

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Il presente lavoro è partito da una domanda: se sia possibile l'applicazione del diritto internazionale umanitario e dei diritti umani nell'ambito delle operazioni militari istituite dalle organizzazioni internazionali. Questo apparentemente semplice quesito ha dato origine ad una serie di questioni collegate che sono state affrontate nei capitoli precedenti e che portano alle seguenti considerazioni conclusive.

Che il diritto internazionale umanitario e i diritti umani si applichino nelle operazioni militari prese in esame è un dato ormai accettato tanto nella prassi quanto nella dottrina. Quanto invece andava verificato erano le condizioni alle quali poter considerare applicabili queste norme. In primo luogo si rendeva necessario procedere all'inquadramento delle operazioni militari oggetto della ricerca, in secondo luogo si volevano affrontare i due principali problemi preliminari sottesi all'applicazione del diritto internazionale umanitario e dei diritti umani: l'attribuzione delle condotte, con conseguente determinazione della natura degli obblighi che gravano sui soggetti coinvolti nelle operazioni militari e l'operatività dell'articolo 103. Negli ultimi due capitoli si sono affrontati i problemi più specifici relativi all'applicazione dei due corpi normativi, con particolare attenzione ad alcuni aspetti specifici.

Nel primo capitolo si è tentato di isolare il fenomeno delle operazioni militari evidenziando alcuni dati interessanti. Si è notato come il modello delle operazioni di *peacekeeping* delle Nazioni Unite non sia stato abbandonato per quel che riguarda la composizione delle missioni e, in generale, la loro natura ed il loro fondamento giuridico. Il modello prevalente, infatti, vede la volontaria fornitura di contingenti nazionali da parte degli Stati alle organizzazioni internazionali, non essendo ancora stato posto in essere il sistema di cui all'articolo 42 della Carta e seguenti. La natura delle missioni è sempre quella di operazioni di *peacekeeping* ispirate, quindi, al modello dell'operazione UNEF I, laddove il consenso, l'imparzialità e l'uso della forza in legittima difesa costituiscono le caratteristiche fondanti. Parimenti si può dire che il fondamento giuridico non sia cambiato, non essendo classificabili tali operazioni come *enforcement actions*, rimanendo ancora viva, quindi, l'impostazione della Corte internazionale di giustizia. Quanto appena detto, tuttavia, non significa che non vi siano evoluzioni nella prassi. Per quel che riguarda la natura delle missioni, sebbene il *peacekeeping* rimanga punto di riferimento come modello, occorre menzionare un'evoluzione nel senso di ritenere ormai prassi

attuale quella delle operazioni multifunzionali. Questa tipologia di operazioni prevede mandati piuttosto ampi e complessi che vanno dalla classica interposizione finalizzata al mantenimento della pace al *peace-building* (o *state-building*) con elementi di coercizione. Proprio questi elementi di coercizione hanno portato ad un ricorso sempre più frequente al capitolo VII della Carta nell'autorizzare le missioni ad utilizzare tutti i mezzi necessari al fine di adempiere al mandato deciso in seno al Consiglio di Sicurezza. A parere della dottrina prevalente, comunque, un simile uso del capitolo VII non equivale ad un mutamento della natura della missione, essendo solo un richiamo alla vincolatività di determinate misure rispetto ad altre. Quanto appena detto rimane valido a livello teorico ma lascia alla realtà delle operazioni militari uno scenario complesso nell'ambito del quale è frequente che i soldati impegnati si trovino in situazioni di combattimento o in situazioni in cui il rispetto dei diritti umani della popolazione civile è in gioco, come nei casi di soggetti detenuti per ragioni di sicurezza nell'ambito di missioni con il mandato di contribuire alla stabilizzazione dell'ordine e dello stato di diritto.

Stante quanto appena detto con riguardo alle operazioni oggetto della ricerca, è opportuno porsi due domande preliminari al fine di tentare di chiarire alcuni problemi sottesi all'applicazione tanto del diritto internazionale umanitario, quanto delle norme sui diritti umani. La prima domanda riguarda i soggetti ai quali si devono attribuire le condotte, la seconda riguarda l'operatività dell'articolo 103 della Carta delle Nazioni Unite.

Partendo dalla prima questione, la rilevanza dell'attribuzione nell'ambito della presente ricerca sembrerebbe marginale, in quanto attiene principalmente al dibattito sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali e degli Stati fornitori delle truppe e quindi si colloca sul piano delle norme secondarie di diritto internazionale, mentre le norme applicabili, oggetto della ricerca, si collocano tra le norme primarie. Stante ciò, stabilire a quale soggetto attribuire le condotte significa stabilire il soggetto al quale si applicano le norme primarie e significa anche dare un contenuto a queste norme nella misura in cui si definisce la natura degli obblighi che gravano sui soggetti coinvolti, che sono, come visto: le organizzazioni internazionali e gli Stati fornitori delle truppe. L'analisi della prassi delle Nazioni Unite e della giurisprudenza internazionale e nazionale più recente ha dimostrato come ad entrambi i soggetti possano essere attribuite le condotte poste in essere dai militari impegnati nelle operazioni in questione. Questa soluzione, benché caldeggiata anche dalla migliore dottrina, non è tuttavia stata sempre

pacifica: le Nazioni Unite hanno sempre privilegiato il mantenimento del controllo sulle operazioni e quindi hanno sempre considerato attribuibili all'organizzazione le condotte poste in essere dai militari impegnati inoltre, alcune sentenze avevano chiuso la strada alla doppia attribuzione, considerando come unicamente attribuibili alle Nazioni Unite tutte quelle condotte delegate dal Consiglio di Sicurezza ex Capitolo VII della Carta. L'abbandono di questa interpretazione si deve al lavoro della Commissione di diritto internazionale e del *rapporteur* sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali, Prof. Giorgio Gaja, nonché alla giurisprudenza più recente, sia nazionale, nel caso *Nuhanovic* dinanzi alla Corte d'appello dell'Aia, in Olanda, sia internazionale, nel caso *Al Jedda* dinanzi alla Corte europea dei diritti umani. Soprattutto l'analisi del caso *Nuhanovic* ha offerto spunti interessanti e notevolmente evolutivi. Nel confermare la possibilità di una duplice attribuzione delle condotte, tanto allo Stato quanto all'organizzazione internazionale, i giudici d'appello dell'Aia hanno riaffermato con vigore quanto già affermato dalla Commissione di diritto internazionale, ossia che il criterio da utilizzarsi per attribuire le condotte in un'operazione in cui gli Stati forniscono truppe alle organizzazioni internazionali è il controllo effettivo e fattuale e non già il criterio dell'*ultimate authority and control* enunciato, erroneamente, dalla Corte europea nel caso *Behrami e Saramati*. Le innovazioni della sentenza *Nuhanovic* riguardano altri due aspetti. Il primo riguarda l'ampiezza del criterio del controllo effettivo, tale da considerare come attribuibili ad un soggetto tutte quelle condotte che quel soggetto sarebbe in grado di prevenire. La Corte a tal proposito introduce un concetto, quello del *power to prevent*: laddove un soggetto sia nella posizione giuridica e fattuale per prevenire una determinata condotta, quel soggetto sta esercitando una forma di controllo sulla condotta stessa, tale da rendergliela attribuibile nel caso in cui si verifichi. Il secondo aspetto innovativo della sentenza *Nuhanovic* concerne gli obblighi in capo agli Stati fornitori delle truppe con riguardo alla formazione dei militari forniti alle organizzazioni internazionali e la competenza in materia disciplinare e sanzionatoria che gli Stati stessi conservano anche quando inviano soldati nell'ambito di operazioni gestite da altri enti. Questo secondo aspetto è importante, in quanto pone in capo agli Stati precisi obblighi di formazione dei loro contingenti sulle norme di diritto internazionale umanitario e sui diritti umani. Volendo esemplificare: la capacità di un soldato sul campo di prevenire una condotta che se posta in essere violerebbe una norma di diritto umanitario o i diritti umani dipende anche dalla formazione che riceve nel suo Stato di

provenienza e dalla sanzione che riceverebbe in caso di violazione. Una simile impostazione è tale da porre gli Stati fornitori quasi sempre in posizione di controllo sulle condotte dei loro contingenti. Una recente dottrina ha portato avanti questa teoria, che, peraltro, non si discosta molto dai lavori della Commissione di diritto internazionale sul punto.

Per quel che concerne l'operatività dell'articolo 103, occorre rilevare come l'evoluzione più recente della prassi e della dottrina propenda per considerare esistente una presunzione in virtù della quale il Consiglio di Sicurezza, quando adotta risoluzioni *ex* Capitolo VII, non intenda creare norme in contrasto con i trattati sui diritti umani o il diritto internazionale umanitario, non rendendo operativo l'articolo 103. Quanto detto, tuttavia, non esclude la possibilità che un contrasto possa esistere nel momento in cui il Consiglio di Sicurezza espressamente lo crei. Si pensi al caso di una risoluzione del Consiglio di Sicurezza *ex* Capitolo VII che imponga alle truppe impegnate in un'operazione di *peacekeeping* la detenzione preventiva di soggetti considerati pericolosi. In simili casi il contrasto esisterebbe e l'articolo 103 sarebbe operativo; spetta poi alle istanze giurisdizionali eventualmente adite giudicare prevalenti o meno gli obblighi derivanti dalla Carta sugli obblighi derivanti dai diritti umani. La tendenza nella prassi e nella dottrina è quella di considerare come invalicabile il limite dello *jus cogens*: in caso di contrasto tra un obbligo derivante dalla Carta e norme imperative di diritto internazionale, tra le quali possono esservi i diritti umani, queste ultime devono prevalere.

Nel terzo capitolo si è esaminata l'applicabilità del diritto internazionale umanitario nell'ambito delle operazioni del tipo oggetto della ricerca. Sul punto, la ricerca si è scontrata con un evidente divario tra la teoria e la pratica. Se, infatti, la dottrina e i documenti ufficiali depongono tutti a favore della piena applicabilità del diritto internazionale umanitario, la prassi è più timida sul punto. Il punto di partenza è senza dubbio il Bollettino del Segretario Generale del 1999 sull'osservanza da parte delle forze di *peacekeeping* del diritto internazionale umanitario. Il Bollettino pone due condizioni all'applicabilità delle norme in esso contenute: l'esistenza di un conflitto armato che coinvolga le forze delle Nazioni Unite e la natura di *peace-enforcement* della missione, con il conseguente status di combattenti dei *peacekeeper*, inoltre, il diritto umanitario sarebbe applicabile anche nelle operazioni di *peacekeeping* quando l'uso della forza è concesso per ragioni di legittima difesa. Entrambe le condizioni sono di difficile riscontro nella prassi delle operazioni militari: sono pochi i casi in cui le Nazioni Unite o altre

organizzazioni internazionali hanno dichiarato di essere impegnate in un conflitto armato e i rapporti nella prassi attuale indicano una tendenza a parlare di sporadici incidenti piuttosto che di conflitti armati veri e propri. Ben più critica è la prassi per quel che riguarda lo status dei *peacekeepers* ai sensi del diritto umanitario, che va determinato tenendo conto di diversi dati normativi talvolta confliggenti, quali la Convenzione sulla Salvaguardia del Personale delle Nazioni Unite del 1994 e la protezione offerta dal diritto internazionale umanitario di natura consuetudinaria. Il conflitto tra le norme appena citate è stato risolto dalla Corte speciale per la Sierra Leone (CSSL) e dalla Corte internazionale penale (CPI) nel senso di considerare i *peacekeepers* come civili ai sensi del diritto umanitario a meno che non partecipino attivamente alle ostilità. Né la CSSL né la CPI hanno rilevato, nei casi specifici delle operazioni UNAMSIL e AMIS, che quei *peacekeepers* partecipassero attivamente alle ostilità, confermando la sussistenza dei crimini di cui ai rispettivi Statuti. Entrambe le pronunce non vanno esenti da critiche, principalmente per aver fondato quasi esclusivamente le rispettive motivazioni sullo *jus ad bellum*, invece di indagare a fondo sull'istituto della partecipazione diretta alle ostilità applicabile ai *peacekeepers*. Stante la criticità di questo filone giurisprudenziale è necessario notare i problemi di applicazione del diritto umanitario che, nella formulazione attuale delle norme prese in esame (Bollettino del 1999, Safety Convention del 1994, diritto internazionale umanitario consuetudinario), è vincolata a criteri di natura soggettiva, quali lo status dei *peacekeepers* e la natura della missione. La soluzione offerta da questa prassi non è quella preferibile, poggiando il diritto umanitario su criteri di natura oggettiva. Questo risultato porta comunque ad una riflessione: come dottrina ha già in tempi risalenti rilevato, le organizzazioni internazionali non possono divenire parti dei trattati in materia di diritto umanitario e possono essere vincolate solo dalle norme di diritto consuetudinario, a prescindere dalla portata del Bollettino. Detto ciò, la prassi dimostra come, proprio in virtù dell'applicabilità del diritto consuetudinario e non del diritto pattizio, la soglia per l'applicabilità del diritto umanitario nelle operazioni militari sia più elevata rispetto a quella per l'applicabilità dei conflitti armati internazionali o non-internazionali. Inoltre, sembra profilarsi, per i *peacekeepers*, una sorta di status speciale ai sensi del diritto umanitario. Questa soluzione, sicuramente poco gradita al Comitato internazionale della Croce Rossa, è comunque plausibile stante la particolare natura dei soggetti coinvolti e, invero, era stata già prefigurata in dottrina.

Risultati diversi per quel che riguarda l'applicabilità dei diritti umani, argomento affrontato nel quarto, e ultimo, capitolo. La prassi delle risoluzioni istitutive del Consiglio di Sicurezza ha dimostrato che il richiamo al rispetto dei diritti umani nell'ambito delle operazioni di *peacekeeping* è sempre più frequente ed è anche sempre più frequente il richiamo al rispetto di specifiche convenzioni internazionali. Stante la doppia natura delle operazioni in oggetto e la duplicità dei soggetti obbligati, si è resa opportuna un'analisi tanto dell'applicabilità dei diritti umani alle organizzazioni internazionali quanto dell'applicabilità dei diritti umani agli Stati fornitori delle truppe. La prima questione si è rivelata essere la più semplice da risolvere, considerando come applicabili alle organizzazioni internazionali quelle norme in materia di diritti umani che abbiano raggiunto lo status di diritto consuetudinario. Sul punto, prassi e dottrina sono concordi. Il discorso più complesso riguarda l'applicabilità agli Stati fornitori delle truppe, essendo che le operazioni militari si svolgono in territorio ad essi straniero (spesso in altri continenti) e dovendo quindi considerarsi l'applicabilità extraterritoriale degli obblighi in materia di diritti umani dai quali sono vincolati normalmente gli Stati all'interno dei loro confini. Sulla questione, il Comitato dei diritti umani, interpretando l'articolo 2 del Patto sui diritti civili e politici, ha preso posizione nel Commento generale n. 31 del 2004 affermando l'applicabilità delle norme del Patto agli Stati quando inviano propri contingenti nell'ambito di operazioni di *peacekeeping* e *peace-enforcement*. A questa affermazione netta, tuttavia, si contrappone una prassi giurisprudenziale incerta. La Corte europea dei diritti umani è stata l'istanza giurisdizionale più volte impegnata a decidere casi di applicabilità extraterritoriale dei diritti umani utilizzando tre modelli. Il primo modello, quello più ricorrente, è quello c.d. territoriale, in virtù del quale gli obblighi in materia dei diritti umani si applicano quando uno Stato esercita su un territorio straniero forme di governo o di esercizio di pubblici poteri, come nel caso dell'occupazione turca di Cipro del Nord. A questo modello si è contrapposto quello c.d. personale, che considera applicabile i diritti umani al di fuori del territorio di uno Stato quando questo, attraverso una condotta specifica, esercita il controllo effettivo sul soggetto o i soggetti passivi della condotta stessa, come nel caso dell'uccisione di un individuo o gruppo di individui o nel caso di detenzioni. L'ultimo modello ricorrente nella prassi è emerso con l'ultima sentenza della Corte europea, quella nel caso *Al Skeini*: i giudici hanno fondato la loro decisione utilizzando tanto il modello personale quanto il modello territoriale, sancendo la validità del primo solo in situazioni in cui uno Stato esercita forme di *public*

powers su un territorio straniero. Nell'ambito delle operazioni militari è senz'altro più soddisfacente il ricorso al modello personale di applicabilità extraterritoriale dei diritti umani, stante il fatto che non sempre gli Stati fornitori esercitano autorità di governo su un determinato territorio durante un'operazione militare. In questo senso il ricorso al modello di cui alla sentenza *Al Skeini* rischia di portare a risultati negativi. Il modello migliore al fine di una maggiore tutela dei diritti umani nell'ambito delle operazioni militari sembra essere quello proposto da una recente dottrina che afferma la possibilità di utilizzare modelli diversi a seconda degli obblighi la cui applicabilità extraterritoriale si deve valutare. Pertanto, nel caso di obblighi negativi, quali ad esempio la protezione del diritto alla vita e il divieto di tortura, sarebbe sufficiente ricorrere al modello personale, ritenendo applicabili questi obblighi quando il soggetto passivo della condotta è sotto il controllo effettivo dello Stato (casi di uccisione, detenzione). Nel caso, invece di obblighi positivi, quale l'obbligo di effettuare un'indagine, il modello territoriale sarebbe il più adatto, in quanto questi obblighi per essere adempiuti necessiterebbero di un controllo più esteso sul territorio, implicando quindi che uno Stato eserciti una qualche forma di potere. Nell'ambito delle operazioni militari quest'ultima soluzione sembra la preferibile. Accertate le modalità per l'applicabilità extraterritoriale dei diritti umani occorre valutare se queste norme possano applicarsi durante i conflitti armati. La dottrina e la prassi depongono per una risposta positiva, elaborando diversi modelli di interazione tra diritti umani e diritto internazionale umanitario, quali la complementarità e la teoria della *lex specialis*. Quanto appena detto rileva nell'ambito delle operazioni militari se si pensa a specifici aspetti, quale ad esempio la detenzione amministrativa o a fini di sicurezza. Nei conflitti armati non-internazionali e in quei conflitti armati in cui non viene considerato applicabile il diritto internazionale umanitario alle forze di *peacekeeping*, le norme sui diritti umani costituiscono l'unica base giuridica esistente ad offrire una garanzia contro le detenzioni arbitrarie. In questo senso, la giurisprudenza sui diritti umani e la dottrina sembrano accettare che una risoluzione del Consiglio di Sicurezza *ex* Capitolo VII sufficientemente precisa per quel che concerne la possibilità per le truppe di detenere possa costituire una sufficiente base giuridica per la detenzione amministrativa. L'interazione tra diritto internazionale umanitario e diritti umani riveste un ruolo di cruciale importanza anche per quel che riguarda il trattamento dei soggetti detenuti. In questi scenari il ricorso alle norme sui diritti umani ha una duplice ragion d'essere: da un lato può servire per interpretare *pro homine* le norme di diritto umanitario, laddove queste

siano applicabili, laddove invece non lo siano, le norme sui diritti umani costituiscono la principale garanzia per i soggetti detenuti.