravi crimini a Timor Est (2000).

Nonostante l’ampio mandato e la giurisdizione della CPI, il suo impatto pratico rimane limitato dal fatto che diverse grandi potenze militari, tra cui gli Stati Uniti, la Federazione Russa e la Cina, non sono ancora parte dello Statuto di Roma. La Corte affronta una serie di sfide, tra cui l’accusa di perseguire solo i leader degli Stati africani meno influenti, ignorando i crimini commessi dai rappresentanti degli Stati più ricchi e potenti. Inoltre, sia i tribunali *ad hoc* che la CPI devono affrontare sfide relative ai loro bilanci, alla durata dei procedimenti e alla distanza geografica dai contesti presi in esame. Questi problemi evidenziano i limiti dell’azione penale internazionale come strumento globale di accertamento delle violazioni del DIU. Il fatto è che le relazioni tra gli Stati continuano a essere basate sulla nozione di sovranità statale e su una distribuzione ineguale del potere politico e militare. Inoltre, la violenza diffusa, la distruzione e la destabilizzazione che accompagnano la maggior parte dei conflitti armati rendono difficile condurre le indagini in modo indipendente e affidabile. Infine, in termini di capacità quantitativa, gli organismi giudiziari internazionali saranno sempre limitati a giudicare un piccolo numero di casi importanti, mentre la grande maggioranza dei casi dovrà essere trattata da tribunali locali, o attraverso meccanismi extragiudiziali che mirano a fornire giustizia e riconciliazione.

Ciò detto, il successo nel perseguire i criminali di guerra da parte di corti e tribunali internazionali è servito come un potente deterrente e ha rafforzato il rispetto e l’osservanza del DIU.

Per approfondire (Attuazione in sede giurisdizionale)¹¹¹²

- Yusuf Aksar, *Implementing International Humanitarian Law: From the Ad-Hoc Tribunals to a Permanent International Criminal Court*, Routledge, London/New York, 2004.
- Cordula Droege, “Elective affinities? Human rights and humanitarian law”, *IRRC*, Vol. 90, n. 871, settembre 2008, pp. 501–548.
- Vincent Chetail, “The contribution of the International Court of Justice to international humanitarian law”, *IRRC*, Vol. 85, n. 850, giugno 2003, pp. 235–269.
- “International criminal tribunals”, *IRRC*, Vol. 88, n. 861, marzo 2006.

How Does Law Protect in War?

- Caso n. 23, “The International Criminal Court”.
- Caso n. 62, “ICJ, Nuclear Weapons Advisory Opinion”.
- Caso n. 165, “Sudan, Arrest Warrant for Omar Al-Bashir”.
- Caso n. 192, “Inter-American Commission on Human Right, Tablada”.
- Caso n. 230, “UN, Statute of the ICTR”.
- Caso n. 236, “ICJ, Democratic Republic of the Congo/Uganda, Armed Activities on the Territory of the Congo”.
- Caso n. 282, “ECHR, *Isayeva v. Russia*”.

VII. ATTUAZIONE NON GIUDIZIARIA

Come mostrato sopra, i meccanismi giurisdizionali internazionali affrontano una serie di sfide. Di conseguenza, l'applicazione del DIU dipende ancora in gran parte da meccanismi alternativi più tradizionali di monitoraggio, denuncia e attuazione. In pratica, quando uno Stato belligerante viola il DIU, è probabile che lo Stato leso anzitutto formuli una protesta formale e chieda che sia posta fine alla condotta illecita. Naturalmente, lo Stato leso può anche chiedere che altri Stati cessino o si astengano dall'assistere lo Stato incriminato nella sua condotta illecita. In secondo luogo, lo Stato leso può chiedere a uno o più Stati di esercitare la propria influenza sullo Stato incriminato, o di fornire i loro buoni uffici, per esempio accettando di svolgere il ruolo di Potenza protettrice. Con il consenso dello Stato incriminato, può anche avviarsi una procedura ufficiale di concilia-

¹¹¹² Tutti i documenti del CICR sono disponibili all'indirizzo: www.icrc.org.

zione o d'inchiesta, o attivarsi la Commissione internazionale d'inchiesta sul DIU. Nel peggiore dei casi, lo Stato leso può ricorrere a misure limitate di autotutela, in particolare sotto forma di rappresaglie belliche. Infine, il CICR e altre organizzazioni umanitarie hanno un diritto di iniziativa umanitaria per assistere le vittime dei conflitti armati.

1. Potenze protettrici e loro sostituti

All'inizio di ogni conflitto armato internazionale, gli Stati belligeranti sono obbligati a designare le Potenze protettrici e ad applicare le Convenzioni di Ginevra del 1949 "con la cooperazione e sotto il controllo delle Potenze protettrici il cui dovere è di salvaguardare gli interessi delle parti in conflitto"¹¹¹³. L'istituzione diplomatica delle Potenze protettrici non è limitata alle situazioni di conflitto armato, ma si è sviluppata nel corso dei secoli per consentire a uno Stato, attraverso i suoi buoni uffici e in una grande varietà di situazioni, di salvaguardare gli interessi di un altro Stato nei confronti di uno Stato terzo. Nei conflitti armati internazionali, le Potenze protettrici sono Stati neutrali o comunque non belligeranti incaricati da uno Stato belligerante, con il consenso dello Stato nemico, di proteggere i suoi interessi e quelli dei suoi cittadini nei confronti di quello Stato nemico¹¹¹⁴. Le parti possono anche concordare di affidare le funzioni di una Potenza protettrice a "un'organizzazione che offra tutte le garanzie di imparzialità ed efficacia"¹¹¹⁵. Dato che le normali relazioni diplomatiche tra gli Stati in guerra tendono a interrompersi nel corso del conflitto armato, le Potenze protettrici hanno il compito di mantenere aperti i canali di comunicazione diplomatica tra gli avversari. Le Potenze protettrici hanno anche il diritto di controllare il rispetto del DIU da parte degli Stati belligeranti e di fornire protezione e soccorso umanitario alle vittime sia militari che civili¹¹¹⁶.

Durante la Seconda guerra mondiale, Stati neutrali come la Svizzera e la Svezia hanno assunto numerosi mandati come Potenze protettrici per gli Stati alleati e per gli Stati appartenenti all'Asse. Tuttavia, durante la Guerra fredda, il panorama politico sempre più polarizzato e la predominanza di conflitti non internazionali per procura hanno ridotto il ricorso ai servizi delle Potenze protettrici. In prassi, quindi, molte delle funzioni ad ampio

1113 Artt. 8–10 I-III CG; Artt. 9–11 IV CG; Art. 5 I PA.

1114 Art. 2(c) I PA.

1115 Art. 10 I-III CG; Art. 11 IV CG.

1116 Si veda, per esempio, il diritto dei prigionieri di guerra e dei civili di presentare domande dirette alle Potenze protettrici (Art. 78(1) III CG; Art. 30 IV CG).

raggio assegnate alle Potenze protettrici nei conflitti armati furono gradualmente assunte dal CICR, che agisce sulla base del suo riconosciuto diritto di iniziativa umanitaria. Anche le funzioni specificamente diplomatiche delle Potenze protettrici non assunte dal CICR sono diventate oggi meno importanti, dato che esistono sedi alternative per assicurare una comunicazione adeguata tra gli Stati belligeranti, in particolare nel quadro delle Nazioni Unite e delle organizzazioni regionali. Nel complesso, quindi, anche se il sistema delle Potenze protettrici continua a esistere in altri contesti, è raramente utilizzato in situazioni di conflitto armato, ed è improbabile che sperimenti una significativa rinascita in futuro come meccanismo di attuazione del DIU¹¹¹⁷.

2. Procedure di conciliazione

Pur non essendo, in senso stretto, un meccanismo di attuazione del DIU, la “procedura di conciliazione” mira a risolvere i disaccordi tra belligeranti riguardo all’interpretazione e all’applicazione delle Convenzioni di Ginevra del 1949. La procedura può essere avviata dalle stesse Potenze protettrici “quando lo ritengono opportuno nell’interesse delle persone protette, in particolare in caso di disaccordo tra le parti in conflitto per quanto riguarda l’applicazione o l’interpretazione delle disposizioni” delle Convenzioni¹¹¹⁸. A tal fine, ogni Potenza protettrice può proporre e facilitare un incontro tra i rappresentanti delle parti belligeranti, al fine di risolvere il disaccordo in questione. Mentre la procedura di conciliazione esisteva già nelle Convenzioni di Ginevra del 1929, il diritto di iniziativa e il ruolo umanitario delle Potenze protettrici sono stati rafforzati nelle Convenzioni di Ginevra del 1949, in particolare attraverso l’esplicito riferimento agli interessi non solo delle parti belligeranti, ma delle stesse persone protette. Tuttavia, in pratica, la procedura di conciliazione non è mai stata invocata ed è stata sostituita dall’emergere di sedi alternative dove facilitare il dialogo tra gli Stati belligeranti, in particolare nel quadro dell’ONU e delle Organizzazioni regionali¹¹¹⁹.

1117 Ad esempio, a un certo punto, la Svizzera aveva sei mandati come Potenza protettrice, nessuno dei quali implicava una situazione di conflitto armato (Stati Uniti-Cuba/Cuba-Stati Uniti; Federazione Russa-Georgia/Federazione Russa; Stati Uniti-Repubblica Islamica dell’Iran; Repubblica Islamica dell’Iran-Egitto). Si veda <https://www.eda.admin.ch/eda/en/home/foreign-policy/human-rights/peace/switzerland-s-good-offices/protective-power-mandates.html>. Questi esempi sono basati sulla Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche, 18 aprile 1961, e non sono di per sé esempi di Potenze Protettrici secondo le Convenzioni di Ginevra del 1949.

1118 Art. 11 I-III CG; Art. 12 IV CG.

1119 Si veda CICR, Art. 11 *Commentary on the First Geneva Convention*, II ed., 2016, *op. cit.* (nota 64).

3. Procedure d'inchiesta

Sebbene le autorità nazionali abbiano la responsabilità primaria di indagare sulle presunte violazioni del DIU, spesso non hanno la volontà o la capacità di farlo, o è improbabile che le loro conclusioni siano accettate dal loro avversario o dalla comunità internazionale. Le Convenzioni di Ginevra del 1949 propongono quindi che, su richiesta di uno Stato belligerante, venga avviata una “procedura d'inchiesta” per indagare sulle presunte violazioni del DIU¹¹²⁰. Se l'inchiesta conclude che si è verificata una violazione delle Convenzioni, le parti sono obbligate a porre fine a tale violazione e a punire i responsabili con il minor ritardo possibile. Il problema principale è che le Convenzioni non forniscono uno schema di base di questo meccanismo, lasciando alle parti belligeranti il compito di stabilire i dettagli procedurali una volta che le ostilità sono scoppiate e tutti i mezzi pacifici per risolvere le loro controversie sono palesemente falliti. Non sorprende, quindi, che la procedura d'inchiesta non sia mai stata invocata in prassi¹¹²¹. La soluzione alternativa proposta nelle Convenzioni, cioè nominare un arbitro che decida la procedura da seguire, richiede anch'essa il consenso ed è quindi poco probabile che abbia successo una volta che un conflitto armato è in corso.

4. Commissione internazionale d'inchiesta in ambito umanitario

Dato che la procedura di conciliazione non era mai stata attuata dalla sua istituzione nel 1929, le disposizioni del I Protocollo Aggiuntivo hanno mirato a fare un passo avanti con l'istituzione di una Commissione internazionale d'inchiesta in ambito umanitario¹¹²². Così, gli Stati possono dichiarare in qualsiasi momento, e per qualsiasi futuro conflitto armato, che riconoscono la competenza della Commissione a indagare su presunte violazioni del DIU ipso facto - cioè senza necessità di un accordo *ad hoc* - in relazione a qualsiasi altro Stato che accetta lo stesso obbligo. Nel fare tale dichiarazione, gli Stati riconoscono la competenza della Commissione a: (i) indagare su qualsiasi fatto che si presume costituire una grave violazione o un'altra seria violazione delle Convenzioni o del I Protocollo Aggiuntivo; (ii) attraverso i suoi buoni uffici, facilitare il ripristino di un atteggiamento di rispetto verso il DIU. Tuttavia, in assenza di questa dichiarazione preliminare, la Commissione può condurre un'inchiesta solo

1120 Art. 52 I CG; Art. 53 II CG; Art. 132 III CG; Art. 149 IV CG.

1121 Si veda CICR, Art. 52 del *Commentary on the First Geneva Convention*, II ed., 2016, *op. cit.* (nota 64).

1122 Art. 90 I PA.

su richiesta di una Parte belligerante e con il consenso dell'altra. Mentre il mandato della Commissione è limitato ai conflitti armati internazionali, essa ha dichiarato unilateralmente che, se richiesto da tutti i belligeranti coinvolti, sarebbe pronta ad assumere gli stessi compiti anche nei conflitti armati non internazionali¹¹²³. La competenza della Commissione è limitata all'accertamento dei fatti; non può trarre alcuna conclusione sulla liceità internazionale dei fatti accertati né rendere pubbliche le sue conclusioni senza il consenso di tutti i belligeranti interessati. Naturalmente, una volta che i fatti di un caso sono stabiliti, determinare le conseguenze giuridiche relative a quei fatti è spesso relativamente semplice. Questa può essere una delle ragioni per cui, ad oggi, nessuna Parte belligerante ha mai accettato di affidarsi ai servizi della Commissione. Nonostante la loro riluttanza a utilizzare la Commissione, gli Stati hanno in varie occasioni sottolineato il suo potenziale per migliorare il rispetto del DIU nei conflitti armati in corso. In particolare, un numero significativo di Stati che hanno partecipato a riunioni informali convocate dal CICR e dalla Svizzera, dal 2012 al 2014, hanno ribadito il loro interesse a esaminare come la Commissione potrebbe essere incorporata in un futuro sistema di conformità al DIU.

Per approfondire (Meccanismi non giurisdizionali di attuazione)¹¹²⁴

- Dipartimento Federale degli Affari Esteri della Svizzera, *Third Meeting of States on Strengthening Compliance with International Humanitarian Law*, Ginevra, 30 giugno–1 luglio 2014, Chairs' Conclusions, p. 5. Disponibile all'indirizzo: <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/2014/chairs-conclusions-third-meeting-of-states-06-2014.pdf>.

How Does Law Protect in War?

- Documento n. 33, "The International Humanitarian Fact-Finding Commission".
- Documento n. 86, "Switzerland Acting as Protecting Power in World War II".
- Caso n. 95, "United States Military Tribunal at Nuremberg, The Ministries Case".

¹¹²³ Si veda *Report of the International Fact-Finding Commission 1991–1996*, p. 2 e *Report on the Work of the IHFFC on the Occasion of its 20th Anniversary*, Berna, 2011, pp. 15, 17, 19 e 28. Disponibile all'indirizzo: https://www.ihffc.org/index.asp?Language=EN&page=public_reports&listfilter=off.

¹¹²⁴ Tutti i documenti del CICR sono disponibili all'indirizzo: www.icrc.org.

5. Rappresaglie belliche

Nel corso della storia del diritto internazionale, le rappresaglie hanno costituito uno degli strumenti più efficaci a disposizione degli Stati per assicurare che altri Stati rispettassero i loro obblighi internazionali. Le rappresaglie sono una misura coercitiva di autotutela con cui uno Stato mira a costringere un altro Stato a cessare la violazione del diritto internazionale attraverso atti che sarebbero altrimenti contrari al diritto internazionale. Nel DIU, le rappresaglie sono ammissibili solo in circostanze eccezionali e a condizioni rigorose. Questa particolarità del DIU è radicata nel fatto che i principali beneficiari del DIU non sono gli stessi Stati belligeranti, ma le potenziali vittime del conflitto armato tra questi Stati.

Così, il DIU pattizio proibisce le rappresaglie belliche non solo contro i civili¹¹²⁵, durante la condotta delle ostilità ma anche contro le persone in potere di una parte in conflitto, compresi i feriti, i malati, i naufraghi, il personale sanitario e religioso, i combattenti catturati, i civili in territorio occupato e altre categorie di civili in potere di una Parte belligerante¹¹²⁶. Inoltre, il DIU pattizio proibisce le rappresaglie contro i beni dei civili in potere di un avversario, gli oggetti medici, i beni culturali, gli oggetti indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile, l'ambiente naturale, e le opere e installazioni contenenti forze pericolose in particolare, così come gli oggetti civili in generale¹¹²⁷.

Mentre il diritto pattizio attualmente non proibisce esplicitamente le rappresaglie belliche come mezzo per imporre il rispetto dei divieti e delle restrizioni sull'uso di alcune armi, la recente prassi statale riflette una tendenza a bandire del tutto le rappresaglie belliche¹¹²⁸.

1125 Art. 51(6) I PA; Art. 3(2) II Protocollo alla Convenzione su certe armi convenzionali; Art. 3(7) II Protocollo modificato alla Convenzione su certe armi convenzionali.

1126 Art. 46 I CG; Art. 47 II CG; Art. 13(3) III CG; Art. 33(1) IV CG; Regola 146 CIHL.

1127 Art. 46 I CG; Art. 47 II CG; Art. 33 IV CG; Artt. 52-56 I PA; Art. 4(4) Convenzione dell'Aia sui beni culturali. Si veda anche Regola 147 CIHL.

1128 Commentario alla Regola 145 CIHL.



C. Von Toggenburg/CICR

San José del Guaviare, Colombia, 2010. Uomini del battaglione di fanteria della foresta comandato dal generale José Joaquín Ricaurte assistono a una sessione di divulgazione del DIU.

Quando non sono proibite dal DIU, le rappresaglie belliche sono soggette alle seguenti severe condizioni derivanti dal diritto internazionale¹¹²⁹:

- **Scopo:** Le rappresaglie possono essere adottate solo in risposta a una grave violazione del DIU, e solo per indurre un avversario a rispettare il diritto. Questo esclude la liceità di rappresaglie “anticipate”, di “contro-rappresaglie”, di rappresaglie in reazione a una violazione di un altro tipo di norma, e rappresaglie a scopo di vendetta o punizione¹¹³⁰.
- **Misura di ultima istanza (necessità):** Prima di ricorrere a rappresaglie belliche, le proteste, i negoziati o altre misure lecite devono essere utilizzate per cercare di indurre un avversario a cessare di violare il DIU. Le rappresaglie possono servire solo come misura di ultima istanza, dopo che gli avvertimenti sono rimasti inascoltati.
- **Proporzionalità:** Le rappresaglie devono essere proporzionate alla violazione originale del DIU a cui rispondono.
- **Decisione adottata al più alto livello di Governo (autorità):** La decisione di ricorrere a rappresaglie deve essere adottata al più alto livello di Governo o, si può presumere, dalla leadership militare. In nessun caso le decisioni di lanciare rappresaglie belliche possono essere prese da singoli combattenti.
- **Cessazione:** Le rappresaglie belliche devono essere interrotte non appena il nemico cessa la sua violazione del DIU¹¹³¹.

1129 Regola 145 CIHL.

1130 *Draft Articles, op. cit.* (nota 1038), Art. 49.

1131 *Draft Articles, op. cit.* (nota 1038), Art. 53.

L'ampia gamma di divieti e le rigide condizioni imposte alle rappresaglie belliche hanno notevolmente limitato l'uso di questo strumento nei conflitti armati contemporanei. Per alcuni Stati, il regime restrittivo del I Protocollo Aggiuntivo è stato un motivo per non ratificare il trattato, mentre altri hanno formulato delle riserve sulle relative disposizioni. In generale, dato che le rappresaglie belliche comportano un rischio considerevole di abuso e di contro-rappresaglie, che possono esacerbare il conflitto, vi è una tendenza verso la loro proibizione generale come mezzo per imporre il rispetto del DIU.

6. Ruolo delle Organizzazioni umanitarie e non governative

Il DIU fornisce alle Organizzazioni umanitarie, come il CICR e le Società nazionali, il diritto di offrire i loro servizi a beneficio delle vittime dei conflitti armati¹¹³². In pratica, questo diritto si traduce in una serie di servizi e attività umanitarie per fornire alle persone colpite da tali situazioni l'assistenza, il sostegno e la protezione a cui hanno diritto secondo il DIU¹¹³³. Il diritto di offrire servizi può anche essere esercitato da qualsiasi organizzazione umanitaria o non governativa imparziale in grado di rispondere ai bisogni umanitari che sorgono in situazioni di conflitto armato, come *Médecins Sans Frontières*, una nota organizzazione non governativa specializzata nel fornire soccorso medico e umanitario. Tuttavia, il diritto d'iniziativa del CICR si estende oltre, permettendogli "di fare qualsiasi proposta che ritenga essere nell'interesse delle vittime del conflitto"¹¹³⁴. In virtù di questo diritto, il CICR ha ottenuto lo *status* di osservatore all'ONU, dove può condividere le sue posizioni su varie questioni umanitarie e prendere parte a vari processi di esperti per affrontarle¹¹³⁵. Anche altre Organizzazioni sono attive nel campo dell'attuazione attraverso meccanismi non giurisdizionali, ma adottano un approccio diverso. Per esempio, *Amnesty International*, *Human Rights Watch* e *Human Rights First* si concentrano nel garantire il rispetto del diritto internazionale e dei diritti umani denunciando le violazioni. I rapporti prodotti da tali organizzazioni per i diritti umani affrontano sempre più spesso anche questioni relative al DIU e, attraverso il loro impatto sull'opinione pubblica, possono influenzare significativamente la sua attuazione e applicazione in un modo che integra l'approccio strettamente confidenziale del CICR.

- In merito al ruolo speciale del CICR riguardo al DIU, si rimanda al Capitolo 8.

1132 Art. 9 I–III CG; Art. 10 IV CG; Art. 81 I PA; Art. 3(2) I–IV CG; Art. 18(1) II PA.

1133 Si veda il Capitolo 8.II.

1134 "The ICRC is granted observer *status* at the United Nations", *IRRC*, n. 279, dicembre 1990.

1135 Per esempio, i Principi guida sugli sfollati. Per maggiori informazioni sul diritto generale di iniziativa umanitaria, si veda il Capitolo 8.II.6.

VIII. QUESTIONI SPECIFICHE CHE SORGONO NEI CONFLITTI ARMATI NON INTERNAZIONALI

1. **Obbligo di rispettare e assicurare il rispetto del DIU**

Il dovere degli Stati di assicurare il rispetto delle Convenzioni in ogni circostanza si applica anche nei conflitti armati non solo agli Stati coinvolti in tali conflitti, compreso lo “Stato territoriale” sul cui territorio si svolge il conflitto, ma anche agli Stati terzi. Pertanto, gli appelli o altre misure pacifiche adottate da Stati non belligeranti per garantire il rispetto del diritto internazionale umanitario nei conflitti armati non internazionali non possono più essere considerati come un’interferenza vietata negli affari interni dello Stato territoriale. Lo stesso principio vieta anche agli Stati terzi di sostenere le parti di un conflitto armato non internazionale nel commettere violazioni del DIU. Inoltre, il DIU che disciplina i conflitti armati non internazionali è vincolante non solo per gli Stati belligeranti, ma per “ogni parte del conflitto”, il che significa che anche i gruppi armati non statali devono rispettare il DIU e prevenire le violazioni da parte dei loro membri¹¹³⁶.

2. **Status giuridico e capacità dei gruppi armati non statali**

Il fatto che il DIU pattizio crei obblighi diretti per le parti non statali di un conflitto non influisce sul loro *status* giuridico secondo il diritto internazionale¹¹³⁷. In sostanza, ciò significa che gli Stati contraenti sono pronti a imporre obblighi umanitari agli attori non statali e a rispettare tali obblighi nei conflitti armati con tali gruppi. Tuttavia, non sono disposti a concedere ai gruppi armati lo *status* giuridico internazionale e la legittimità che, per esempio, un tradizionale “riconoscimento della belligeranza” comporterebbe. C’è stata qualche controversia sulla personalità giuridica dei gruppi armati non statali e sulla precisa base giuridica dei loro obblighi diretti secondo il diritto internazionale. La spiegazione più ampiamente accettata è che gli Stati, in linea con il loro diritto e dovere di garantire il rispetto del diritto internazionale umanitario all’interno della loro sfera di influenza sovrana, possono imporre i divieti e gli obblighi necessari a questo scopo a carico di qualsiasi cittadino o attore non statale all’interno della loro giurisdizione. Al di fuori del proprio territorio, tuttavia, gli Stati possono imporre obblighi solo al proprio personale militare o ai rappresentanti civili, mentre il diritto di regolare la condotta dei gruppi armati

1136 Art. 3 comune I-IV CG.

1137 Art. 3(4) comune I-IV CG.

non statali spetta allo Stato territoriale. Così, l'applicabilità delle disposizioni dei trattati che regolano i diritti e i doveri dei gruppi armati non statali è generalmente limitata al territorio degli Stati contraenti¹¹³⁸. Questo approccio non risolve tutte le questioni che sorgono in relazione ai diritti e ai doveri dei gruppi armati non statali secondo il DIU. Per esempio, se i gruppi armati organizzati sono obbligati a rispettare il DIU, quali sono le conseguenze giuridiche delle violazioni da loro commesse, in termini di responsabilità giuridica e dovere di fornire una riparazione? Come possono tali gruppi criminalizzare, perseguire e punire le violazioni del DIU in conformità con i principi del giusto processo, se non hanno il diritto di legiferare o di condurre procedimenti giudiziari e gestire strutture di detenzione che soddisfino i requisiti del DIU?

3. Mancanza di meccanismi formali di attuazione

A causa della riluttanza degli Stati a concedere ai gruppi armati non statali un qualche grado di legittimità, né l'Articolo 3 comune né il II Protocollo Aggiuntivo prevedono Potenze protettrici, procedure d'inchiesta, commissioni d'inchiesta o altri meccanismi internazionali di attuazione. In effetti, il DIU consuetudinario proibisce generalmente alle parti dei conflitti armati non internazionali di ricorrere a rappresaglie belliche e di dirigere qualsiasi altra contromisura contro persone che non partecipano, o non partecipano più, direttamente alle ostilità¹¹³⁹. Solo un dovere generale di diffondere il DIU può essere derivato direttamente dal DIU consuetudinario¹¹⁴⁰. In realtà, l'applicazione del DIU nei conflitti armati non internazionali dipende ancora in gran parte dai meccanismi interni di applicazione del diritto e dalla supervisione internazionale basata sul diritto di iniziativa umanitaria, come sancito dall'Articolo 3 comune.

4. Responsabilità penale individuale

Il DIU che disciplina i conflitti armati non internazionali stabilisce che, dopo la fine delle ostilità, la più ampia amnistia possibile dovrebbe essere concessa alle persone che hanno partecipato al conflitto o a quelle private della loro libertà per ragioni legate al conflitto, anche se con l'eccezione delle persone sospettate, accusate o condannate per crimini di guerra¹¹⁴¹. La nozione di crimine di guerra applicabile ai conflitti armati non internazionali include le gravi violazioni dell'Articolo 3 comune, del II Proto-

1138 Si vedano i riferimenti territoriali nell'Art. 3 comune I-IV CG, e Art. 1(1) II PA.

1139 Regola 148 CIHL.

1140 Art. 19 II PA.

1141 Art. 6(5) II PA; Regola 159 CIHL.

collo Aggiuntivo e del DIU consuetudinario¹¹⁴². Il principio della responsabilità penale individuale per gravi violazioni del DIU è stato esteso per la prima volta ai conflitti armati non internazionali nella giurisprudenza dell'ICTY¹¹⁴³. Da allora è stato incorporato nella disposizione sui crimini di guerra contenuta nello Statuto di Roma¹¹⁴⁴ ed è oggi riconosciuto come parte del DIU consuetudinario¹¹⁴⁵.

5. Accordi speciali e dichiarazioni unilaterali

Per quanto riguarda le conseguenze umanitarie, non ci sono differenze di sorta tra i conflitti armati internazionali e non internazionali. In entrambi i tipi di conflitto armato, la condotta delle ostilità causa morti e feriti tra il personale militare e i civili, e la distruzione di attrezzature militari e di proprietà e infrastrutture civili. Come conseguenza delle ostilità, intere popolazioni possono dover sopportare lo sfollamento, la fame, gli abusi o le malattie. Le famiglie possono essere divise e disperse, parenti e amici possono scomparire e decine di individui possono essere detenuti o internati. Nel cercare di alleviare le sofferenze delle persone colpite dai conflitti armati, il DIU affronta queste questioni in modo simile sia per i conflitti armati internazionali che per quelli non internazionali.

Così, l'Articolo 3(3) comune incoraggia le parti di un conflitto armato non internazionale "a rendere vigenti, mediante accordi speciali, tutte o parte delle altre disposizioni" delle Convenzioni. Oltre a rafforzare e chiarire il regime giuridico che disciplina i conflitti armati non internazionali, e dato che non influenzano lo *status* giuridico delle parti contraenti, gli accordi speciali possono anche fornire un modo pragmatico per superare le difficoltà relative a questioni come l'applicabilità di alcuni trattati o la classificazione giuridica di un conflitto. Un accordo speciale può rendere applicabili tutte le disposizioni del DIU che regolano i conflitti armati internazionali o solo alcune di esse. Può stabilire nuovi obblighi giuridici che vanno al di là delle norme applicabili al contesto, o può essere di natura meramente dichiarativa, se si limita a riaffermare le disposizioni dei trattati o del diritto consuetudinario che sono già vincolanti per le parti. In pratica, tali accordi speciali sono spesso proposti, preparati e la loro adozione è facilitata dal CICR, e sono spesso limitati a particolari disposi-

1142 Si veda l'Art. 8(2)(c) e (e) Statuto di Roma, e (leggermente divergente) Regola 156 CIHL.

1143 ICTY, *The Prosecutor v. Dusko Tadić*, *op. cit.* (nota 70), para. 129.

1144 Art. 8(2)(c) - (f) Statuto di Roma.

1145 Regole 152-158 CIHL.

zioni del DIU, come quelle che regolano la creazione di zone di sicurezza o il rilascio simultaneo di prigionieri feriti. Tuttavia, sono stati fatti anche riferimenti più ampi al DIU che disciplina i conflitti armati internazionali, come ad esempio durante il conflitto nell'Ex Jugoslavia.

Gli Stati sono spesso riluttanti a stipulare accordi speciali con i gruppi armati organizzati, al fine di evitare di sostenere gli sforzi dei gruppi tesi a ottenere legittimità politica. In questi casi, i gruppi armati organizzati possono anche fare dichiarazioni unilaterali, esprimendo la loro intenzione di rispettare e (idealmente) assicurare il rispetto di tutto, o parte, del DIU. Anche se tali dichiarazioni possono essere spesso motivate politicamente, possono rappresentare un potente strumento per contattare i gruppi armati organizzati, migliorare la loro responsabilità interna e, in ultima analisi, garantire che agiscano in conformità con il DIU.

Per approfondire (Questioni specifiche che sorgono nei conflitti armati non internazionali)¹¹⁴⁶

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier e Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginevra, 2011, Vol. I, “Chapter 12: The Law of Non-International Armed Conflicts” e “Chapter 13: Implementation mechanisms, State responsibility, Criminal repression” pp. 327–444.
- “Understanding armed groups and the applicable law”, *IRRC*, Vol. 93, n. 882, giugno 2011.
- “Engaging armed groups”, *IRRC*, Vol. 93, n. 883, settembre 2011.
- Ezequiel Heffes e Marco D. Kotik, “Special agreements concluded by armed opposition groups: Where is the law?”, *European Journal of International Law: Talk!*, 27 febbraio 2014. Disponibile all'indirizzo: <http://www.ejiltalk.org/author/heffeskotlik/>

How Does Law Protect in War?

- Caso n. 61, “UN, Secretary-General's Reports on the Protection of Civilians in Armed Conflicts (Parte A., parr. 19–21; Parte B., parr. 38–47)”.
- Caso n. 202, “Geneva Call, Puntland State of Somalia adhering to a total ban on anti-personnel mines”.
- Caso n. 204, “Former Yugoslavia, Special Agreements Between the Parties to the Conflicts”.

¹¹⁴⁶ Tutti i documenti del CICR sono disponibili all'indirizzo: www.icrc.org.

Capitolo 8

Il ruolo speciale del CICR



Il Comitato dei Cinque che fondò la Croce Rossa nel 1863: Louis Appia, Guillaume-Henri Dufour, Henry Dunant, Théodore Maunoir, Gustave Moynier.

Struttura

- I. Obiettivo e *status* del CICR
- II. Base giuridica per l'azione del CICR
- III. Il CICR come “custode del DIU”

In breve

- Il CICR è un'organizzazione imparziale, neutrale e indipendente, con un proprio *status*. La sua missione esclusivamente umanitaria è quella di proteggere e assistere le vittime dei conflitti armati e di altre situazioni di violenza.
- Il CICR si sforza anche di prevenire le sofferenze promuovendo e rafforzando il DIU e i principi umanitari universali.
- Il CICR dirige e coordina le attività internazionali del Movimento in situazioni di conflitto armato.
- La base giuridica per le attività del CICR può essere rinvenuta nel DIU pattizio e negli Statuti del Movimento.
- Nello svolgimento del suo mandato, il CICR: (1) mira a prevenire le violazioni del DIU mantenendo una presenza operativa, impegnandosi nel dialogo e diffondendo la conoscenza del DIU; (2) adotta tutte le misure disponibili per porre fine alle violazioni in corso del DIU e per prevenirne il ripetersi; e (3) si impegna in un processo continuo per riaffermare e rafforzare il DIU.

Per approfondire¹¹⁴⁷

- *This isn't a story about hate. It's a story about love*, film, CICR, 2017. Disponibile all'indirizzo: <https://www.youtube.com/watch?v=7nyZdzGA1Q0>.
- Marco Sassòli, Antoine Bouvier e Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginevra, 2011, Vol. I, “Chapter 15: The International Committee of the Red Cross”, pp. 465–494.
- “ICRC: 150 Years of Humanitarian Action”, *IRRC*, Vol. 94, n. 888, inverno 2012.
- “Who We Are”, pagina web, CICR.

¹¹⁴⁷ Tutti i documenti del CICR sono disponibili all'indirizzo: www.icrc.org.

Se c'è un'istituzione che si distingue per la promozione e l'implementazione a livello mondiale del DIU, questo è il CICR. Ispirato dal racconto di Henry Dunant sulla battaglia di Solferino, il CICR è stato formalmente istituito nel 1863 come associazione privata di cittadini svizzeri e, da quella data, ha svolto un ruolo fondamentale nello sviluppo e nell'implementazione del DIU.

I. OBIETTIVO E *STATUS* DEL CICR

1. Un'organizzazione umanitaria imparziale, neutrale e indipendente

Fin dall'inizio, il CICR ha avuto un duplice scopo: fornire soccorso alle vittime dei conflitti armati, in qualità di organizzazione umanitaria neutrale e indipendente, e promuovere gli sforzi per riaffermare e sviluppare i trattati e le consuetudini della guerra, al fine di rafforzare la protezione delle persone che non partecipano o non partecipano più direttamente alle ostilità. Il CICR inizialmente si è concentrato sulla protezione del personale sanitario e dei combattenti feriti, malati o naufraghi nei conflitti armati internazionali; ma, con l'evoluzione dei mezzi e dei metodi di combattimento, l'organizzazione ha gradualmente esteso le sue attività ad altre categorie di persone, come i prigionieri di guerra, la popolazione civile e, dopo la Seconda guerra mondiale, le vittime di conflitti armati non internazionali.

Oggi, il CICR descrive la sua missione come segue:

Il Comitato Internazionale della Croce Rossa (CICR) è un'organizzazione imparziale, neutrale e indipendente la cui missione esclusivamente umanitaria è quella di proteggere la vita e la dignità delle vittime di conflitti armati e di altre situazioni di violenza, e di fornire loro assistenza. Il CICR cerca anche di prevenire le sofferenze promuovendo e rafforzando il diritto umanitario e i principi umanitari universali. Fondato nel 1863, il CICR è all'origine delle Convenzioni di Ginevra e del Movimento Internazionale della Croce Rossa e della Mezzaluna Rossa. Dirige e coordina le attività internazionali condotte dal Movimento nei conflitti armati e in altre situazioni di violenza¹¹⁴⁸.

1148 Mission del CICR. Disponibile all'indirizzo: <https://www.icrc.org/en/who-we-are/mandate>.

- Per ulteriori informazioni sulle origini del CICR, si rimanda all'inizio del Capitolo 4.

2. *Status sui generis*

Secondo gli Statuti del Movimento, il CICR ha “uno *status proprio*” (*sui generis*)¹¹⁴⁹. In quanto associazione privata di diritto svizzero, il CICR non è un'organizzazione intergovernativa. Tuttavia, a differenza delle organizzazioni non governative, la personalità giuridica internazionale riconosciuta del CICR gli permette di firmare accordi di sede con gli Stati per fornire protezione diplomatica al proprio personale, strutture e corrispondenza. Sebbene la sede del CICR e i suoi dipendenti a Ginevra rimangano assoggettati al diritto svizzero, il suo accordo di sede con la Svizzera tiene debitamente conto del mandato internazionale dell'organizzazione. Il carattere *sui generis* del CICR è ulteriormente illustrato dal fatto che, nel 1990, gli è stato concesso lo *status* di osservatore dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite¹¹⁵⁰.

3. Componente del Movimento Internazionale di Croce Rossa e Mezzaluna Rossa

Il CICR è anche l'organo fondatore e una componente chiave del Movimento, che comprende tutte le Società nazionali, la Federazione Internazionale e il CICR. Il Movimento è una rete umanitaria che affronta le questioni di politica internazionale della Croce Rossa, pur riconoscendo l'indipendenza di ogni componente. Il Movimento è unico in quanto costituisce una vera e propria rete umanitaria universale, operante in linea con un unico insieme di sette Principi Fondamentali¹¹⁵¹:

- (1) **Umanità:** Nato dall'intento di portare soccorso senza discriminazioni ai feriti sui campi di battaglia, il Movimento Internazionale della Croce Rossa e Mezzaluna Rossa, in campo internazionale e nazionale, si adopera per prevenire e lenire in ogni circostanza le sofferenze degli uomini, per far rispettare la persona umana e proteggerne la vita e la salute; favorisce la comprensione reciproca, l'amicizia, la cooperazione e la pace duratura fra tutti i popoli.

1149 Statutes of the International Red Cross and Red Crescent Movement, adottati nella 25^a Conferenza internazionale della Croce Rossa a Ginevra nell'ottobre 1986 e modificato dalla 26^a Conferenza internazionale della Croce Rossa e della Mezzaluna Rossa a Ginevra nel dicembre 1995 e dalla 29^a Conferenza internazionale della Croce Rossa e della Mezzaluna Rossa a Ginevra nel giugno 2006 (Art. 5(1) Statuti del Movimento).

1150 Risoluzione 45/6 dell'Assemblea Generale dell'ONU, 16 ottobre 1990.

1151 Preambolo degli Statuti del Movimento.

- (2) **Imparzialità:** Il Movimento non fa alcuna distinzione di nazionalità, razza, religione, classe o opinioni politiche. Si sforza di alleviare le sofferenze delle persone unicamente in base ai loro bisogni, dando la priorità ai casi più urgenti.



M.A. Albbaba/CICR

Un delegato del CICR nella prigione centrale di Gaza, nei territori palestinesi occupati, 2010.

- (3) **Neutralità:** Al fine di continuare a godere della fiducia di tutti, il Movimento si astiene dal partecipare alle ostilità di qualsiasi genere e alle controversie di ordine politico, razziale e religioso.
- (4) **Indipendenza:** Il Movimento è indipendente. Le Società nazionali, quali ausiliarie dei servizi umanitari dei loro Governi e soggette alle leggi dei rispettivi Paesi, devono sempre mantenere la loro autonomia in modo che possano essere in grado in ogni momento di agire in conformità con i principi del Movimento.
- (5) **Volontariato:** Il Movimento è un'istituzione di soccorso volontario non guidato dal desiderio di guadagno.
- (6) **Unità:** Nel territorio nazionale ci può essere una sola associazione di Croce Rossa, aperta a tutti e con estensione della sua azione umanitaria all'intero territorio nazionale.

- (7) **Universalità:** Il Movimento internazionale della Croce Rossa e Mezzaluna Rossa, in seno al quale tutte le Società nazionali hanno uguali diritti e il dovere di aiutarsi reciprocamente, è universale.

Gli ideali generali del Movimento si esprimono nei motti *Inter arma caritas* (In guerra, carità) e *Per humanitatem ad pacem* (Con l'umanità verso la pace).

Per approfondire (Obiettivi e status del CICR)¹¹⁵²

- François Bugnion, *The International Committee of the Red Cross and the Protection of War Victims*, CICR, Ginevra, 2003.
- David P. Forsythe, *The Humanitarians: The International Committee of the Red Cross*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.
- Daniel Palmieri, “An institution standing the test of time? A review of 150 years of the history of the International Committee of the Red Cross”, *IRRC*, Vol. 94, n. 888, inverno 2012, pp. 1273–1298.
- Jean Pictet, *The Fundamental Principles of the Red Cross: Commentary*, CICR, Ginevra, 1979. Disponibile all'indirizzo: <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/fundamental-principles-commentary-010179.htm>.

How Does Law Protect in War?

- Documento n. 27, “Agreement between the ICRC and Switzerland”.

II. BASE GIURIDICA PER L'AZIONE DEL CICR

La base giuridica per l'azione del CICR si trova nel DIU pattizio, nella prassi degli Stati e negli Statuti del Movimento, che costituiscono tutte fonti di diritto vincolanti. Secondo le disposizioni del DIU pattizio, gli Stati belligeranti devono concedere al CICR “tutte le facilitazioni di loro competenza in modo da consentirgli di svolgere le funzioni umanitarie a esso assegnate dalle Convenzioni e dal presente Protocollo”¹¹⁵³, compreso: (1) agire in sostituzione di o a integrazione delle azioni delle Potenze protettrici, (2) visitare di prigionieri di guerra e di altre persone protette, (3) gestione dell'Agenzia centrale di ricerche, (4) fornire assistenza umanitaria, (5) adempiere al mandato speciale del CICR in relazione al DIU, (6) esercitare un diritto generale di iniziativa umanitaria.

¹¹⁵² Tutti i documenti del CICR sono disponibili all'indirizzo: www.icrc.org.
¹¹⁵³ Art. 81(1) I PA.

1. Azione come sostituto o quale complemento dell'attività delle Potenze protettrici

Nei casi in cui i belligeranti non designino alcuna Potenza protettrice, il CICR può fungere da sostituto delle Potenze protettrici e svolgere le funzioni umanitarie loro assegnate dalle Convenzioni di Ginevra del 1949 e dal I Protocollo Aggiuntivo¹¹⁵⁴. In questi trattati, le funzioni più importanti sono generalmente assegnate simultaneamente sia alle Potenze protettrici sia al CICR. Per esempio, le Potenze protettrici e il CICR hanno il diritto di prestare i loro buoni uffici in relazione all'istituzione e al riconoscimento delle zone e delle località sanitarie¹¹⁵⁵ e, soprattutto, di visitare i prigionieri di guerra e altre persone protette¹¹⁵⁶. A differenza delle Potenze protettrici, tuttavia, il CICR può assistere non solo i cittadini di un particolare Stato, ma tutte le persone protette dalle Convenzioni di Ginevra del 1949, indipendentemente dalla loro nazionalità o appartenenza.



J. Björgvinsson/CICR

Un giovane paziente al centro ortopedico del CICR di Kabul, Afghanistan, 2006.

1154 Art. 10 I-III CG; Art. 11 IV CG; Art. 5(4) I PA.

1155 Art. 23 I CG; Art. 14 IV CG.

1156 Si veda Sezione II.2.

2. Accesso ai prigionieri di guerra e ad altre persone protette

Il CICR deve essere autorizzato a visitare tutti i luoghi e i locali in cui possono essere detenuti i prigionieri di guerra¹¹⁵⁷. Per quanto riguarda i civili protetti ai sensi delle disposizioni della Quarta Convenzione di Ginevra, ai delegati del CICR deve essere consentito l'accesso non solo ai luoghi di internamento e di detenzione, ma a qualsiasi luogo in cui le persone protette possano trovarsi in tutto il territorio nazionale di uno Stato e nei territori sotto occupazione bellica¹¹⁵⁸. Tali visite hanno lo scopo di valutare obiettivamente le esigenze umanitarie delle persone visitate, di controllare il rispetto del DIU in relazione al loro trattamento e, se sono state private della libertà, di verificare che le loro condizioni di internamento o detenzione siano conformi al DIU. Per svolgere questo compito, il CICR deve essere in grado di selezionare liberamente i luoghi che visita, e i delegati in visita devono essere in grado di intervistare, senza la presenza di un testimone, ogni prigioniero di guerra o altra persona protetta che incontrano e di registrare la loro identità. Il CICR deve inoltre avere la possibilità di ripetere le sue visite, poiché sono fondamentali per monitorare il trattamento dei detenuti e delle altre persone protette. Mentre il CICR deve sempre tenere conto delle esigenze di sicurezza delle parti belligeranti, queste ultime non possono né vietare le visite del CICR ai prigionieri di guerra o ad altre persone protette, né limitarne la durata o la frequenza, salvo in situazioni eccezionali e temporanee di assoluta necessità militare¹¹⁵⁹.

Gli Stati belligeranti sono anche obbligati ad agevolare il diritto dei prigionieri di guerra o di altre persone protette dalle Convenzioni di Ginevra del 1949 di comunicare con i rappresentanti del CICR di propria iniziativa, individualmente o collettivamente attraverso rappresentanti eletti. Questo diritto può essere esercitato per una varietà di scopi, come la richiesta di assistenza, la segnalazione di violazioni del DIU o per fare altri reclami, suggerimenti o richieste¹¹⁶⁰. A differenza delle Potenze protettrici, che possono ricevere richieste solo da cittadini di Stati di cui hanno accettato di rappresentare gli interessi, il CICR può ricevere comunicazioni da qualsiasi persona protetta dalle Convenzioni di Ginevra del 1949. A seguito di contatti con i prigionieri di guerra o altre persone protette, il CICR può decidere di fornire assistenza umanitaria in risposta alle esigenze individuate o, in caso di violazioni del DIU, di adottare misure adeguate per prevenire ulteriori violazioni.

1157 Art. 126 III CG.

1158 Artt. 76(6) e 143 IV CG.

1159 Art. 126 III CG; Artt. 76(6) e 143 IV CG.

1160 Artt. 78 e 81(4) III CG; Artt. 30 e 104(3) IV CG.

3. Agenzia centrale di ricerche

Il lavoro dell'Agenzia centrale di ricerche è strettamente legato alle visite del CICR ai prigionieri di guerra e ad altre persone protette. Il mandato dell'Agenzia è definito nelle Convenzioni di Ginevra del 1949 ed è gestito dal CICR. Lo scopo principale dell'Agenzia è quello di rintracciare le persone scomparse, i minori non accompagnati e chiunque in potere di una parte avversa, di informare il loro Paese di origine o un Paese fedele rispetto al loro luogo di ubicazione, e di ripristinare i legami familiari spezzati dalla guerra¹¹⁶¹. Tutte le informazioni che potrebbero aiutare a identificare e rimettere in contatto le persone bisognose di protezione sono raccolte, memorizzate in una banca dati centralizzata e inoltrate dall'Agenzia. L'Agenzia organizza lo scambio di corrispondenza familiare, quando i mezzi di comunicazione abituali sono stati interrotti, il trasferimento e il rimpatrio delle persone, e il ricongiungimento delle famiglie separate. Nello svolgimento di questi compiti, l'Agenzia può anche rilasciare alcuni documenti, come documenti di viaggio temporanei del CICR per persone senza documenti d'identità, e certificati di prigionia, ospedalizzazione o morte per ex detenuti, prigionieri di guerra o altri legittimi richiedenti. L'Agenzia opera generalmente in stretta collaborazione con le Società nazionali; le parti belligeranti devono facilitare tali attività nella massima misura possibile.



J. Torgovnik/Getty Images/CICR

Fiume Ubangui, Congo, 2011. Una squadra del CICR si sta recando a Bolombe per distribuire semi di manioca, attrezzi agricoli e attrezzature da pesca nell'ambito di un programma a beneficio di circa 100.000 persone nel distretto di Likouala.

¹¹⁶¹ Art. 123 III CG; Artt. 25, 136 e 140 IV CG; Artt. 33(3) e 78(3) I PA.

4. Assistenza umanitaria

Gli Stati belligeranti e non belligeranti hanno il dovere fondamentale di consentire e facilitare la consegna di aiuti umanitari imparziali nelle aree all'interno e all'esterno del loro controllo territoriale¹¹⁶². Sebbene le Convenzioni di Ginevra del 1949 non diano al CICR un mandato esclusivo per fornire assistenza umanitaria, il suo diritto di accesso alle vittime dei conflitti armati, basato sui trattati, conferisce certamente all'organizzazione una posizione unica al riguardo. Le Convenzioni menzionano esplicitamente, ad esempio, che il CICR può fornire assistenza umanitaria ai prigionieri di guerra e ad altre persone protette¹¹⁶³, che l'organizzazione può essere incaricata del trasporto di carichi di soccorso¹¹⁶⁴, e che i suoi rappresentanti possano vigilare sulla distribuzione degli aiuti¹¹⁶⁵. Qualora la necessità militare o altre considerazioni essenziali di sicurezza richiedano restrizioni sul numero o sulla frequenza di tali spedizioni in franchigia, il CICR deve esserne debitamente informato¹¹⁶⁶ e la sua "posizione speciale in questo settore deve essere riconosciuta e rispettata in ogni momento"¹¹⁶⁷. Quindi, idealmente, il CICR dovrebbe essere esentato dalle restrizioni imposte alle attività delle società di soccorso o, almeno, essere l'ultima organizzazione a cui vengono applicate¹¹⁶⁸.

5. Base giuridica per il mandato speciale del CICR riguardo al DIU

Il ruolo universalmente riconosciuto del CICR come "custode del DIU" è menzionato solo brevemente nelle Convenzioni di Ginevra del 1949 e nel I Protocollo Aggiuntivo. Naturalmente, in una certa misura, questo ruolo può essere considerato come una parte implicita del mandato operativo del CICR di assistere le persone protette. Dato che il CICR condivide molti di questi compiti con altre organizzazioni o Potenze protettrici è probabilmente più corretto dire che, storicamente, invece di essere principalmente definito nel DIU pattizio, la base giuridica del mandato speciale dell'organizzazione per quanto riguarda il DIU si è sviluppata attraverso una prassi statale consolidata e uniforme.

1162 Art. 23 IV CG; Art. 70(2) I PA; Art. 18(2) II PA; Si rimanda al Capitolo 6.IV.

1163 Art. 125 III CG; Artt. 59 e 142 IV CG.

1164 Art. 75 III CG; Art. 111 IV CG.

1165 Art. 73(3) III CG; Artt. 61 e 109(3) IV CG.

1166 Art. 108(2) IV CG.

1167 Art. 125(3) III CG; Art. 142(3) IV CG.

1168 J.S. Pictet (a cura di), *Commentary on the Third Geneva Convention*, op. cit. (nota 492), p. 601.

Ad esempio, l'operato del CICR per preparare e facilitare l'elaborazione e l'adozione delle Convenzioni di Ginevra del 1864, 1906, 1929 e 1949, e dei loro tre Protocolli Aggiuntivi del 1977 e 2005, non trovava una base giuridica esplicita nel DIU pattizio. I Protocolli Aggiuntivi del 1977 si limitano a prevedere che la Svizzera - in qualità di depositario - si consulti non solo con gli altri Stati Parte, ma anche con il CICR, prima di convocare una conferenza per esaminare gli emendamenti proposti al testo¹¹⁶⁹. Inoltre, oltre a descrivere il CICR come un organismo umanitario neutrale e imparziale, il DIU pattizio non fornisce alcuna definizione del *modus operandi* del CICR per quanto riguarda la riaffermazione e lo sviluppo del DIU. Invece, il *modus operandi* dell'organizzazione si è gradualmente sviluppato nell'arco di 150 anni, attingendo alla propria prassi e a quella degli Stati belligeranti.

Oggi, naturalmente, la "custodia" del DIU da parte del CICR è espressamente riconosciuta negli Statuti del Movimento, uno strumento adottato non solo dai componenti del Movimento, ma anche da tutti gli Stati aderenti alle Convenzioni di Ginevra del 1949, fornendo così una legittimità quasi universale¹¹⁷⁰. In particolare, gli Statuti conferiscono al CICR il mandato specifico di:

- promuovere la sensibilizzazione e diffondere la conoscenza del DIU e l'evoluzione;
- svolgere i compiti che le incombono in virtù delle Convenzioni di Ginevra del 1949, agire per l'applicazione fedele del DIU applicabile nei conflitti armati ed essere informato su eventuali denunce fondate su presunte violazioni di tale diritto;
- fornire protezione e assistenza alle vittime militari e civili dei conflitti armati;
- gestire l'Agenzia centrale di ricerche;
- cooperare con le Società nazionali su questioni quali la preparazione ai conflitti armati, la promozione del rispetto, il rafforzamento e la promozione della ratifica delle convenzioni di Ginevra del 1949 e la diffusione del DIU¹¹⁷¹.

1169 Art. 97 I PA; Art. 24 II PA.

1170 Gli Statuti del Movimento sono stati adottati in occasione della 25a Conferenza internazionale della Croce Rossa e della Mezzaluna Rossa del 1986 (146 Stati partecipanti). In seguito sono stati rivisti, e quindi di fatto approvati, dagli Stati parte alle Convenzioni di Ginevra presenti alle Conferenze internazionali del 1995 (176 Stati parte) e del 2006 (185 Stati parte), rispettivamente. Su questa base, si può affermare che gli Statuti del Movimento sono stati quasi universalmente approvati dagli Stati.

1171 Art. 5 Statuti del Movimento.

Il CICR si sforza inoltre di garantire che i suoi diritti, privilegi e procedure di lavoro siano riconosciuti in ogni contesto attraverso accordi e Protocolli d'intesa.

- In merito al ruolo del CICR e sul *modus operandi* come “custode del DIU,” si rimanda al Capitolo 8.III *infra*.

6. Diritto generale di iniziativa umanitaria

Oltre alle funzioni umanitarie specificamente assegnate al CICR per proteggere e assistere le vittime dei conflitti, le Convenzioni di Ginevra del 1949 e il I Protocollo Aggiuntivo forniscono all'organizzazione una base giuridica specifica per “svolgere qualsiasi altra attività umanitaria a favore di tali vittime, previo consenso delle Parti al conflitto in questione”¹¹⁷², e confermano che le disposizioni di tali strumenti non possono essere interpretate come un ostacolo alle attività di protezione e soccorso del CICR¹¹⁷³. Nei conflitti armati non internazionali, l'Articolo 3 comune stabilisce che “un organismo umanitario imparziale, come il Comitato Internazionale della Croce Rossa, può offrire i suoi servizi alle Parti del conflitto”¹¹⁷⁴. Ciò significa che le Convenzioni di Ginevra e i loro Protocolli Aggiuntivi lasciano al CICR il compito di decidere quali attività umanitarie siano più appropriate in una particolare situazione. Sebbene gli Stati parte non siano obbligati ad accettare proposte o offerte di servizi fatte dal CICR di propria iniziativa, essi non possono considerarle come un intervento illegittimo e devono almeno riceverle e considerarle in buona fede¹¹⁷⁵. Durante i conflitti armati, ora e in passato, il riconosciuto diritto di iniziativa umanitaria del CICR è sempre stato una delle pietre angolari della sua operatività e delle sue attività per riaffermare e rafforzare il DIU¹¹⁷⁶.

Gli Statuti del Movimento prevedono inoltre che il CICR “possa prendere qualsiasi iniziativa umanitaria che rientri nel suo ruolo di istituzione e intermediario specificamente neutrale e indipendente, e possa prendere in considerazione qualsiasi questione che richieda l'esame da parte di tale istituzione”¹¹⁷⁷. Così, il diritto di iniziativa umanitaria del CICR si estende oltre che alle situazioni di conflitto armato, anche a ipotesi di disordini e tensioni interne e a qualsiasi altra situazione che giustifichi un'azione

1172 Art. 81(1) I PA.

1173 Art. 9 I-III CG; Art. 10 IV CG.

1174 Art. 3(2) comune I-IV CG; Si veda anche Art. 18 II PA.

1175 Art. 31 Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

1176 Si veda la Sezione III.4.

1177 Art. 5(3) Statuti del Movimento.

umanitaria. In effetti, anche laddove non si applichi il DIU, il CICR può offrire i propri servizi ai Governi senza che tale offerta equivalga a un'interferenza negli affari interni dello Stato in questione.

Per approfondire (Base giuridica dell'azione del CICR)¹¹⁷⁸

- “The future of humanitarian action”, *IRRC*, Vol. 93, n. 884, dicembre 2011.
- “The ICRC’s Mandate and Mission”, pagina web, CICR. Disponibile all'indirizzo: <https://www.icrc.org/eng/who-we-are/mandate/overview-icrc-mandate-mission.htm>.

How Does Law Protect in War?

- Documento n. 31, “Statutes of the International Red Cross and Red Crescent Movement”.
- Documento n. 32, “The Seville Agreement”.
- Documento n. 34, “ICRC, Tracing Service”.
- Documento n. 39, “ICRC, Protection of War Victims”.
- Documento n. 40, “ICRC, Protection Policy”.
- Caso n. 41, “ICRC, Assistance Policy”.

III. IL CICR COME “CUSTODE DEL DIU”

Nel promuovere il rispetto del DIU, in linea con il suo ampio mandato e ruolo secondo il DIU pattizio e gli Statuti del Movimento, il CICR segue essenzialmente un triplice approccio. In primo luogo, la strategia preventiva del CICR mira a scongiurare le violazioni del DIU attraverso la sua presenza operativa sul campo e il suo regolare dialogo con le parti belligeranti per ricordare i loro obblighi ai sensi del DIU, diffondendo la conoscenza del DIU nel modo più ampio possibile. In secondo luogo, se il CICR viene a conoscenza delle violazioni del DIU, adotta tutte le misure disponibili per porvi fine e impedire che tali violazioni si ripetano. In terzo luogo, il CICR è impegnato in sforzi continui per riaffermare e rafforzare il DIU, al fine di garantire che questo fondamentale *corpus* normativo continui a essere adeguatamente interpretato e adattato alla luce dell'evoluzione della natura della guerra.

1. *Memorandum per le parti belligeranti (rappels du droit)*

¹¹⁷⁸ Tutti i documenti del CICR sono disponibili all'indirizzo: www.icrc.org.

All'inizio di ogni conflitto armato, o quando lo scoppio delle ostilità appare imminente, il CICR ricorda a ciascuna parte i suoi obblighi nell'ambito del DIU. Nel caso degli Stati, il CICR generalmente invia *memorandum* formali ai Governi interessati (*rappels du droit*), mentre alcuni gruppi armati organizzati possono essere meglio raggiunti attraverso un comunicato stampa o riunioni dirette. I *memorandum* contengono un promemoria delle norme e dei principi applicabili del DIU che disciplinano lo svolgimento delle ostilità e la protezione delle persone nelle mani di un nemico. Oltre a rilasciare *memorandum* formali, il CICR cerca di avviare un dialogo bilaterale con ciascuna delle parti belligeranti, al fine di garantire l'accesso alle persone protette in loro potere, nonché alle strutture, le autorizzazioni e le garanzie necessarie per le sue operazioni.

Ad esempio, il 23 settembre 1980, un giorno dopo l'attacco dell'Iraq alla Repubblica islamica dell'Iran, il CICR ha ricordato ai belligeranti i loro obblighi ai sensi delle Convenzioni di Ginevra; e il 26 settembre, l'Organizzazione è stata autorizzata a inviare delegati in Iraq. Allo stesso modo, non appena il Segretario Generale della NATO Javier Solana ha autorizzato un'azione militare alleata contro la Repubblica Federale di Jugoslavia nel 1999, il CICR ha inviato una nota diplomatica alla NATO e ai suoi Stati membri, nonché alle autorità jugoslave, ricordando loro gli obblighi derivanti dal DIU. Se necessario, tali *memorandum* possono essere richiamati nuovamente nel corso di un conflitto armato o estesi agli Stati che vi entrano successivamente. Per esempio, il 2 agosto 1990 - lo stesso giorno in cui le truppe irachene invasero il Kuwait - il CICR ha ricordato ai belligeranti il loro obbligo di rispettare le Convenzioni di Ginevra e il 23 agosto ha formalmente chiesto alle autorità irachene di consentirgli di svolgere il suo mandato in Iraq e nel Kuwait occupato. Nel dicembre 1990, quando l'intervento militare della coalizione internazionale sembrava imminente, il CICR inviò un "Memorandum sull'applicabilità del Diritto Internazionale Umanitario" a tutti gli Stati parte alle Convenzioni di Ginevra del 1949¹¹⁷⁹. I *memorandum* presentati ai belligeranti nel corso di un conflitto armato o di un'occupazione bellica non devono essere così completi come quelli presentati inizialmente, e possono concentrarsi su questioni particolari che sono motivo di preoccupazione per il CICR. Ad esempio, dopo la guerra arabo-israeliana del 1967, il CICR ha regolarmente ricordato a Israele i suoi obblighi nei confronti della popolazione dei Territori Palesti-

1179 CICR, "Memorandum on the Applicability of IHL", 14 dicembre 1990. Ristampato in: *IRRC*, Vol. 280, 1991, p. 24.

nesi occupati, adattando il fulcro dei suoi *memorandum* per tenere conto delle osservazioni fatte dai suoi delegati sul campo.

2. **Modus operandi in risposta alle violazioni del DIU**

Non appena il CICR viene a conoscenza del fatto che sono state commesse violazioni del DIU o che tali violazioni sono in corso o imminenti, adotta le misure appropriate per prevenire o porre fine a tali atti e garantire che non si ripetano in futuro. A seconda della natura e dell'entità delle violazioni, vengono adottate misure a vari livelli gerarchici, utilizzando una serie di metodi. Il *modus operandi* del CICR in questo ambito è stato delineato in una serie di orientamenti istituzionali intitolati "Action by the International Committee of the Red Cross in the event of violations of international humanitarian law or of other fundamental rules protecting persons in situations of violence"¹¹⁸⁰.

(a) **Modalità d'azione principale: Rapporti bilaterali confidenziali**

Il metodo di lavoro preferito del CICR comporta rapporti bilaterali confidenziali con le parti belligeranti, se possibile "dal basso verso l'alto". Come primo passo il CICR si rivolge in modo confidenziale alla Parte belligerante, se possibile al livello gerarchico direttamente responsabile della violazione. L'obiettivo principale è quello di garantire che i responsabili delle violazioni del DIU comprendano i loro obblighi internazionali e di convincerli ad adottare le misure necessarie per prevenire tali violazioni in futuro. Affinché i suoi rapporti bilaterali abbiano successo, il CICR deve operare con assoluta integrità e credibilità. Ciò significa che l'organizzazione non può schierarsi in un conflitto, o discriminare qualsiasi gruppo di vittime. Deve essere assolutamente neutrale e imparziale. Un altro aspetto chiave del *modus operandi* del CICR è la riservatezza del suo dialogo bilaterale e delle sue osservazioni. Il fatto che il CICR mantenga tale dialogo, visiti i luoghi di detenzione o intraprenda altre attività per assistere le vittime di conflitti armati non è un'informazione riservata. Tuttavia, il contenuto del dialogo bilaterale del CICR con le parti belligeranti, e le osservazioni fatte dai suoi delegati nel corso del loro lavoro, sono altamente confidenziali. In parole povere, il CICR dice pubblicamente *quello che fa*, ma non *quello che vede*.

Sebbene la confidenzialità non sia uno dei sette Principi Fondamentali che

¹¹⁸⁰ CICR, "Action by the International Committee of the Red Cross in the event of violations of international humanitarian law or of other fundamental rules protecting persons in situations of violence", *IRRC*, Vol. 87, n. 858, giugno 2005, pp. 393-400.

guidano le azioni del CICR¹¹⁸¹, l'importanza di questo approccio alla missione umanitaria del CICR non deve essere sottovalutata. Le parti belligeranti raramente forniranno al CICR libero accesso ai detenuti in sicurezza o ad altre persone vulnerabili, o consentiranno ai suoi delegati di raccogliere informazioni estremamente sensibili, a meno che non siano certi che l'organizzazione non condividerà pubblicamente le informazioni che raccoglie, in particolare per quanto riguarda le violazioni del DIU. Inoltre, anche il più piccolo sospetto che i delegati del CICR che raccolgono tali informazioni possano testimoniare personalmente contro gli autori nei successivi procedimenti civili o penali potrebbe seriamente compromettere la sicurezza del personale del CICR. Pertanto, nel 1999, l'ICTY ha deciso che il personale del CICR poteva rifiutare di testimoniare nei procedimenti penali. Questo privilegio di immunità è stato poi esteso al CICR come organizzazione e formalmente incorporato nel Regolamento di Procedura della CPI¹¹⁸². Il più delle volte, la riservatezza serve gli interessi sia della Parte belligerante che delle vittime, in particolare se singoli casi sono menzionati per nome nei rapporti o in altri documenti. Il CICR chiede pertanto alle parti belligeranti di non condividere il contenuto del loro dialogo bilaterale, comprese, in particolare, le relazioni del CICR sulle osservazioni fatte durante le visite di detenzione o altre attività per assistere le persone protette. Il CICR sottolinea in ogni relazione che il suo contenuto è strettamente confidenziale, che è destinato solo alle autorità a cui il rapporto è indirizzato, e che né la relazione nel suo complesso né parte di essa possono essere divulgate a terzi o al pubblico. Qualora parti selezionate di tale relazione siano trapelate dall'autorità detentrica a cui sono state presentate, ad esempio per influenzare l'opinione pubblica sulla sua conformità con il DIU, il CICR si riserva il diritto di pubblicare l'intero contenuto della relazione trapelata, al fine di evitare interpretazioni inesatte o incomplete delle sue osservazioni e raccomandazioni.

(b) Modalità sussidiarie di azione

La riservatezza del dialogo bilaterale del CICR è una scelta politica che non è né obbligatoria né incondizionata. Essa presuppone l'impegno, assunto in buona fede dalle autorità, di tenere in debita considerazione le preoccupazioni, le osservazioni e le raccomandazioni del CICR per quan-

1181 Si veda la Sezione I.3.

1182 ICTY, *The Prosecutor v. Blagoje Simic et al.*, Trial Chamber, Decision on the Prosecution Motion under Rule 73 for a ruling concerning the testimony of a witness, Caso n. IT-95-9-PT, 27 luglio 1999; *Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Court*, Regola 73(4).

to riguarda il rispetto del DIU. Se le autorità interessate rifiutano manifestamente di cooperare con il CICR, l'organizzazione in generale eleverà il dialogo bilaterale e riservato al livello successivo all'interno della struttura militare o amministrativa dello Stato o del gruppo armato in questione. Qualora i rapporti bilaterali confidenziali del CICR su tutti i livelli gerarchici pertinenti non riuscissero a prevenire ulteriori violazioni del DIU, e se non vi è alcuna prospettiva di migliorare la situazione, il CICR potrebbe decidere di ricorrere a una serie di misure sussidiarie.

Mobilizzazione umanitaria

Come primo passo, il CICR può decidere di “estendere il cerchio della riservatezza” e di condividere tutte o parte delle sue preoccupazioni (sempre a condizione di riservatezza reciproca) con i Governi di Paesi terzi, Organizzazioni internazionali o regionali, o individui in grado di influenzare le azioni della Parte belligerante in questione. Tale mobilitazione umanitaria confidenziale è diretta principalmente agli Stati ed è basata sul loro obbligo internazionale di esercitare pressione sulla Parte belligerante “per assicurare il rispetto” del DIU in ogni circostanza ed evitare di incoraggiare, sostenere o comunque agevolare le violazioni del DIU¹¹⁸³. Mentre il CICR può impegnarsi in questo tipo di mobilitazione umanitaria, non fa raccomandazioni sulle misure che gli Stati, le organizzazioni o gli individui devono adottare.

Dichiarazione pubblica sulla qualità del dialogo bilaterale confidenziale

Il CICR può anche decidere di esprimere pubblicamente le sue preoccupazioni riguardo alla qualità del suo dialogo confidenziale e bilaterale con la Parte belligerante, o alla qualità della risposta alle sue raccomandazioni su un problema umanitario specifico, anche senza rivelare effettivamente il contenuto esatto del dialogo, o le raccomandazioni o la risposta in questione. Lo scopo di esprimere pubblicamente l'insoddisfazione per il dialogo o la cooperazione mantenuta con una Parte belligerante non è quello di “nominare e condannare”, ma di sollecitare una migliore risposta alle rappresentazioni e alle raccomandazioni del CICR, ed evitare che il silenzio dell'organizzazione sia erroneamente interpretato come prova che la situazione umanitaria è soddisfacente.

¹¹⁸³ Si veda il Capitolo 7, Sezioni III.1. e IV.2.

Condanna pubblica

Infine, come ultima risorsa di fronte alle ripetute e gravi violazioni del DIU, il CICR si riserva il diritto di condannare pubblicamente specifiche violazioni del DIU e di chiederne la cessazione immediata. Affinché il CICR possa emettere una condanna pubblica, devono essere soddisfatte le seguenti quattro condizioni in ogni caso:

- (1) le violazioni sono gravi e ripetute o possono essere ripetute;
- (2) esistono prove affidabili e verificabili di tali violazioni; o sono state testimoniate dai delegati del CICR stessi;
- (3) i rapporti bilaterali confidenziali e, quando tentati, gli sforzi di mobilitazione umanitaria non sono riusciti a porre fine alle violazioni;
- (4) infine, ma non meno importante, non può essere pronunciata alcuna condanna pubblica a meno che non sia nell'interesse delle persone o delle popolazioni protette interessate.

Infatti, il CICR raramente ha emesso condanne pubbliche. Quando ciò è avvenuto, le dichiarazioni si sono riferite principalmente a situazioni in cui interventi regolari e ripetuti non hanno prodotto i risultati necessari, in cui le violazioni del DIU hanno chiaramente fatto parte di una politica deliberata, o in cui il CICR non è stato assolutamente in grado di ottenere l'accesso alle autorità interessate. In ogni caso, il CICR deve essere convinto che la pressione pubblica costituisce l'unico mezzo per ottenere il rispetto del DIU. Nel considerare gli interessi delle persone o delle popolazioni colpite da una violazione del DIU, il CICR deve tenere conto sia dei loro interessi a breve termine, in termini di protezione e soccorso umanitario, sia dei loro interessi a lungo termine, in termini di accesso continuo del CICR alle vittime di guerra, non solo nella situazione attuale, ma anche durante altri futuri conflitti armati. La condanna pubblica delle violazioni del DIU comporta sempre la ponderazione di considerazioni estremamente complesse: gli interessi del CICR, quelli dei belligeranti e, soprattutto, gli interessi delle vittime attuali e future dei conflitti armati¹¹⁸⁴.

1184 Per un esempio di condanna pubblica, si veda "Myanmar: ICRC denounces major and repeated violations of international humanitarian law", CICR, 29 giugno 2007. Disponibile all'indirizzo: <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/news-releases/2009-and-earlier/myanmar-news-290607.htm>.

(c) L'atteggiamento del CICR verso le iniziative di terzi

Rapporti con le autorità giudiziarie, quasi-giudiziarie o investigative

Come accennato in precedenza, il CICR non fornisce testimonianze o documenti riservati in relazione a indagini o a procedimenti legali relativi a specifiche violazioni. Tuttavia, ciò non impedisce all'organizzazione di mantenere contatti regolari con le autorità giudiziarie, quasi-giudiziarie o investigative su questioni generali relative all'attuazione, all'applicazione o all'interpretazione del DIU.

Partecipazione alle indagini e registrazione dei fatti

Il CICR non svolge il ruolo di commissione d'inchiesta e, come regola generale, né l'organizzazione né il suo personale parteciperanno alle procedure d'inchiesta. Invece, il CICR può incoraggiare le parti belligeranti ad appellarsi alla Commissione internazionale d'inchiesta in ambito umanitario¹¹⁸⁵. Su richiesta di tutte le parti belligeranti interessate, il CICR può anche offrire i suoi buoni uffici per aiutare a istituire una commissione d'inchiesta imparziale che offra le necessarie garanzie procedurali. Tuttavia, il CICR offrirà i suoi limitati servizi solo con l'intesa che ciò non comprometterà in alcun modo le sue attività abituali, né la sua reputazione di imparzialità e neutralità. Se si chiede al CICR di registrare le conseguenze di fatto di una violazione del DIU, lo farà solo per i propri scopi e solo se è convinto che la presenza dell'organizzazione non sarà abusata per scopi politici.

Ricezione e comunicazione dei reclami

Gli Statuti del Movimento stabiliscono che il mandato del CICR include la "presa di conoscenza" di eventuali reclami basati su presunte violazioni del DIU. Sebbene il CICR sia interessato a ricevere tutte le informazioni disponibili sulle presunte violazioni del DIU, non accetta alcun obbligo di dare seguito a tali accuse, a meno che tali obblighi non derivino dalle proprie politiche e priorità umanitarie. Pertanto, il CICR può prendere in considerazione le singole accuse nelle proprie attività, ma non comunicherà le accuse di violazioni alla parte incriminata a meno che non siano state registrate dai suoi delegati, o siano basate su prove affidabili e verificabili e, soprattutto, solo se tale mossa è nell'interesse delle vittime. In circostanze eccezionali, quando tutti gli altri mezzi di comunicazione si sono interrotti, il CICR può accettare di comunicare le accuse di violazioni

¹¹⁸⁵ Sulla Commissione internazionale di inchiesta in ambito umanitario, si veda il Capitolo 7.VII.4.

del DIU nella sua qualità di intermediario neutrale tra parti belligeranti o le loro Società nazionali. Anche se il CICR in genere non rende pubbliche le denunce ricevute, può confermare pubblicamente il ricevimento di una denuncia, se riguarda eventi di pubblica conoscenza¹¹⁸⁶.

3. Attività di prevenzione

L'azione preventiva è la quarta componente centrale del lavoro del CICR, oltre alle sue attività di protezione, assistenza e cooperazione in risposta alle violazioni del DIU e alle esigenze umanitarie derivanti dalla pratica operativa. Il lavoro di prevenzione “consiste nell'agire per prevenire la sofferenza influenzando coloro che possono determinare - direttamente o indirettamente - il destino delle persone colpite (da conflitti armati e altre situazioni di violenza) e generalmente implica una prospettiva a medio o lungo termine”¹¹⁸⁷. L'approccio di prevenzione del CICR mira a comprendere le ragioni di alcuni tipi di comportamenti e come influenzarli.

Come parte del suo lavoro di prevenzione, il CICR mantiene un dialogo regolare sia con gli attori statali sia non statali, e ricorda loro i rispettivi obblighi giuridici. Inoltre, organizza corsi di formazione relativamente al DIU sia per i rappresentanti dello Stato sia per i membri di enti non statali, operatori umanitari e accademici, e pubblica regolarmente testi su vari argomenti relativi al diritto umanitario e all'azione umanitaria. Infine, il CICR - e in particolare il suo *Advisory Service on International Humanitarian Law* - offre anche i suoi servizi agli Stati per aiutarli a integrare i loro obblighi di DIU nella legislazione, nelle istituzioni e nelle pratiche nazionali.

4. Riaffermazione e rafforzamento del DIU

Come parte del suo ruolo di “custode del DIU”, il CICR contribuisce a rafforzare il DIU avviando, organizzando o partecipando a consultazioni sull'eventuale adozione di nuove norme e preparando, o contribuendo, a progetti di testi da presentare alle conferenze diplomatiche. In particolare, il CICR ha dato un contributo decisivo alla preparazione e all'elaborazione delle Convenzioni di Ginevra del 1949 e dei loro Protocolli Aggiuntivi del 1977 e del 2005. Più recentemente, i risultati di uno studio interno sull'adeguatezza del DIU hanno portato il CICR a concludere che la nor-

¹¹⁸⁶ CICR, “Action by the International Committee of the Red Cross in the event of violations of international humanitarian law or of other fundamental rules protecting persons in situations of violence”, *op.cit.* (nota 1180), p. 399.

¹¹⁸⁷ CICR, *Prevention Policy*, aprile 2010, p. 5.

mativa potrebbe essere rafforzata in quattro settori specifici, vale a dire: (1) la protezione delle persone private della libertà nei conflitti armati non internazionali, (2) la protezione degli sfollati interni, (3) la protezione dell'ambiente e (4) meccanismi di attuazione, compreso il risarcimento delle vittime. Dal settembre 2010, il CICR ha discusso lo studio con un certo numero di Stati, la maggior parte dei quali ha espresso ampio sostegno alle sue conclusioni. Tuttavia, gli Stati hanno espresso la preferenza a dare la priorità alla protezione dei detenuti nei conflitti armati non internazionali e a migliorare l'attuazione del DIU.

- Per ulteriori informazioni, si rimanda al *Textbox 8*: “Garanzie procedurali per l'internamento/ detenzione amministrativa” (Capitolo 5.IV.2.b.).
- Si rimanda anche al *Textbox 9*: “Iniziativa Svizzera/CICR sul rafforzamento dell'osservanza del DIU” (Capitolo 7.III.4.b.).

Pur lavorando allo sviluppo formale di nuovi strumenti del DIU, il CICR può anche intraprendere attività e consultazioni per chiarire le disposizioni del DIU esistenti. Come parte di questo ruolo, il CICR ha condotto o contribuito a una vasta gamma di consultazioni, conferenze, progetti e processi di varia portata e durata. Alcuni sono menzionati di seguito per illustrare l'importanza pratica di questi sforzi.

- **Rafforzare la protezione delle vittime dei conflitti armati:** come detto sopra, il CICR ha condotto un processo di consultazione su larga scala sulla questione. Il lavoro si è concentrato su due aree: la detenzione nei conflitti armati non internazionali e il rafforzamento della conformità del DIU.
- **Commentari sulle Convenzioni di Ginevra del 1949 e sui loro Protocolli Aggiuntivi:** i *Commentari* del CICR sulle Convenzioni di Ginevra del 1949 e sui loro Protocolli Aggiuntivi sono un eccellente esempio di orientamento istituzionale sull'interpretazione di questi strumenti. Poiché ogni *Commentario* è stato redatto entro pochi anni dall'adozione del relativo trattato, il CICR sta aggiornando i *Commentari* per garantire che rispondano in modo più adeguato alle questioni interpretative che sorgono nei conflitti armati contemporanei.

- **Studio sul DIU consuetudinario:** nel 2005, dopo quasi dieci anni di ricerche e consultazioni, il CICR ha pubblicato uno studio sul DIU consuetudinario, individuando 161 regole che rafforzano la protezione delle vittime di conflitti armati¹¹⁸⁸ (si veda *Textbox 1*, Capitolo 1.II.2.).
- **Documento di Montreux (2008):** nel 2008, 17 Paesi hanno firmato il Documento di Montreux, che mira a garantire che le compagnie militari e di sicurezza private che lavorano nei conflitti armati rispettino il DIU e la normativa sui diritti umani (si veda *Textbox 3*, Capitolo 1.IV.4.3.)¹¹⁸⁹.
- **Guida interpretativa sulla partecipazione diretta alle ostilità (2009):** nel 2009, dopo sei anni di consultazioni informali con un gruppo di oltre 50 esperti governativi, militari, umanitari, accademici e non governativi, il CICR ha pubblicato la sua guida interpretativa sulla nozione di “partecipazione diretta alle ostilità”. Questa nozione è cresciuta in modo significativo nel contesto delle attuali operazioni di targeting, anche se non esiste una definizione precisa di DIU (si veda *Textbox 5*, Capitolo 3.I.4.c.)¹¹⁹⁰.

Nell'adempimento dell'ampio mandato conferitogli dalla comunità internazionale, il CICR ha sviluppato una vasta gamma di modalità di azioni preventive e reattive per assicurare il rispetto del DIU, e ha dato un contributo decisivo alla sua continua riaffermazione e sviluppo. Nonostante la fondamentale importanza pratica del CICR e il suo riconoscimento a livello mondiale come il “custode” del DIU, non dobbiamo mai dimenticare che è la comunità internazionale di Stati che è il creatore e “garante” di questo corpo normativo e che quindi ha la responsabilità ultima per la fedele applicazione delle sue regole¹¹⁹¹.

1188 J.-M. Henckaerts e L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, op. cit. (nota 23).

1189 CICR e Dipartimento Federale degli Affari esteri, Documento di Montreux sugli obblighi legali internazionali pertinenti e le buone pratiche per gli Stati relative alle operazioni delle compagnie militari e di sicurezza private durante i conflitti armati, Montreux, 17 settembre 2008, disponibile all'indirizzo: https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc_002_0996.pdf.

1190 N. Melzer, *Interpretive Guidance*, op. cit. (nota 130).

1191 Art. 1 I-IV CG.

Per approfondire (Il CICR come “custode del DIU”)¹¹⁹²

- Jean-Marie Henckaerts, “Bringing the Commentaries on the Geneva Conventions and their Additional Protocols into the twenty-first century”, *IRRC*, Vol. 94, n. 888, inverno 2012, pp. 1551–1555.
- Gabor Rona, “The ICRC’s privilege not to testify: Confidentiality in action”, *IRRC*, Vol. 84, n. 845, marzo 2002, p. 207.
- *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, CICR, Ginevra, 2009.
- CICR, *Prevention Policy*, Ginevra, 2010.
- *Montreux +5 Conference: Chairs’ Conclusions*, CICR e Dipartimento Federale degli Affari Esteri della Svizzera, Ginevra, 13 dicembre 2013. Disponibile a: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/2014/montreux-plus-5-conclusions-12-2013.pdf>.
- “Customary International Humanitarian Law Database”, pagina web, CICR. Disponibile all’indirizzo: <https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home>.
- “Strengthening International Humanitarian Law”, pagina web, CICR. Disponibile all’indirizzo: <https://www.icrc.org/en/war-and-law/strengthening-ihl>.
- “Confidentiality: Key to the ICRC’s work but not unconditional”, Interview with Dominik Stillhart, Deputy Director of Operations at the ICRC, CICR, Ginevra, 2010. Disponibile all’indirizzo: <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/interview/confidentiality-interview-010608.htm>.

How Does Law Protect in War?

- Documento n. 50, “ICRC, Sixtieth Anniversary of the Geneva Conventions”
- Caso n. 170, “ICRC, Iran/Iraq Memoranda”
- Caso n. 214, “ICTY/ICC, Confidentiality and Testimony of ICRC Personnel”

1192 Tutti i documenti del CICR sono disponibili all’indirizzo: www.icrc.org.

Riferimenti

STRUMENTI DI APPRENDIMENTO E PUBBLICAZIONI DEL CICR

I seguenti strumenti e pubblicazioni permettono ai lettori di imparare il DIU in “quattro passi”, ognuno dei quali è adattato agli interessi specifici, al livello di conoscenza e ai bisogni di apprendimento dei vari gruppi target.

1. Corso E-learning:

Introduction to International Humanitarian Law (IHL)

Un'introduzione alle basi del DIU per i non specialisti (otto moduli), il corso è attualmente disponibile in francese, spagnolo e inglese sulla pagina web “Online Learning Centre” del CICR, insieme ad altri moduli tematici.

- Corso E-learning: <https://www.icrc.org/en/online-training-centre>

2. Manuale sul DIU:

International Humanitarian Law: A Comprehensive Introduction

Questo è un libro di testo introduttivo completo sul DIU scritto in un linguaggio conciso e chiaro. Il suo valore e la sua utilità risiedono nella sua combinazione distintiva di sezioni “In breve” che forniscono le regole chiave del DIU all'inizio di ogni capitolo, sezioni “Per approfondire” che offrono una varietà di riferimenti tematici e “Textbox” che forniscono dettagli su questioni umanitarie contemporanee e progetti di diritto internazionale umanitario. È destinato a studenti, insegnanti e studiosi interessati al DIU, ma può anche rivelarsi utile per avvocati e personale militare e umanitario alla ricerca di una panoramica completa del DIU contemporaneo, dal punto di vista del CICR.

- IHL textbook: <https://shop.icrc.org/>

3. Casistica sul DIU:

How Does Law Protect in War?

Questa selezione di quasi 300 casi di studio fornisce ai docenti universitari, a esperti giuridici e umanitari e agli studenti la più aggiornata e completa selezione di documenti sul DIU attualmente disponibile. Presenta questioni giuridiche fondamentali e contemporanee relative ai conflitti armati e contiene una serie di schemi per i docenti che svolgono corsi introduttivi o avanzati sul DIU. È disponibile in inglese e francese,

con un *database online* regolarmente aggiornato e completamente navigabile.

- *IHL casebook* (PDF e cartaceo):
<https://www.icrc.org/en/document/how-does-law-protect-war-0>
- *IHL casebook (online database)*:
<https://casebook.icrc.org/>

4. Rivista sul DIU:

The International Review of the Red Cross

Fondata nel 1869, la International Review della Croce Rossa è una rivista trimestrale pubblicata dal CICR e dalla Cambridge University Press. È un forum di dibattito sul DIU e sull'azione e la politica umanitaria in relazione ai conflitti armati e ad altre situazioni di violenza. È rivolta a Governi, alle Organizzazioni internazionali governative e non governative, alle università, ai media e a chiunque altro sia interessato alle questioni umanitarie. A causa dell'ampia gamma di prospettive che offre, in diverse lingue, la rivista è particolarmente utile per insegnanti e ricercatori.

- Rivista sul DIU:
<https://www.icrc.org/eng/resources/international-review/index.jsp>

DATABASE DEL CICR

Le seguenti *database* forniscono fonti giuridiche ufficiali per avvocati, personale militare e umanitario, e accademici che desiderano integrare il loro lavoro, le loro ricerche e i loro studi con riferimenti alle disposizioni pertinenti dei trattati del DIU, alle regole consuetudinarie e alla legislazione nazionale.

1. Database online: *Treaties, States Parties and Commentaries (Trattati, Stati Parte e Commentari)*

Il *database* dei trattati, degli Stati parte e dei commentari contiene circa 100 strumenti del DIU, datati dal 1856 a oggi. I trattati, i documenti e i commentari aggiornati alle Convenzioni di Ginevra (dal 2016 in poi) sono raggruppati in sezioni attuali e storiche e organizzati per argomento e per data. I testi più datati, come la Convenzione di Ginevra del 1864, sono anche presenti, in considerazione del loro valore storico. I lettori possono visualizzare ogni testo per intero (PDF nella colonna di destra) o per singola norma.

- Database online dei Trattati, Stati Parte e dei Commentari:
<http://www.icrc.org/ihl>

2. Database online: *Customary IHL (DIU Consuetudinario)*

Questo *database* è la versione aggiornata dello studio del CICR sul diritto internazionale umanitario consuetudinario pubblicato originariamente dalla Cambridge University Press. Disponibile anche in arabo, cinese, francese, russo e spagnolo, la prima parte presenta un'analisi delle regole esistenti del DIU consuetudinario. La seconda parte contiene la prassi alla base delle regole analizzate nella prima parte ed è aggiornata regolarmente dal CICR, in collaborazione con la Croce Rossa britannica. L'aggiornamento più recente integra la prassi nazionale (evidenziata in verde) per i diversi Paesi.

- *Database online* sul DIU consuetudinario: <https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home>

3. Database online: *IHL national implementation (Attuazione nazionale del DIU)*

Il CICR ha creato questo *database* per condividere le informazioni che ha raccolto sulle misure nazionali di attuazione. Il contenuto della banca dati - normativa e giurisprudenza - è tratto dalle informazioni raccolte dal Servizio consultivo del CICR sul diritto internazionale umanitario e inviate dagli Stati. La banca dati non può essere esaustiva, ma fornisce una panoramica completa delle misure di attuazione del diritto internazionale umanitario adottate da tutti gli Stati.

- *Database online* sulle misure di attuazione nazionali del DIU: <https://ihl-databases.icrc.org/ihl-nat>

LE NEWSLETTER DEL CICR

Le *newsletter* del CICR forniscono regolarmente informazioni sul diritto umanitario e sulle iniziative di *policy* del CICR, nonché sulle operazioni umanitarie dell'organizzazione in tutto il mondo.

1. *ICRC Law and Policy Newsletter*

Questa *newsletter* elettronica bimestrale contiene aggiornamenti sugli ultimi sviluppi relativi al diritto e alla *policy* umanitaria, come strumenti di apprendimento, eventi, formazione, podcast, pubblicazioni e molto altro. Fornisce anche gli ultimi aggiornamenti dal CICR *Humanitarian Law and Policy blog*.

- *Law and Policy Newsletter*: <https://info.icrc.org/sign-up-law-policy-newsletter>

2. ***ICRC Newsletter***

Questa *newsletter*, destinata a un ampio pubblico, fornisce aggiornamenti regolari sulle attività umanitarie del CICR in tutto il mondo.

- ICRC *Newsletter*: www.icrc.org



B. Heger/CICR

Diritto internazionale umanitario: un'ampia introduzione è un testo introduttivo che mira a promuovere la conoscenza del DIU tra gli accademici, i soggetti coinvolti nel settore degli armamenti, i professionisti del settore umanitario e dei media. Presenta le questioni contemporanee relative al DIU in modo accessibile, pratico e completo, in linea con la lettura del diritto da parte del CICR. Il suo formato e il suo stile distintivi lo rendono il compagno quotidiano ideale per chiunque si avvicini per la prima volta al DIU e sia curioso di conoscere le questioni legate ai conflitti, come anche per il personale militare e umanitario in cerca di indicazioni utili su una vasta gamma di argomenti.



Croce Rossa Italiana



CICR

4231/102 03.2023