

CAPITOLO TERZO**L'APPLICABILITÀ DEL DIRITTO UMANITARIO**

SOMMARIO: 1. La soglia minima per l'applicabilità del diritto umanitario: l'esistenza di un conflitto armato. – 2. *Segue.* L'esistenza di un conflitto armato internazionale. – 3. *Segue.* L'esistenza di un conflitto armato non-internazionale. – 4. L'applicabilità *ratione personae* del diritto umanitario. – 5. *Segue.* La distinzione tra civili e combattenti. – 6. *Segue.* La partecipazione diretta alle ostilità. – 7. *Segue.* Gli attori non statali. – 8. Il dibattito intorno all'applicabilità del diritto umanitario nei conflitti armati in cui le organizzazioni internazionali sono parti. – 9. *Segue.* La posizione della Croce Rossa. – 10. *Segue.* La posizione e la prassi delle Nazioni Unite. – 11. Le teorie sul contenuto delle norme applicabili. – 12. La configurabilità della nozione di conflitto armato nell'ambito delle operazioni militari. – 13. *Segue.* Le norme applicabili. – 14. *Segue.* La prassi. – 15. *Segue.* Prospettive sulla configurabilità della nozione di conflitto armato nell'ambito delle operazioni militari. – 16. La configurabilità della nozione di civile o combattente in capo ai componenti di un'operazione militare. – 17. *Segue.* Le norme applicabili. – 18. *Segue.* La prassi. – 19. Verso la definizione di criteri *ad hoc* per le operazioni militari. – 20. Il diritto applicabile: la qualificazione del conflitto armato. – 21. *Segue.* L'applicabilità del diritto dei conflitti armati internazionali. – 22. *Segue.* L'applicabilità del diritto dei conflitti armati non-internazionali. – 23. *Segue.* La prassi. – 24. *Segue.* Le soluzioni proposte dal meeting di esperti del 2003. – 25. L'applicabilità del diritto dell'occupazione bellica. – 26. *Segue.* La prassi. – 27. *Segue.* Le teorie a sostegno dell'applicabilità del diritto dell'occupazione bellica

1. La soglia minima per l'applicabilità del diritto umanitario: l'esistenza di un conflitto armato

L'applicabilità delle norme di diritto internazionale umanitario dipende, innanzitutto, dall'esistenza di un conflitto armato¹, sia esso a carattere internazionale, che a carattere non internazionale, con le dovute differenze e precisazioni². È, quindi, necessario e preliminare a qualsiasi altra constatazione, stabilire l'esistenza di un conflitto armato per sancire l'applicabilità del diritto umanitario.

¹ Si vedano, *inter alia*, R.KOLB-R.HYDE, *An introduction to the International law of armed conflicts*, Portland, 2008, p. 74; E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, 2004, p. 83; N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino, 2006, p. 141.

² KOLB-HYDE, *An introduction to the International law of armed conflicts*, cit., p. 75

2. *Segue. L'esistenza di un conflitto armato internazionale*

Si vuole notare come si preferisca l'uso della nozione, ampia, di "conflitto armato" invece della nozione di "guerra". La scelta, consolidata in dottrina³ è giustificata dalla maggiore ampiezza⁴ del termine "conflitto armato" e dall'uso che dello stesso viene fatto nelle Convenzioni di Ginevra del 1949. L'articolo 2 comune, infatti, enuclea tre distinte situazioni al verificarsi delle quali le stesse Convenzioni di Ginevra possono ritenersi applicabili. Queste sono: l'esistenza di un conflitto armato, una situazione di guerra dichiarata ed infine l'occupazione di un territorio senza resistenza armata⁵. Seppur limitate, nel testo della norma, all'applicabilità delle Convenzioni di Ginevra del 1949, le condizioni appena citate possono essere considerate alla base dell'applicabilità *ratione materiae* di tutto il complesso del diritto dei conflitti armati⁶. È opportuno notare come la necessità di una dichiarazione formale di guerra sia stata abbandonata sin dalla stesura delle Convenzioni di Ginevra, essendo stata avvertita, anche allora, l'esigenza di non vincolare l'applicabilità del diritto umanitario ad una condizione meramente formale⁷. La tendenza a parlare esclusivamente di conflitti armati e non di guerra è poi ravvisabile nella prassi delle organizzazioni internazionali ed in modo particolare nella prassi del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite⁸.

³ C. ROUSSEAU, *Le droit des conflits armes*, Parigi, 1983, pp. 2 – 7. Non manca tuttavia chi ancora utilizza l'espressione "guerra", si veda ad esempio I. DETTER, *The Law of War*, Cambridge, 2000, pp. 17 - 20; UK MINISTRY OF DEFENCE, *The Manual of the Law of Armed Conflicts*, Oxford, 2004, p. 27.

⁴ Si veda J. PICTET, *Commentaire de la premiere Convention de Geneve pour l'amelioration du sort des blesses et des maladies dans les forces armees en campagne*, Ginevra, 1952, p. 34

⁵ Cfr. *Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, 75 UNTS 31, Ginevra, 12 agosto 1949, articolo 2: "In addition to the provisions which shall be implemented in peacetime, the present Convention shall apply to all cases of declared war or of any other armed conflict which may arise between two or more of the High Contracting Parties, even if the state of war is not recognized by one of them. The Convention shall also apply to all cases of partial or total occupation of the territory of a High Contracting Party, even if the said occupation meets with no armed resistance. Although one of the Powers in conflict may not be a party to the present Convention, the Powers who are parties thereto shall remain bound by it in their mutual relations. They shall furthermore be bound by the Convention in relation to the said Power, if the latter accepts and applies the provisions thereof".

⁶ KOLB-HYDE, *An introduction to the International law of armed conflicts*, cit., p. 75.

⁷ E. LAUTERPACHT, *The legal irrelevance of the State of War*, in *ASIL Proceedings*, 1968, pp. 58-68; si veda anche C. GREENWOOD, *The concept of war in modern international law*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1987, pp. 283-306.

⁸ Si veda innanzitutto la risoluzione n. 1674 del 2006 sulla protezione dei civili nei conflitti armati, cfr. UN Doc. S/RES/1674 (2006), 28 aprile 2006, § 1, 2, 3, 5, 7, 12, 18, 19, 22, 25, 26, 27. La nozione di conflitto armato, e non quella di guerra (« war ») è poi ricorrente nelle varie risoluzioni concernenti

Detto ciò, la dichiarazione formale di guerra rimane uno dei requisiti per l'applicabilità delle norme convenzionali di diritto umanitario seppur molto raro nella prassi⁹. Si reputa perciò doveroso spendere alcune parole su tale requisito al fine di valutarne la sua configurabilità nel caso delle operazioni militari istituite dalle organizzazioni internazionali.

La premessa necessaria è la risoluzione dell'*Institut de Droit International* del 1906. In essa, in tre sintetici paragrafi, veniva posto l'accento sulla necessità di una dichiarazione di guerra, o di un ultimatum, da notificare allo Stato interessato e seguita da un lasso di tempo successivo alla dichiarazione stessa, necessario per mettere lo stesso Stato in condizione di sostenere una guerra¹⁰. Parte della risoluzione dell'*Institut* confluisce nella Terza Convenzione dell'Aja del 1907, specificamente dedicata all'apertura delle ostilità¹¹. La Convenzione lasciava liberi gli Stati con riguardo alla scelta della forma con cui comunicare l'inizio delle ostilità¹².

La configurabilità di un formale stato di guerra dichiarato è piuttosto difficile da dimostrare nel caso delle operazioni militari istituite dalle organizzazioni internazionali. Vi è innanzitutto da ricordare che una formale dichiarazione di guerra sarebbe incompatibile con la Carta delle Nazioni Unite ed in particolare con il preambolo della stessa¹³.

specifiche situazioni. Si veda da ultimo la risoluzione n. 1975 del 2011 sulla situazione in Costa d'Avorio, cfr. UN Doc. S/RES/1975 (2011), 30 marzo 2011, primo *condemning*.

⁹ KOLB-HYDE, *An introduction to the International law of armed conflicts*, cit., p. 76

¹⁰ INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, Session de Gand – 1906, *Declaration de guerre*, sul sito internet www.idi-iil.org.

¹¹ *Convention (III) relative to the Opening of Hostilities*. The Hague, 18 October 1907. Sul sito internet <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/190?OpenDocument>

¹² *Ibidem*. Articolo 1: “The contracting Powers recognize that hostilities between themselves must not commence without previous and explicit warning, in the form either of a declaration of war, giving reasons, or of an ultimatum with conditional declaration of war”

¹³ UNITED NATIONS, *Charter of the United Nations*, San Francisco, 26 giugno 1945, versione ufficiale reperibile sul sito internet <http://www.un.org/en/documents/charter/index.shtml>. Preambolo: “to save succeeding generations from the scourge of war, which twice in our lifetime has brought untold sorrow to mankind [...]”. In questo senso vanno menzionati anche i commi 1 e 2 dell'Articolo 1 della Carta sui fini e principi dell'organizzazione: “The Purposes of the United Nations are: 1. To maintain international peace and security, and to that end: to take effective collective measures for the prevention and removal of threats to the peace, and for the suppression of acts of aggression or other breaches of the peace, and to bring about by peaceful means, and in conformity with the principles of justice and international law, adjustment or settlement of international disputes or situations which might lead to a breach of the peace; 2. To develop friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples, and to take other appropriate measures to strengthen universal peace [...]”

Alcuni dubbi potrebbero essere sollevati con riguardo a quelle operazioni militari autorizzate dalle organizzazioni internazionali che, peraltro, non rientrano nell'oggetto della presente trattazione. Vale comunque la pena sottolineare che nei due casi più importanti di autorizzazione all'uso della forza da parte delle Nazioni Unite, la Corea nel 1950 e l'Iraq nel 1991, la dottrina¹⁴ ritiene non sussistente uno stato di guerra formalmente dichiarato.

Si può, quindi, concludere per la non configurabilità dello stato di guerra in caso di operazioni militari istituite dalle organizzazioni internazionali.

Più discussa è la questione relativa al requisito dell'esistenza di un conflitto armato per configurare l'applicabilità del diritto umanitario alle operazioni militari. Come autorevole dottrina ha già rilevato, non esiste, nella codificazione del diritto bellico, una definizione di conflitto armato¹⁵. La scelta, operata al momento della stesura delle Convenzioni di Ginevra del 1949, è senz'altro dettata dalla necessità di non vincolare l'applicabilità del diritto umanitario a tecnicismi giuridici sganciati dalle situazioni fattuali¹⁶.

Come si è visto più sopra, l'esistenza di un conflitto armato non viene fatta dipendere dall'esistenza di uno stato di guerra formalmente dichiarato. Ciò che conta è che vi sia effettivamente un conflitto armato e la mera esistenza delle ostilità rende applicabile il diritto umanitario. Quanto affermato nell'articolo 2 comune, quindi, sposta l'elemento decisivo per l'applicabilità delle Convenzioni da un piano meramente soggettivo, l'esistenza di uno stato di guerra formalmente dichiarato dagli Stati, ad un piano oggettivo, l'esistenza di ostilità effettive¹⁷. Ciò comporta, oltretutto, che l'applicabilità del diritto umanitario sia indipendente dal mancato riconoscimento formale dello stato di guerra da parte di una delle parti del conflitto¹⁸.

¹⁴ M. MANCINI, *Stato di guerra e conflitto armato nel diritto internazionale*, Torino 2010, pp. 191-192.

¹⁵ DAVID, *Principes de droit des conflit armes*, cit., p. 95

¹⁶ PICTET, *Le droit humanitaire et la protection des victimes de la guerre*, Leida-Ginevra, 1973, p. 49.

¹⁷ KOLB-HYDE, *An introduction to the International law of armed conflicts*, op. ult. cit.

¹⁸ PICTET, *Commentaire de la premiere Convention de Geneve pour l'ammelioration du sort des blesses et des maladies dans les forces armees en champagne*, cit., p. 20. L'Autore riporta come

Un simile requisito oggettivo necessita comunque di essere valutato. Vi possono essere casi piuttosto palesi nei quali l'esistenza di un conflitto armato non può essere messa in discussione: questi sono riconducibili al classico esempio dell'esercito di uno Stato che penetri nel territorio di un altro Stato passandone le frontiere incontrando resistenza armata¹⁹. Tuttavia, non sempre la prassi ha riscontrato casi così palesi e, a maggior ragione nel caso delle operazioni militari istituite dalle organizzazioni internazionali, un ulteriore approfondimento è doveroso.

Il commentario all'articolo 2 comune evidenzia come sia sufficiente che tra due Stati una controversia porti all'intervento delle forze armate²⁰. La portata di tale assunto sembra generosa in quanto è sottolineato, sempre nel commentario, come non importi la durata del conflitto, l'intensità o il numero delle truppe coinvolte²¹, potendosi ritenere che le Convenzioni siano applicabili anche in assenza di un combattimento vero e proprio, laddove vi sia, ad esempio, la cattura di un soggetto che rientri nel campo di applicazione dell'art. 4 comune²². Rimarrebbero invece esclusi dal campo di applicazione del diritto umanitario quegli episodi di violenza sporadici definibili come incidenti di frontiera che, anzi, sarebbero considerabili come il discrimine per l'applicabilità del diritto umanitario²³.

Laddove, quindi, vi siano effettivamente delle ostilità, il diritto umanitario si applica. L'interpretazione estensiva che viene data dell'articolo 2 comune si riflette anche

l'approvazione dell'articolo 2 comune alle Convenzioni di Ginevra sia intervenuta senza obiezioni sul punto.

¹⁹ RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 141. Invero, questo requisito si adatta poco alle operazioni militari istituite dalle organizzazioni internazionali, essendo assai improbabile come scenario e prefigurandosi solo come caso-scuola.

²⁰ PICTET, *Commentaire de la premiere Convention de Geneve pour l'amelioration du sort des blesses et des maladies dans les forces armees en champagne*, cit., p. 23

²¹ Ibidem. Della stessa opinione KOLB-HYDE, *An introduction to the International law of armed conflicts*, cit., p. 76, nel cui manuale viene ribadito che l'intensità e la durata delle ostilità non minano l'applicabilità del diritto umanitario, essendo sufficienti piccoli eventi ostili. Per un'interpretazione più restrittiva dell'art. 2 comune si veda RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 142. Quest'ultimo Autore asserisce che sarebbe necessario un conflitto di una certa durata e intensità, pur ammettendo l'applicabilità in caso di scontri di guerriglia.

²² Ibidem

²³ GREENWOOD, *Scope of Application of Humanitarian Law*, in D. FLECK, *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2nd ed., 2008, p. 48. L'Autore richiama una certa prassi discordante sul punto degli incidenti isolati ai quali si faceva riferimento. Se da un lato vi sarebbero alcuni casi nei quali piccoli incidenti siano stati considerati alla stregua di conflitti armati, ve ne sarebbero altri in cui la posizione presa sarebbe radicalmente opposta.

nell'estensione geografica e temporale dell'applicabilità delle suddette norme. Stando alla prassi, il diritto umanitario si applicherebbe non esclusivamente in quelle aree nelle quali le ostilità hanno luogo, bensì in tutto il territorio nazionale degli Stati interessati²⁴. Similmente, le norme di diritto umanitario non cessano di applicarsi immediatamente dopo la fine delle ostilità, rimanendo quelle norme applicabili anche dopo tale cessazione e per il tempo necessario al raggiungimento di un accordo di pace²⁵ o alla tutela delle persone protette e nelle mani di potenze nemiche.²⁶

Il primo Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra ha poi esteso l'ambito di applicazione del diritto dei conflitti armati internazionali a quei conflitti che vedono coinvolte da un lato le forze governative e dall'altro "popoli" che lottano per il loro diritto all'autodeterminazione²⁷.

3. *Segue. L'esistenza di un conflitto armato a carattere non internazionale*

Per quel che riguarda l'applicabilità del diritto umanitario in situazioni di conflitto armato a carattere non internazionale, il discorso è più articolato. Questa, da un punto di vista sistematico, è disciplinata nell'articolo 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 e nel secondo Protocollo Aggiuntivo alle stesse del 1977.

L'articolo 3, che è riproduttivo del diritto consuetudinario²⁸, impone l'applicazione delle norme in esso contenute in tutti i casi di "*armed conflict not of an*

²⁴ ICTY, *The Prosecutor v. Tadic*, IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, Decision of 2 October 1995, § 68. "*the provisions suggest that at least some of the provision of the Conventions apply to the entire territory of the Parties to the conflict, not just to the vicinity of actual hostilities*".

²⁵ ICTY, *The Prosecutor v. Tadic*, cit., 2 October 1995, cit., § 67.

²⁶ Si veda ad esempio la questione delicata dei prigionieri di guerra e del necessario rilascio e rimpatrio al termine delle ostilità. Le norme della III Convenzione di Ginevra del 1949 si applicano necessariamente ancora molto dopo la cessazione delle ostilità e finché non è data piena tutela ai soggetti da essa protetti. Sul punto si rimanda a C. SHIELD DELESSERT, *Release and repatriation of Prisoners of War after the end of active hostilities*, Zurich, 1977.

²⁷ *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I)*, 1125 UNTS 3, Ginevra, 8 giugno 1977, Article 1, § 4. "*The situations referred to in the preceding paragraph include armed conflicts in which peoples are fighting against colonial domination and alien occupation and against racist régimes in the exercise of their right of self-determination, as enshrined in the Charter of the United Nations and the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations*".

²⁸ Si veda sul punto la pronuncia della Corte internazionale di giustizia nel caso del *Corfu Channel* il quale definisce l'articolo 3 comune come "certain general and well recognized principles, namely: "elementary considerations of humanity, even more exacting in peace than in war" Cfr. ICJ, *Corfu Channel*

*international character*²⁹. Il testo della norma è piuttosto vago e non definisce, come peraltro già non faceva l'articolo 2, i conflitti armati ai quali si applicherebbero le disposizioni dei paragrafi successivi. Si tratta, secondo alcuni, di una scelta ponderata al fine di far ricadere all'interno dell'articolo 3 quante più situazioni fattuali possibili³⁰. Nella discussione preliminare alla definitiva approvazione dell'articolo vennero proposte alcune condizioni da porre per l'applicabilità dello stesso. Queste, infine, non vennero introdotte nelle Convenzioni ma sono citate nel commentario al fine di chiarire la definizione di conflitto armato. Le condizioni appena richiamate riguardano in primis i gruppi armati insorti³¹:

That the Party in revolt against the *de jure* Government possesses an organized military force, an authority responsible for its acts, acting within a determinate territory and having the means of respecting and ensuring respect for the Convention. [...] That the insurgents have an organization purporting to have the characteristics of a State. That the insurgent civil authority exercises *de facto* authority over the population within a determinate portion of the national territory. That the armed forces act under the direction of an organized authority and are prepared to observe the ordinary laws of war. That the insurgent civil authority agrees to be bound by the provisions of the Convention.

E riguardano anche il governo *de jure*:

That the legal Government is obliged to have recourse to the regular military forces against insurgents organized as military and in possession of a part of the national territory. That the *de jure* Government has recognized the insurgents as belligerents ;or That it has claimed for itself the rights of a belligerent ; or That it has accorded the

(*United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania*), Merits, Judgment, 9 aprile 1949, p. 22 sul sito internet <http://www.icj-cij.org/docket/files/1/1645.pdf>

²⁹ *Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, cit., articolo 3: “In the case of armed conflict not of an international character occurring in the territory of one of the High Contracting Parties, each Party to the conflict shall be bound to apply, as a minimum, the following provisions: (1) Persons taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed ' hors de combat ' by sickness, wounds, detention, or any other cause, shall in all circumstances be treated humanely, without any adverse distinction founded on race, colour, religion or faith, sex, birth or wealth, or any other similar criteria. To this end, the following acts are and shall remain prohibited at any time and in any place whatsoever with respect to the above-mentioned persons: (a) violence to life and person, in particular murder of all kinds, mutilation, cruel treatment and torture; (b) taking of hostages; (c) outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment; (d) the passing of sentences and the carrying out of executions without previous judgment pronounced by a regularly constituted court, affording all the judicial guarantees which are recognized as indispensable by civilized peoples. (2) The wounded and sick shall be collected and cared for. An impartial humanitarian body, such as the International Committee of the Red Cross, may offer its services to the Parties to the conflict. The Parties to the conflict should further endeavour to bring into force, by means of special agreements, all or part of the other provisions of the present Convention. The application of the preceding provisions shall not affect the legal status of the Parties to the conflict”.

³⁰ KOLB-HYDE, *An introduction to the law of armed conflicts*, cit., p. 78.

³¹ PICTET, *Commentaire de la premiere Convention de Geneve pour l'amelioration du sort des blesses et des maladies dans les forces armees en campagne*, cit., p. 36

insurgents recognition as belligerents for the purposes only of the present Convention ; or That the dispute has been admitted to the agenda of the Security Council or the General Assembly of the United Nations as being a threat to international peace, a breach of the peace, or an act of aggression.

Occorre sottolineare che lo stesso commentario specifica come un conflitto armato per essere qualificato come tale ai sensi dell'art. 3 comune non debba necessariamente essere aderente alle condizioni appena elencate, dovendo interpretarsi tale nozione nel senso più ampio possibile³².

Le giurisprudenze del Tribunale internazionale per l'ex Jugoslavia ha aiutato a chiarire la norma. Nel caso *Tadic*, è stato affermato come l'articolo 3 si applichi ai conflitti armati tra Stati e gruppi armati organizzati o tra gruppi armati organizzati, quando vi sia "protracted armed violence"³³ tra le parti, che sia riscontrabile un certo grado di intensità nella violenza e che le parti abbiano un certo grado di organizzazione³⁴. L'intensità del conflitto, sempre secondo la giurisprudenza dell'ICTY, andrebbe valutata sulla base di elementi esclusivamente fattuali³⁵, mentre l'organizzazione dei gruppi armati sarebbe indicata da alcuni indizi quali, ad esempio, l'esistenza di una catena di comando³⁶.

Si potrebbe dedurre che l'interpretazione del concetto di conflitto armato di cui all'art. 3 comune sia in tutto e per tutto paragonabile a quella di cui ai conflitti armati internazionali³⁷.

Vi possono essere, nell'ambito di un conflitto armato a carattere non internazionale, situazioni particolari che meritano ragionamenti ulteriori. Tali situazioni sarebbero riconducibili ai cosiddetti conflitti armati internazionalizzati³⁸, nell'ambito dei

³² Ibidem.

³³ ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, cit., § 70

³⁴ ICTY, *Prosecutor v. Boskoski*, Case No. IT-04-82, Judgment (Trial Chamber), 10 luglio 2008, § 175; ICTR, *Prosecutor v. Rutaganda*, Case No. ICTR-96-3, Judgment (Trial Chamber I), 6 dicembre 1999, § 93;

³⁵ ICTY, *Prosecutor v. Haradinaj*, Case No. IT-04-84-T, Judgment (Trial Chamber), 3 aprile 2008, § 49.

³⁶ Ibidem, § 60.

³⁷ PICTET, *Commentaire de la premiere Convention de Geneve pour l'ammelioration du sort des blesses et des maladies dans les forces armees en campagne*, cit., p. 37.

quali vi è un intervento da parte di un terzo Stato a sostegno dei gruppi armati coinvolti nel conflitto originario oppure a sostegno dello Stato³⁹. Tale intervento, nel primo caso, sarebbe tale da rendere il conflitto internazionale qualora lo stato interveniente eserciti un *overall control* sui gruppi armati coinvolti⁴⁰. Nel secondo caso, la natura del conflitto, interna, non sarebbe alterata.

L'applicabilità delle norme di diritto umanitario nei conflitti armati a carattere non internazionale è anche disciplinata dall'articolo 1 del secondo protocollo aggiuntivo del 1977.

Le due fonti normative presentano evidenti differenze per quel che riguarda le loro condizioni di applicabilità. Si è già detto dell'art. 3 comune e dell'ampio spettro di applicabilità della norma. Più ristretto il campo di applicazione del Protocollo II. Gli elementi di cui all'art. 1 sono tali da rendere applicabile il testo normativo solo in quei conflitti armati che hanno luogo nel territorio di uno degli Stati parte del Protocollo tra le forze armate dello Stato stesso e forze armate dissidenti oppure gruppi armati organizzati i quali, sotto un comando responsabile, esercitano un controllo su una parte di territorio⁴¹.

La prima differenza riguarda proprio l'ultima parte dell'articolo 1 del Protocollo II. Rispetto all'art. 3 comune vi è la necessità che i gruppi armati che si oppongono alle forze armate dello Stato territoriale controllino una parte del territorio⁴². In aggiunta, vi è

³⁸ Si veda FLECK, *The law of non-international armed conflicts*, in FLECK, *The handbook of international humanitarian law*, cit., p. 605.

³⁹ S. VITE', *Typology of armed conflicts in international humanitarian law: legal concepts and actual situations*, in *International Review of the Red Cross*, 2009, p. 71. Più in generale si veda J.G. STEWART, *Towards a Single Definition of Armed Conflict in International Humanitarian Law: a Critique of Internationalized Armed Conflict*, in *International Review of the Red Cross*, 2004, pp. 323 ff

⁴⁰ ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, Judgment (Appeals Chamber), cit., § 137, 120 e 131; *Prosecutor v. Naletilic*, Case No. IT-98-34-T, Judgment (Trial Chamber), 31 marzo 2003, § 198.

⁴¹ *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II)*, 1125 UNTS 609, Ginevra, 8 giugno 1977. "1. This Protocol, which develops and supplements Article 3 common to the Geneva Conventions of 12 August 1949 without modifying its existing conditions of application, shall apply to all armed conflicts which are not covered by Article 1 of the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I) and which take place in the territory of a High Contracting Party between its armed forces and dissident armed forces or other organized armed groups which, under responsible command, exercise such control over a part of its territory as to enable them to carry out sustained and concerted military operations and to implement this Protocol. 2. This Protocol shall not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence and other acts of a similar nature, as not being armed conflicts".

l'esplicita menzione di un conflitto armato tra le forze armate del governo dello Stato territoriale e gruppi armati di opposizione che rispondano ai requisiti di cui sopra. Una simile costruzione parrebbe escludere dal campo di applicazione del Protocollo II tutte quelle situazioni nelle quali siano due gruppi armati a fronteggiarsi, senza coinvolgimento di eventuali truppe governative. Ciò non troverebbe riscontro nell'art. 3 comune, il quale trova senz'altro applicazione nei conflitti armati tra entità non statali.⁴³

Un ulteriore fonte normativa concernente l'applicabilità del diritto umanitario nei conflitti armati non internazionale è rappresentata dallo Statuto di Roma della Corte penale internazionale. Questa fonte ha creato alcuni problemi interpretativi in quanto criminalizza due tipologie di fattispecie: le gravi violazioni dell'articolo 3 comune⁴⁴ e le violazioni delle altre leggi e consuetudini applicabili nei conflitti armati non internazionali. Le norme contenute nell'art. 8 comma 2 (d) e (f) definiscono un limite minimo per entrambe le tipologie. Solo il secondo fa riferimento al concetto di "*protracted armed conflict*" tra forze armate di uno Stato e gruppi armati organizzati oppure tra gruppi armati stessi. Rimane quindi da chiarire se l'inserimento del termine temporale "*protracted armed conflict*" crei una doppia categoria di conflitti armati non-internazionali⁴⁵. Sul punto, in realtà, parte della dottrina⁴⁶ tende ad assimilare la nozione di "*protracted*" a quella utilizzata nella decisione della camera d'appello del Tribunale

⁴² L. MOIR, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge, 2002, p. 106; D. MOMTAZ, *Le droit international humanitaire applicable aux conflits armés non internationaux*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 2002, p. 50

⁴³ MOIR, *The Law of Internal Armed Conflict*, cit., p. 101

⁴⁴ *Rome Statute of the International Criminal Court*, 2187 UNTS 90, Roma, 17 luglio 1998, Art. 8, (2) (c): "In the case of an armed conflict not of an international character, serious violations of article 3 common to the four Geneva Conventions of 12 August 1949, namely, any of the following acts committed against persons taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed hors de combat by sickness, wounds, detention or any other cause: (i) Violence to life and person, in particular murder of all kinds, mutilation, cruel treatment and torture; (ii) Committing outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment; (iii) Taking of hostages; (iv) The passing of sentences and the carrying out of executions without previous judgement pronounced by a regularly constituted court, affording all judicial guarantees which are generally recognized as indispensable".

⁴⁵ VITE', *Typology of armed conflicts in international humanitarian law: legal concepts and actual situations*, cit., p. 81

⁴⁶ T. MERON, *The Humanization of Humanitarian Law*, in *American Journal of International Law*, 2000, p. 260; A. CULLEN, *The Definition of Non-international Armed Conflict in the Rome Statute of the International Criminal Court: An Analysis of the Threshold of Application Contained in Article 8(2)(f)*, in *Journal of Conflict and Security Law*, 2007, p. 445

per l' ex Jugoslavia nel caso *Tadic*⁴⁷, nell'ambito della quale, l'aggettivo temporale era stato preso come parametro per interpretare il concetto di conflitto armato di cui all'art. 3 comune, non identificando, quindi un'ulteriore categoria di conflitti interni. La prassi⁴⁸, tuttavia, sembra deporre per l'interpretazione di segno opposto.

4. L'applicabilità *ratione personae* del diritto umanitario

L'applicabilità *ratione personae* del diritto internazionale umanitario necessita di una premessa metodologica. È, infatti, opportuno chiarire che un discorso sul punto deve tenere contemporaneamente conto dei soggetti che sono vincolati dalle norme di diritto umanitario e dei soggetti che da queste sono protetti.

Per quel che riguarda i soggetti vincolati dalle norme del diritto umanitario, vi sono innanzitutto gli Stati, soggetti principali di diritto internazionale⁴⁹, ed in particolare le forze armate degli Stati, in quanto organi degli stessi.

Accanto agli Stati, ai quali il diritto umanitario si applica senza discussioni, sono considerati destinatari delle norme di diritto umanitario anche altri soggetti. Questi, in virtù del principio di effettività, sarebbero tutti coloro i quali che partecipano al conflitto armato in questione. In un certo senso, i criteri per l'applicabilità *ratione materiae* sono alla base dell'applicabilità *ratione personae*, in quanto anche quest'ultima deve essere valutata alla luce dell'effettività delle ostilità⁵⁰. Stante ciò, chiunque partecipi effettivamente alle ostilità deve essere vincolato dalle norme di diritto umanitario⁵¹. Ne deriva il fondamentale principio di diritto umanitario della distinzione tra civili e combattenti. Questa distinzione è cruciale perché mentre i primi sono soggetti passivi del diritto umanitario, fino al momento in cui partecipano attivamente alle ostilità, i secondi

⁴⁷ FLECK, *The law of non-international armed conflicts*, cit., in FLECK, *The handbook of international humanitarian law*, cit., p. 609

⁴⁸ ICC, *Prosecutor v. Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-803, Decision on the confirmation of charges (Pre-Trial Chamber I), 29 gennaio 2007, § 234. In dottrina si vedano W. SCHABAS, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, 2007, p. 117; R. PROVOST, *International human rights and humanitarian law*, Cambridge, 2002, p. 268.

⁴⁹ KOLB-HYDE, *An introduction to the law of armed conflicts*, cit., p. 84; D. THURER, *International Humanitarian Law. Theory, Practice, Context*, in *Recueil des cours de l'Academie de droit international*, 2008, p. 53

⁵⁰ THURER, *International Humanitarian Law. Theory, Practice, Context*, cit., p. 54

⁵¹ KOLB-HYDE, *An introduction to the law of armed conflicts*, loc. ult. cit.

sono soggetti attivi, ai quali si applicano le norme di diritto internazionale umanitario al fine di regolarne le condotte.

5. *Segue. La distinzione tra civili e combattenti*

La distinzione tra civili e combattenti si fonda sulla definizione fornita dal diritto umanitario ai secondi e sull'interpretazione "in negativo" data ai primi. Essa è tanto una regola quanto un principio, enunciata per la prima volta nel quarto regolamento dell'Aja del 1907, nell'art 3⁵² e considerata come diritto consuetudinario dal Comitato internazionale della Croce Rossa⁵³.

a) Nei conflitti armati internazionali

La nozione di combattente è rinvenibile poi tanto nella terza Convenzione di Ginevra quanto nel primo Protocollo Aggiuntivo del 1977. L'articolo 4⁵⁴ della Convenzione sulla protezione dei prigionieri di guerra dispone che ad essere beneficiari dello status di prigioniero possono essere solo alcune categorie di soggetti, che sono identificabili nella più ampia categoria dei "legittimi combattenti"⁵⁵. Rientrerebbero in questa categoria soggetti quali i membri delle forze armate di una parte belligerante o di

⁵² Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe: Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, L'Aja, 18 ottobre 1907, Articolo 3: "La Partie belligérante qui violerait les dispositions dudit Règlement sera tenue à indemnité, s'il y a lieu. Elle sera responsable de tous actes commis par les personnes faisant partie de sa force armée". Invero questo articolo parla di forze armate di uno Stato più che tracciare una linea distintiva tra combattenti e civili.

⁵³ Cfr. HENCKAERTS-DOSWALD BECK, *Customary international humanitarian law*, Cambridge 2006, Rule 2

⁵⁴ Cfr. *Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War*, 75 UNTS 135, Ginevra, 12 agosto 1949, Art. 4, lett. a), (1), (2), (3) e (6). "Prisoners of war, in the sense of the present Convention, are persons belonging to one of the following categories, who have fallen into the power of the enemy: (1) Members of the armed forces of a Party to the conflict as well as members of militias or volunteer corps forming part of such armed forces. (2) Members of other militias and members of other volunteer corps, including those of organized resistance movements, belonging to a Party to the conflict and operating in or outside their own territory, even if this territory is occupied, provided that such militias or volunteer corps, including such organized resistance movements, fulfil the following conditions: (a) that of being commanded by a person responsible for his subordinates; (b) that of having a fixed distinctive sign recognizable at a distance; (c) that of carrying arms openly; (d) that of conducting their operations in accordance with the laws and customs of war. (3) Members of regular armed forces who profess allegiance to a government or an authority not recognized by the Detaining Power. [...] (6) Inhabitants of a non-occupied territory, who on the approach of the enemy spontaneously take up arms to resist the invading forces, without having had time to form themselves into regular armed units, provided they carry arms openly and respect the laws and customs of war".

⁵⁵ PICTET, *Commentaire de la troisième Convention de Geneve relative au traitement des prisonniers de guerre*, Ginevra, 1952, p. 50

milizie a vario titolo considerate e la popolazione civile quando prende spontaneamente le armi (*lévee en masse*). Da notare come il riferimento nell'articolo 4 della terza Convenzione sia ai membri delle forze armate e non più ai membri dell'esercito, così da espandere in un certo senso la nozione di combattente⁵⁶.

Nel primo Protocollo aggiuntivo del 1977, l'articolo 43 definisce i legittimi combattenti sulla falsariga della terza Convenzione, ma aggiungendo alcuni requisiti, tra i quali, ad esempio, l'esistenza di un comando responsabile⁵⁷. In questo articolo viene specificamente affermato il diritto dei soggetti così descritti a partecipare attivamente alle ostilità in qualità di combattenti⁵⁸. La definizione di combattente in questo senso è consolidata nel diritto consuetudinario dallo studio del Comitato internazionale della Croce Rossa⁵⁹.

La definizione di civile dipende strettamente da quella dei combattenti: in questo senso depone il testo dell'articolo 50 del primo Protocollo aggiuntivo del 1977⁶⁰. Questa norma dispone che tutti coloro i quali non possono essere identificati con la qualifica di combattente in virtù delle norme sopra citate, debbano essere considerati civili e

⁵⁶ PICTET, *Commentaire de la troisième Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, cit., p. 51

⁵⁷ Cfr. *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I)*, cit., articolo 43: "1. The armed forces of a Party to a conflict consist of all organized armed forces, groups and units which are under a command responsible to that Party for the conduct of its subordinates, even if that Party is represented by a government or an authority not recognized by an adverse Party. Such armed forces shall be subject to an internal disciplinary system which, inter alia, shall enforce compliance with the rules of international law applicable in armed conflict. 2. Members of the armed forces of a Party to a conflict (other than medical personnel and chaplains covered by Article 33 of the Third Convention) are combatants, that is to say, they have the right to participate directly in hostilities. 3. Whenever a Party to a conflict incorporates a paramilitary or armed law enforcement agency into its armed forces it shall so notify the other Parties to the conflict". Invero, il Protocollo aggiuntivo introduce il concetto dell'appartenza alle forze armate di uno Stato.

⁵⁸ Cfr. *supra*, Art. 43, comma 2.

⁵⁹ HENCKAERTS-DOSWALD BECK, *Customary international humanitarian law*, cit., Regola 3

⁶⁰ Cfr. *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I)*, cit., articolo 50: "1. A civilian is any person who does not belong to one of the categories of persons referred to in Article 4 A (1), (2), (3) and (6) of the Third Convention and in Article 43 of this Protocol. In case of doubt whether a person is a civilian, that person shall be considered to be a civilian. 2. The civilian population comprises all persons who are civilians. 3. The presence within the civilian population of individuals who do not come within the definition of civilians does not deprive the population of its civilian character".

appartenenti alla popolazione civile. Quanto appena detto è altresì parte del diritto consuetudinario⁶¹.

b) Nei conflitti armati non internazionali

Quanto appena visto riguarda senza dubbio il diritto umanitario applicabile nei conflitti armati internazionali, mentre per i conflitti armati a carattere non internazionale è opportuno spendere qualche parola in più essendo diverse le prerogative dello Stato in simili situazioni e non essendo comunque possibile un adattamento *sic et simpliciter* della nozione di combattente dal diritto dei conflitti armati internazionali, a quello dei conflitti armati non internazionali⁶².

Dal punto di vista normativo, i punti di riferimento sono senz'altro l'articolo 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra e l'articolo 1 del secondo Protocollo aggiuntivo del 1977. Entrambi i testi normativi fanno riferimento a “forze armate” e “forze armate dissidenti o gruppi armati organizzati”. Il livello di organizzazione richiesto è senz'altro più elevato nell'ambito dei conflitti ai quali si ritiene applicabile il secondo Protocollo, che comunque non esclude la protezione di cui all'articolo 3.

6. La partecipazione diretta alle ostilità

Fermo restando quanto sopra detto, occorre ancora dire che il diritto umanitario si applica anche agli individui che godono dello status di civile nei conflitti armati. Dal momento in cui questi prendono direttamente parte alle ostilità⁶³, devono considerarsi obbligati dalle norme di diritto umanitario⁶⁴.

⁶¹ HENCKAERTS-DOSWALD BECK, *Customary international humanitarian law*, cit., Regola 5

⁶² In dottrina si fa peraltro riferimento allo status di combattente nei conflitti armati non internazionali ma si fa attenzione nel non confonderlo con lo stesso status nei conflitti internazionali. Questo per la diversità di diritti, uno su tutti quello alla prigionia di guerra che spettano ai secondi ma non ai primi.

⁶³ Si veda sul punto G. BARTOLINI, *The participation of civilians in hostilities*, in M.J. MATHESON-D. MOMTAZ, *Rules and institutions of international humanitarian law put to the test of recent armed conflicts*, L'Aja, 2010, pp. 321 ss.; E. CAMINS, *The past as prologue: the development of the “direct participation” exception to civilian immunity*, in *International Review of the Red Cross*, 2008, pp. 853-882; M.N. SCHMITT, *Deconstructing direct participation in hostilities: the constitutive elements*, in *New York Journal of International Law and Politics*, 2010, p. 697; J.K. KLEFFNER, *From “belligerents” to “fighters” and civilians directly participating in hostilities on the principle of distinction in non-international armed conflict one hundred years after the second Hague Peace conference*, in *Netherlands International Law Review*, 2007, p. 333;

Il concetto della partecipazione diretta alle ostilità è considerata come eccezione al principio dell'immunità dei civili e della popolazione civile dagli attacchi⁶⁵. Dal punto di vista normativo questa eccezione è sancita tanto per i conflitti armati internazionali tanto per quelli non internazionali. Nell'ambito dei primi, la norma rilevante è l'articolo 51, comma terzo, del primo Protocollo aggiuntivo del 1977⁶⁶. Nell'ambito dei secondi, una disposizione quasi identica è rinvenibile nell'articolo 13, comma terzo, del secondo Protocollo aggiuntivo del 1977⁶⁷. Questo principio è oltretutto cristallizzato in un'apposita norma di diritto consuetudinario, così come enunciato dal Comitato internazionale della Croce Rossa⁶⁸.

Il principio della partecipazione diretta alle ostilità ha creato diversi problemi con riguardo alla sua pratica applicazione, dando anche origine ad alcune critiche in merito alle situazioni paradossali che potrebbero verificarsi nei conflitti armati non internazionali, scenari nei quali la partecipazione diretta dei civili è facilmente riscontrabile⁶⁹. In questi conflitti, infatti, potrebbe esserci il rischio di una sproporzione a sfavore delle forze governative, laddove infatti queste siano costrette a non considerare i civili come oggetto degli attacchi senza che una simile imposizione esista a carico della popolazione civile⁷⁰.

⁶⁴ KOLB-HYDE, *An introduction to the law of armed conflicts*, cit., p. 87

⁶⁵ CAMINS, *The past as prologue: the development of the "direct participation" exception to civilian immunity*, cit., p. 860; UK MINISTRY OF DEFENCE, *The Manual of the Law of Armed Conflicts*, cit., p. 53.

⁶⁶ *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I)*, cit., articolo 51, comma 3: "Civilians shall enjoy the protection afforded by this Section, unless and for such time as they take a direct part in hostilities"

⁶⁷ *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non- International Armed Conflicts (Protocol II)*, cit., articolo 13.

⁶⁸ HENCKAERTS-DOSWALD BECK, *Customary international humanitarian law*, cit., Regola 6

⁶⁹ Si veda per una prospettiva anche storica del problema L. NURICK, *The distinction between combatants and non combatants in the law of war*, in *American Journal of International Law*, 1945, pp. 680 ss.

⁷⁰ KLEFFNER, *From "belligerents" to "fighters" and civilians directly participating in hostilities on the principle of distinction in non-international armed conflict one hundred years after the second Hague Peace conference*, cit., p. 834. L'imposizione in realtà esiste anche a carico dei civili che partecipano direttamente alle ostilità, ma è scarsamente rispettata nella prassi.

La prassi sul punto è sempre stata tesa ad adottare un approccio casistico, fondato sulla valutazione delle singole situazioni. Questo è riscontrabile ad esempio nel più recente manuale degli Stati Uniti in tema di condotta delle ostilità il *Commander's Handbook of the Law of Naval Operations* nel quale non viene citato alcun criterio guida nella determinazione di principi comuni⁷¹. Si colloca sulla stessa linea il manuale britannico di diritto bellico predisponendo solo un elenco di casi citati a mo' di esempio⁷².

La giurisprudenza, internazionale e nazionale, ha parimenti contribuito poco alla definizione della partecipazione diretta alle ostilità. Riferimenti possono essere trovati nel rapporto della Commissione inter-americana dei diritti umani nel caso de *La Tablada*⁷³. Ben più discussa⁷⁴ è stata la sentenza della Corte suprema di Israele⁷⁵ nel celebre caso concernente la pratica delle uccisioni mirate di presunti terroristi. Anche in quella decisione la Corte suprema ha ritenuto di dover procedere con un approccio di tipo

⁷¹ “Unlawful combatants who are not members of forces or parties declared hostile but who are taking a direct part in hostilities may be attacked while they are taking a direct part in hostilities, unless they are hors de combat. Direct participation in hostilities must be judged on a case-by-case basis. Some examples include taking up arms or otherwise trying to kill, injure, or capture enemy personnel or destroy enemy property. Also civilians serving as lookouts or guards, or intelligence agents for military forces may be considered to be directly participating in hostilities. Combatants in the field must make an honest determination as to whether a particular person is or is not taking a direct part in hostilities based on the person's behavior, location, attire, and other information available at the time”. Si veda U.S. NAVY, U.S. MARINE CORPS & U.S. COAST GUARD, *The Commander's Handbook On The Law Of Naval Operations*, in DOC.NWP 1-14M/MCWP 5-12.1/COMDTPUB P5600.7A, Cap. 8.2.2

⁷² UK MINISTRY OF DEFENCE, *The Manual of the Law of Armed Conflicts*, cit., p. 24. “Civilians are only protected as long as they refrain from taking a direct part in hostilities. Whether or not a civilian is involved in hostilities is a difficult question, which must be determined by the facts of each individual case. Civilians bearing arms and taking part in military operations are clearly taking part in hostilities; civilians working in a store on a military air base may not necessarily be taking such a direct part”.

⁷³ “[W]hen civilians, such as those who attacked the Tablada base, assume the role of combatants by directly taking part in fighting, whether singly or as a member of a group, they thereby become legitimate military targets. As such, they are subject to direct individualized attack to the same extent as combatants. Thus, by virtue of their hostile acts, the Tablada attackers lost the benefits of the above mentioned precautions in attack and against the effects of indiscriminate or disproportionate attacks pertaining to peaceable civilians”. Si veda INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, *Abella v. Argentina*, Case 11.137, Report No. 55/97, OEA/Ser.L/V/II.95, doc. 7 § 178, 1997.

⁷⁴ D. KREZTMER, *The Supreme Court of Israel: judicial review during armed conflict*, in *German Yearbook of International Law*, 2004, p. 423; BARTOLINI, *Le eliminazioni mirate di appartenenti a gruppi terroristici al vaglio della Corte suprema di Israele*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2007, p. 624; W.J. FENRICK, *The targeted killings judgment and the scope of direct participation in hostilities*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2007, p. 332; MILANOVIC, *Lessons for human rights and humanitarian law in the war on terror: comparing Hamdan and the Israeli targeted killing case*. In *International Review of the Red Cross*, 2007, p. 381.

⁷⁵ Corte suprema d'Israele, *Pub. Comm. Against Torture in Israel v. Gov't of Israel (Targeted Killings)*, HCJ 769/02, 2005, § 35

casistico⁷⁶. Similare la prassi del Tribunale penale per l'ex Jugoslavia, che ha avuto modo di affrontare la questione della partecipazione diretta alle ostilità nel caso *Strugar*⁷⁷ e che, come nel giudizio della Corte suprema di Israele non ha definito la nozione di partecipazione diretta alle ostilità, preferendo un approccio casistico ed esemplificativo attraverso il riferimento a determinate situazioni specifiche⁷⁸.

In questo senso anche la dottrina ha seguito l'orientamento della prassi già evidenziato e ha spesso fatto riferimento alla partecipazione diretta alle ostilità come ad una nozione astratta che può essere sostanziata solo tramite il riferimento a casi od esempi concreti⁷⁹.

Questa incertezza ha portato il Comitato internazionale della Croce Rossa a promuovere la redazione di un documento ufficiale⁸⁰ che provasse a chiarire la posizione

⁷⁶ Ibidem. “[T]he following cases should also be included in the definition of taking a “direct part” in hostilities: a person who collects intelligence on the army, whether on issues regarding the hostilities, or beyond those issues; a person who transports unlawful combatants to or from the place where the hostilities are taking place; a person who operates weapons which unlawful combatants use, or supervises their operation, or provides service to them, be the distance from the battlefield as it may. [...] However, a person who sells food or medicine to an unlawful combatant is not taking a direct part, rather an indirect part in the hostilities. The same is the case regarding a person who aids the unlawful combatants by general strategic analysis, and grants them logistical, general support, including monetary aid. The same is the case regarding a person who distributes propaganda supporting those unlawful combatants”

⁷⁷ *Icty, Prosecutor v. Strugar*, Case No. IT-01-42-A, 17 luglio 2008, Appeals Chamber Judgment, § 176-79

⁷⁸ Ibidem. “Moreover, to hold all activities in support of military operations as amounting to direct participation in hostilities would in practice render the principle of distinction meaningless. The Appeals Chamber also takes note of examples of direct and indirect forms of participation in hostilities included in military manuals, soft law, decisions of international bodies and the commentaries to the Geneva Conventions and the Additional Protocols. Examples of active or direct participation in hostilities include: bearing, using or taking up arms, taking part in military or hostile acts, activities, conduct or operations, armed fighting or combat, participating in attacks against enemy personnel, property or equipment, transmitting military information for the immediate use of a belligerent, transporting weapons in proximity to combat operations, and serving as guards, intelligence agents, lookouts, or observers on behalf of military forces. Examples of indirect participation in hostilities include: participating in activities in support of the war or military effort of one of the parties to the conflict, selling goods to one of the parties to the conflict, expressing sympathy for the cause of one of the parties to the conflict, failing to act to prevent an incursion by one of the parties to the conflict, accompanying and supplying food to one of the parties to the conflict, gathering and transmitting military information, transporting arms and munitions, and providing supplies, and providing specialist advice regarding the selection of military personnel, their training, or the correct maintenance of the weapons. On the basis of the foregoing, the Appeals Chamber holds that in order to establish the existence of a violation of Common Article 3 under Article 3 of the Statute, a Trial Chamber must be satisfied beyond a reasonable doubt that the victim of the alleged offence was not participating in acts of war which by their nature or purpose are intended to cause actual harm to the personnel or equipment of the enemy’s armed forces. Such an enquiry must be undertaken on a case-by-case basis, having regard to the individual circumstances of the victim at the time of the alleged offence”

⁷⁹ Si veda in questo senso Y. DINSTEIN, *The conduct of hostilities under the law of international armed conflicts*, Cambridge, 2006, p. 31

del Comitato sulla nozione di partecipazione diretta alle ostilità⁸¹. Il documento ha rappresentato la conclusione di un percorso del Comitato iniziato nel 2003 e culminato appunto con l'adozione nel 2009 del rapporto definitivo sulla partecipazione diretta alle ostilità⁸².

Il documento tenta di concretizzare il principio della partecipazione diretta attraverso l'affermazione di criteri di carattere generale in merito alla definizione di civile e attraverso l'elaborazione di tre elementi costitutivi di una condotta tale da mutare lo status di un civile: la soglia minima di danno causato, un rapporto di causalità diretta tra la condotta e il danno ed infine il c.d. nesso di belligeranza che deve contraddistinguere la condotta.

Per quel che riguarda l'affermazione di criteri di carattere generale, il documento non sembra discostarsi molto dall'impostazione più diffusa nella prassi vista poc'anzi, ossia da un approccio casistico. Nel documento, infatti, la partecipazione diretta viene collegata a specifici atti posti in essere dai civili⁸³.

Per quel che riguarda poi gli elementi costitutivi, la soglia minima di danno viene interpretata nel senso di valutare la capacità della condotta posta in essere di diminuire la capacità militare della parte avversaria oppure di causare la morte o il ferimento di una persona protetta dal diritto umanitario⁸⁴. Questo elemento, tuttavia, non può da solo determinare la partecipazione diretta di un civile alle ostilità, essendo necessario che tra la

⁸⁰ N. MELZER, *Interpretative guidance on the notion of direct participation in hostilities under International humanitarian law*, ICRC Ginevra 2009, reperibile sul sito internet www.icrc.org

⁸¹ Invero il documento è considerato essere carente sotto diversi aspetti. In primis è stato fatto notare come esso sia non esaustivo, per volontà dello stesso Comitato che ha inteso restringere l'ambito di applicazione del documento alla condotta delle ostilità con esclusione, ad esempio, delle questioni legate alla detenzione. Si veda sul punto SCHMITT, *The Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities: A Critical Analysis*, in *Harvard National Security Journal*, 2010, p. 720. Per una critica più ampia al documento si veda B. BOOTHBY, *Direct participation in hostilities: perspectives on the ICRC interpretative guidance*, in *New York Journal of International Law and Politics*, 2010, p. 741

⁸² Sui lavori del Comitato si veda J.F. QUEGUINER, *Direct participation in hostilities under International humanitarian law*, Ginevra, 2003, reperibile sul sito internet www.icrc.org

⁸³ MELZER, *Interpretative guidance on the notion of direct participation in hostilities under International humanitarian law*, cit., p. 44

⁸⁴ Ibidem. p. 47. "In order to reach the required threshold of harm, a specific act must be likely to adversely affect the military operations or military capacity of a party to an armed conflict or, alternatively, to inflict death, injury, or destruction on persons or objects protected against direct attack".

condotta posta in essere e il danno causato ci sia un rapporto di causazione diretta⁸⁵. Inoltre, la condotta in questione deve essere connotata da quello che è definito come nesso di belligeranza, un elemento che attiene alla soggettività della condotta, che deve essere posta in essere con l'intento di causare un determinato risultato⁸⁶.

7. Segue. Gli attori non statali

Gli attori non statali sono soggetti che sempre più spesso prendono parte alle ostilità e, quindi, anche ad essi devono indirizzarsi le norme di diritto umanitario⁸⁷. Sul punto, l'orientamento della dottrina è tale da ritenere che gli attori non statali siano vincolati dalle norme di diritto umanitario di natura consuetudinaria⁸⁸ e ciò sarebbe ulteriormente confermato dalla risoluzione dell'*Institut de droit international*. Nella risoluzione, veniva ricordato come tutti coloro i quali prendano parte alle ostilità siano vincolati per lo meno dalle norme di diritto umanitario di natura consuetudinaria⁸⁹.

Qualche dubbio potrebbe esserci con riguardo alla possibilità che gli attori non statali possano essere vincolati dalle norme contenute nelle Convenzioni di Ginevra e nei due Protocolli aggiuntivi. Tali gruppi armati, infatti, nel momento in cui insorgono contro lo Stato territoriale sono entità autonome da questo e, in quanto tali, non firmatarie, e quindi non parti, dei trattati di diritto umanitario. Ma gli attori non statali dovrebbero comunque ritenersi dalle norme di natura convenzionale, essendo state, queste, sottoscritte dallo Stato territoriale e perciò applicabili su tutto il suo territorio nazionale e,

⁸⁵ Ibidem. p. 51. "In order for the requirement of direct causation to be satisfied, there must be a direct causal link between a specific act and the harm likely to result either from that act, or from a coordinated military operation of which that act constitutes an integral part".

⁸⁶ Ibidem., p. 58. "In order to meet the requirement of belligerent nexus, an act must be specifically designed to directly cause the required threshold of harm in support of a party to the conflict and to the detriment of another"

⁸⁷ Sullo status degli attori non statali nel diritto umanitario si veda M. PEDRAZZI, *The status of organized armed groups in contemporary armed conflicts*, in M. ODELLO-G. BERUTO (ed.), *Non-state actors and International Humanitarian Law. Organized armed groups: a challenge for the 21st century*, Milano, 2010, p. 67. In generale sulle questioni riguardanti l'applicabilità del diritto umanitario ad attori non-statali si veda L. ZEGVELD, *Accountability of armed opposition groups in International law*, Cambridge, 2002.

⁸⁸ HENCKAERTS, *Binding armed opposition group through humanitarian treaty and customary law*, in *Proceedings of the Burges Colloquium, relevance of International humanitarian law to non state actors*, 2003, p. 127.

⁸⁹ INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, *The Application of International Humanitarian Law and Fundamental Human Rights, in Armed Conflicts in which Non-State Entities are Parties*, Berlino 1999

come visto, a tutti gli individui, anche civili, nel momento in cui partecipano direttamente alle ostilità.

8. Il dibattito intorno all'applicabilità del diritto umanitario nei conflitti armati in cui le organizzazioni internazionali sono parti

Nel corso dell'evoluzione e della storia delle operazioni militari internazionali, il problema dell'applicabilità del Diritto umanitario e delle norme poste a tutela dei Diritti umani si è proposto con una certa frequenza. Il Comitato Internazionale della Croce Rossa ha spesso richiamato al rispetto del DIU confrontandosi con la posizione delle Nazioni Unite che è cambiata nel corso degli anni, da un'iniziale ritrosia ad una progressiva accettazione, anche formale, degli obblighi derivanti dal diritto umanitario⁹⁰.

⁹⁰ Negli anni si è sviluppata una vasta letteratura sul tema. Per gli aspetti generali si vedano P. BENVENUTI, *Forze multinazionali e diritto internazionale umanitario*, in RONZITTI (a cura di), *Comando e controllo nelle forze di pace nelle coalizioni militari*, Roma, 1999; BENVENUTI, *The Implementation of International Humanitarian law in the Framework of United Nations Peace-Keeping Operations*, in EUROPEAN COMMISSION, *Law in Humanitarian Crisis, vol. I: How Can International Humanitarian Law be Effective in Armed Conflicts?*, Bruxelles, 1995; M. BOTHE, *Peacekeeping and international humanitarian law: friends or foes?*, in *International Peacekeeping*, 1996, p. 91 ss.; L. CONDORELLI, *Le statut des forces de l'Onu et le droit humanitaire*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1996, p. 881 ss.; C. EMANUELLI, *Les actions militaire de l'ONU et le droit international humanitaire*, Montreal, 1994; GREENWOOD, *International humanitarian law and United Nations Military Operations*, in *Yearbook of International Humanitarian Law*, 1998, p. 3 ss.; EMANUELLI, *Les forces des Nation Unies et le Droit International Humanitaire*, in CONDORELLI-LA ROSA-SCHERRER (sotto la direzione di), *Les Nations Unies et le droit international humanitaire: actes du colloque international a l'occasion du cinquantième anniversaire de l'ONU : Genève, 19, 20 et 21 octobre 1995*, Parigi, 1996 ; L. HANNIKAINEN, *Humanitarian law obligations of United Nations forces*, in HANNIKAINEN-RANSKI-ROSAS (ed.), *Implementing humanitarian law applicable in armed conflicts*, The Hague, 1992 ; R. KOLB, *Droit humanitaire et opérations de paix internationales - L'application du droit international humanitaire dans des opérations de maintien ou de rétablissement de la paix auxquelles concourt une organisation internationale*, Bruxelles, 2002 ; R. KOLB-G. PORRETTO -S. VITÈ, *L'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme aux organisations internationales: forces de paix et administrations civiles transitoires*, Bruxelles 2005 ; R. MURPHY, *United Nations Military Operations and International Humanitarian Law: what rules apply to peacekeeper?*, in *Criminal Law Forum*, 2003, p. 180 ss.; PALWANKAR, *Applicability of International humanitarian law to United Nations peace-keeping forces*, in *International Review of the Red Cross*, 1993; Y. SANDOZ, *The application of humanitarian law by the armed forces of the United Nations Organization*, in *International Review of the Red Cross*, 1978, p. 283 ss.; SAURA, *Lawful peacekeeping: applicability of international humanitarian law to United Nations peacekeeping operations*, in *Hastings Law Journal*, 2006-2007, p. 479; M. SASSOLI, *International humanitarian law and peace operations, scope of application ratione materiae*, in INTERNATIONAL INSTITUTE OF HUMANITARIAN LAW, *International humanitarian Law, Human Rights and Peace Operations – 31st Round Table on Current Problems of International Humanitarian Law, Sanremo, 4-6 September, 2008, Proceedings*, Sanremo 2009, p. 90 ss; D. SCHINDLER, *United Nations forces and International humanitarian law*, in C. SWINARSKI (ed.), *Studies and essays on International humanitarian law and Red Cross principles in honour of Jean Pictet*, Geneva/The Hague, 1984, p. 526 ss.; F. SEYERSTED, *United Nations Forces in the Law of Peace and War*, Leida, 1966; SHRAGA, *The UN as an actor bound by International Humanitarian Law*, in *International Peacekeeping*, 1998, p. 64 ss.; SHRAGA, *UN peacekeeping operations: applicability of international humanitarian law and responsibility for operations-related damage*, in *American Journal of International Law*, 2000, p. 406 ss.; D.SHRAGA-R. ZACKLIN, *L'applicabilité du droit International humanitaire aux opérations de maintien de la paix des Nations Unies: questions conceptuelles, juridiques et pratiques*, in PALWANKAR (ed.),

La premessa necessaria è che le organizzazioni internazionali non sono nella posizione di divenire parte dei trattati in materia di diritto umanitario questo perché, principalmente, questi trattati non consentono l'accessione a soggetti diversi dagli Stati⁹¹. Inoltre, le organizzazioni internazionali non hanno la capacità di applicare molte delle dettagliate norme di diritto umanitario contenute nei trattati internazionali⁹².

9. *Segue. La posizione del Comitato internazionale della Croce Rossa*

Il dibattito circa l'applicabilità del Diritto umanitario è stato innescato dal Comitato Internazionale della Croce Rossa sin dalle prime esperienze di operazioni militari autorizzate o istituite. La prima missione sulla quale si concentrò l'attenzione del Comitato fu l'operazione in Corea del 1950, rientrando nella prima categoria.

Vale la pena ricordare fin da ora che l'operazione in Corea benché autorizzata dalle Nazioni Unite non può in realtà collocarsi nell'ambito delle operazioni militari delle quali si discute nel presente lavoro. Peraltro, l'uso delle bandiera dell'ONU fu autorizzato solo con una delibera del Consiglio di Sicurezza, adottata grazie all'assenza del rappresentante dell'Unione Sovietica. L'operazione in Corea andrebbe pertanto inquadrata nella legittima difesa collettiva secondo molti autori, anche se vi è quasi unanimità nel ritenere che possa essere considerata la prima operazione di pace condotta sotto l'egida delle Nazioni Unite⁹³.

Stante la difficoltà nell'inquadrare la missione in Corea, il problema dell'applicabilità del Diritto umanitario in quell'operazione fu sollevato dal CICR, data la natura del conflitto armato che le forze di pace avrebbero dovuto affrontare. La questione

Symposium sur l'action humanitaire et les operations de maintien de la paix, Comité international de la Croix-Rouge, Ginevra, 1994, p. 41; B. TITTEMORE, *Belligerents in blue helmets: applying international humanitarian law to United Nations peace operations*, in *Stanford Journal of International Law*, 1997, p. 61 ss.; M. ZWANENBURG, *Accountability of peace support operations*, L'Aja, 2007; ZWANENBURG, *Compromise or commitment: human rights and international humanitarian law obligations for UN peace force*, in *Leiden Journal of International Law*, Leiden, 1998, p. 229 ss.; ZWANENBURG, *United Nations and International Humanitarian Law*, in *Max Planck Encyclopedia of International Law*, su www.mpepil.com

⁹¹ BOTHE, *Peacekeeping and international humanitarian law: friends or foes?*, cit., p. 92; CONDORELLI, *Le statut des forces de l'Onu et le droit humanitaire*, cit., p. 884; SANDOZ, *The application of humanitarian law by the armed forces of the United Nations Organization*, cit., p. 284

⁹² Cfr. C.F. AMERASINGHE, *Principles of the institutional law of international organizations*, Cambridge, 1996, pp. 102-103.

⁹³ Si veda N. RONZITTI, *Il diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 71. L'autore è tra quelli che collocano l'intervento in Corea come un esempio di legittima difesa collettiva, non ricorrendo i presupposti per un inquadramento nella Carta delle Nazioni Unite.

si presentava alquanto complicata, non essendo ancora in vigore, al momento dell'operazione, le Convenzioni di Ginevra approvate solo l'anno precedente. Il Comitato chiese il rispetto *de facto* dei principi di Diritto umanitario contenuti nelle Convenzioni. In particolare il CICR chiedeva, in particolare, che venisse ritenuto applicabile l'articolo 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949.

Il 10 novembre del 1961, il CICR pubblicava un memorandum rivolto agli Stati parti delle Convenzioni di Ginevra e membri delle NU, dal titolo: "*Application and dissemination of the Geneva Conventions*". In esso, tra le altre cose, veniva richiesto al Segretario Generale delle Nazioni Unite di assicurare il rispetto del Diritto umanitario da parte delle forze messe a disposizione dell'Organizzazione dagli Stati.

Nel documento, peraltro, veniva suggerita una prima impostazione con riguardo ai soggetti destinatari dell'obbligazioni di Diritto umanitario. Il CICR, infatti, indicava come responsabili gli stati fornitori, stante l'impossibilità delle Nazioni Unite di sottoscrivere le Convenzioni di Ginevra. La responsabilità degli stati doveva inizialmente tradursi in un lavoro di istruzione delle truppe prima del loro dispiegamento sul campo e in seguito, in virtù dell'obbligazione di cui all'art. 1 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra, in un impegno affinché il diritto ginevrino fosse rispettato da tutte le parti coinvolte nell'operazione ed anche dal comando unificato⁹⁴.

Durante la ventesima conferenza internazionale della Croce Rossa, tenutasi a Vienna nel 1965, veniva nuovamente affrontato il problema con la risoluzione n. XXV denominata proprio "*Application of the Geneva Conventions by the United Nations Emergency Forces*". Nella risoluzione viene ribadita l'esigenza che le forze armate messe a disposizione delle Nazioni Unite rispettassero il Diritto umanitario e che vi sia un'obbligazione a carico delle autorità responsabili per i contingenti di adottare tutte le misure per prevenire e reprimere eventuali violazioni delle Convenzioni di Ginevra. È interessante notare come nella risoluzione si menzioni non solo l'obbligo per le forze di pace di rispettare il Diritto umanitario, ma anche la necessità che le forze stesse siano protette da quelle stesse norme.

⁹⁴ Il documento è commentato in U. PALWANKAR, *Applicability of International humanitarian law to United Nations peace-keeping forces*, cit., p. 230.

Gli stessi contenuti furono ripresi in una lettera indirizzata al Segretario Generale dal Presidente del CICR il 10 aprile 1978, un anno dopo l'approvazione dei protocolli aggiuntivi, in occasione dell'istituzione della forza di pace UNIFIL in Libano⁹⁵. Anche in quel caso numerosi commentatori rilevarono come fosse ormai fuori di dubbio che anche le Nazioni Unite e le forze di pace istituite dall'Organizzazione, fossero tenute al rispetto del Diritto umanitario⁹⁶.

La posizione del CICR con riguardo alle operazioni di pace delle Nazioni Unite è sempre stata netta: essendo i principi di Diritto umanitario riconosciuti come diritto consuetudinario vincolanti per tutti gli Stati coinvolti in situazioni di conflitto armato, gli stessi devono esserlo anche per le Organizzazioni internazionali⁹⁷. Nello specifico il riferimento veniva fatto per quelle regole di Diritto umanitario riguardanti i metodi e i mezzi di combattimento e il trattamento delle persone *hors de combat*⁹⁸.

10. Segue. La posizione e la prassi delle Nazioni Unite

Nelle prime fasi del dibattito tra CICR e Nazioni Unite è importante richiamare anche la posizione di quest'ultima organizzazione attraverso l'analisi della prassi delle operazioni militari.

a) *La prima prassi in tema di rispetto del diritto umanitario nelle missioni ONU*

⁹⁵ In quell'occasione la migliore dottrina rilevò che nonostante i protocolli non fossero ancora in vigore "it would seem in any case that the UN should take into account of the principle which inspired the protocols". Cfr. Y. SANDOZ, *The application of humanitarian law by the armed forces of the United Nations Organization*, cit., p. 283.

⁹⁶ Si veda nello specifico D. SCHINDLER, *United Nations forces and International humanitarian law*, cit., in C. SWINARSKI (ed.), *Studies and essays on International humanitarian law and Red Cross principles in honour of Jean Pictet*, cit., p. 526.

⁹⁷ Si veda D. SHRAGA-R. ZACKLIN, *L'applicabilité du droit International humanitaire aux opérations de maintien de la paix des Nations Unies: questions conceptuelles, juridiques et pratiques*, cit., in PALWANKAR (ed.), *Symposium sur l'action humanitaire et les opérations de maintien de la paix*, cit., p. 43.

⁹⁸ R. MURPHY, *United Nations Military Operations and International Humanitarian Law: what rules apply to peacekeeper?*, cit., p. 180

La prassi relativa all'applicabilità del diritto umanitario nel contesto delle missioni ONU ha subito una notevole evoluzione che ha accompagnato il progresso stesso delle operazioni di *peacekeeping*⁹⁹.

Fin da subito le Nazioni Unite hanno aperto all'applicabilità del diritto umanitario con l'inserimento di clausole abbastanza generiche ma significative nei regolamenti delle prime operazioni militari istituite. La clausola in questione era la seguente:

“La force observe et respecte les principes et l'esprit des conventions internationales générales applicables à la conduite du personnel militaire”¹⁰⁰.

Un simile orientamento è anche rinvenibile nella lettera di risposta del Segretario Generale al Presidente del CICR a proposito dell'istituzione di UNIFIL nel 1978. Sempre nell'ambito dell'operazione UNIFIL, ancora il Segretario Generale inviò una lettera ai rappresentanti permanenti degli Stati contributori dei contingenti nella quale ricordava che, qualora i soldati avessero dovuto usare la forza in legittima difesa, avrebbero dovuto farlo in conformità con i principi e lo spirito del Diritto umanitario. Veniva poi ricordato che sarebbe stata responsabilità degli Stati istruire i propri contingenti e che le Nazioni Unite per mezzo della catena di comando avrebbero dovuto assicurare il rispetto del Diritto umanitario.

Nel 1991 fu inserito nel Model Agreement tra gli Stati fornitori di truppe e le Nazioni Unite, l'articolo 28, nella sezione X, con il quale si chiedeva agli Stati di far rispettare ai propri contingenti il diritto umanitario¹⁰¹. Importante questo documento in quanto venivano per la prima volta inseriti riferimenti a specifici trattati internazionali di diritto umanitario¹⁰².

⁹⁹ Cfr. D.SHRAGA-R. ZACKLIN, *L'applicabilité du droit International humanitaire aux opérations de maintien de la paix des Nations Unites: questions conceptuelles, juridiques et pratiques*, cit., in PALWANKAR (ed.), *Symposium sur l'action humanitaire et les opérations de maintien de la paix*, cit., p. 46

¹⁰⁰ La clausola in questione è stata inserita nei regolamenti delle missioni UNEF I (si veda UN Doc. ST/SGB/UNEF/1, 1957, § 44), ONUC (si veda UN Doc. ST/SGB/ONUC/1, 1960, § 43), UNFICYP (si veda UN Doc. S/SGB/UNFICYP/1, 1964, § 40).

¹⁰¹ UN Doc. A/46/185, 23 maggio 1991, § 28.

¹⁰² Ibidem: “The United Nations *peacekeeping* operation shall observe the principle and spirit of the general international conventions applicable to the conduct of military personnel. The international conventions referred to above include the four Geneva Convention of 12 August 1949 and their Additional Protocols of 8 June 1977 and the UNESCO Convention of 14 May 1954 on the Protection of Cultural Property in the event of armed conflict. The participating States shall therefore ensure that the members of its national contingent serving with the United Nations *peacekeeping* operations be fully acquainted with the principles and spirit of these conventions”

Una simile previsione normativa non venne invece mai prevista per gli Status of Forces Agreements (SOFA), fino al 1992, nel SOFA nell'ambito della missione UNAMIR, in Ruanda, venne introdotta una norma sul rispetto dei “*principles and spirit*” del diritto internazionale umanitario¹⁰³. La prassi dell'inclusione di riferimenti al diritto umanitario si è poi ripetuta e consolidata nel corso degli anni¹⁰⁴.

Il dibattito si ripropose con forza negli anni 90 dopo le operazioni di pace in Somalia e gli scandali del 1993 che portarono all'attenzione, anche mediatica, gli abusi e le violazioni dei Diritti umani commesse dai contingenti ONU in quel difficile contesto.

Il caso preoccupò non poco l'allora Segretario Generale delle Nazioni Unite Kofi Annan, il quale espresse profonda preoccupazione nel rapporto pubblicato il 24 aprile 1995, nel quale tra le altre cose, auspicava una riflessione sulle obbligazioni di Diritto internazionale applicabili in un operazione come quella in Somalia¹⁰⁵. Tra le righe del rapporto del Segretario Generale è possibile intravedere già una prima ripartizione di responsabilità all'interno di un'operazione di pace: agli Stati spetta in prima battuta il controllo, ma le Nazioni Unite devono comunque adoperarsi affinché non ci siano violazioni di norme di Diritto internazionale.

¹⁰³ Accord sur le statut des forces conclu entre les Nations Unies et le Rwanda, UNTS 1748, citato in D.SHRAGA-R. ZACKLIN, *L'applicabilité du droit International humanitaire aux opérations de maintien de la paix des Nations Unies: questions conceptuelles, juridiques et pratiques*, cit., in PALWANKAR (ed.), *Symposium sur l'action humanitaire et les opérations de maintien de la paix*, cit., p. 45.

¹⁰⁴ Si vedano, *inter alia*, Agreement on the United Nations Forces and Operations in Croatia, 1864 UNTS 287, para. 7(a) (relating to UNPROFOR, and United Nations Confidence Restoration Operation ((UNCRO); Exchange of Letters Constituting an Agreement on the Status of the United Nations Protection Force in the Former Yugoslav Republic of Macedonia (concerning UNPROFOR), 1788 UNTS 257, para. 7 (a); Agreement on the Status of the United Nations Assistance Mission for Rwanda (UNAMIR), 1748 UNTS 1, para. 7(a); Agreement on the Status of the United Nations *Peace-keeping* Operation in Angola (dealing with the United Nations Angola Verification Mission III: UNAVEM III), 1864 UNTS 193, para. 6(a); Agreement on the Status of the United Nations Interim Force in Lebanon (relating to UNIFIL), 1901 UNTS 397, para. 7(a); Agreement Concerning the Status of the United Nations Mission in the Central African Republic (concerning Mission des Nations Unies en République Centrafricaine ((MINURCA)), 2015 UNTS 727, para. 6(a).

¹⁰⁵ “[...] while soldiers are under the control of their own superior officer, I wish to assure that every possible effort will be made on the part of the United Nations to ensure that such incidents do not recur.” UN Doc. A/C.5/49/65, 24 April 1995, § 20.

b) *La Convenzione per la salvaguardia del personale delle Nazioni Unite e del personale associato*

La c.d. *Safety Convention*¹⁰⁶, ossia la Convenzione conclusa per la sicurezza del personale impegnato nelle missioni di *peacekeeping* delle Nazioni Unite, per quanto consideri i militari impegnati passivamente, è altresì un importante riconoscimento dell'applicabilità del diritto umanitario. L'articolo 2, comma 2 della Convenzione afferma l'applicabilità della stessa in tutte quelle operazioni che non siano azioni coercitive istituite dal Consiglio di Sicurezza *ex* Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, azioni nelle quali si applica il diritto dei conflitti armati internazionali¹⁰⁷, in quanto, probabilmente, ritenuto più idoneo e completo¹⁰⁸. A questo articolo va affiancato l'articolo 20, una clausola di salvaguardia per l'applicabilità del diritto umanitario e dei diritti umani¹⁰⁹.

c) *Il Bollettino del Segretario Generale del 1999*

La risposta delle Nazioni Unite alla richiesta di maggiori garanzie si sostanziò in un atto formale del Segretario Generale pubblicato nel 1999: il Bollettino sull'osservanza da parte delle Nazioni Unite del Diritto internazionale umanitario¹¹⁰.

Il Bollettino si compone di dieci articoli che riassumono i principi e le norme di Diritto umanitario alla cui osservanza i militari impegnati nelle operazioni delle Nazioni Unite sono tenuti; è un atto importante in quanto sembra avvicinare, quasi a far

¹⁰⁶ *Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel (Safety Convention)*, 2051 UNTS 363, New York, 9 dicembre 1994

¹⁰⁷ *Ibidem*, Art. 2, § 2. "This Convention shall not apply to a United Nations operation authorized by the Security Council as an enforcement action under Chapter VII of the Charter of the United Nations in which any of the personnel are engaged as combatants against organized armed forces and to which the law of international armed conflict applies".

¹⁰⁸ P. KIRSCH, *La Convenzione sul la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé*, in EMANUELLI (ed.) *Les casques bleus: policiers ou combatants?*, Montreal, 1997, p. 56

¹⁰⁹ *Ibidem*, Art. 20, (a). "The applicability of international humanitarian law and universally recognized standards of human rights as contained in international instruments in relation to the protection of United Nations operations and United Nations and associated personnel or the responsibility of such personnel to respect such law and standards"

¹¹⁰ *Secretary General's Bulletin: observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law*, 13 agosto 1999, UN Doc. ST/SGB/1993/3

coincidere, la posizione dell'ONU a quella del CICR¹¹¹. Questa interpretazione sembra essere confortata dallo stesso preambolo al Bollettino, nel quale viene affermato che l'obiettivo di questo atto è: “setting out fundamental principles and rules of International humanitarian law applicable to United Nations Forces conducting operations under United Nations command and control”¹¹².

Il Bollettino non impone nuovi obblighi alle operazioni militari delle Nazioni Unite, bensì codifica il diritto già esistente e in un certo senso già considerato come applicabile nella prassi già esaminata¹¹³.

Si tratta di un atto amministrativo del Segretario Generale con il quale viene imposto il rispetto del diritto umanitario alle forze poste sotto il suo comando¹¹⁴.

Il fatto stesso che nel preambolo del Bollettino sia indicata la parola “rules” con riferimento al diritto umanitario palesa quanto poi lo stesso Segretario Generale ha confermato nel 2001: il Bollettino costituisce un formale riconoscimento dell'applicabilità del diritto umanitario alle forze delle Nazioni Unite¹¹⁵.

E' importante citare il primo articolo del Bollettino, che ne delimita il campo di applicazione:

The fundamental principles and rules of International humanitarian law set out in the present bulletin are applicable to United Nations forces when in situations of armed conflict they are actively engaged therein as combatants, to the extent and for the duration of their engagement. They are accordingly applicable in enforcement actions, or in peacekeeping operations when the use of force is permitted in self-defence.

¹¹¹ Sul punto si vedano in dottrina L. CONDORELLI, *Le azioni dell'ONU e l'applicazione del diritto internazionale umanitario: il "bollettino" del Segretario Generale del 6 agosto 1999*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1999, p. 1049-1053; P. BENVENUTI, *Le respect du droit International humanitaire per les forces des Nations Unies: la Circulaire du secretaire general*, in *Revue General du droit International public*, 2001, p. 359; ZWANENBURG, *The Secretary General's Bulletin on observance by United Nations Forces of International humanitarian law: some preliminary observations*, in *International Peacekeeping*, 1999, p. 133; A. RYNIKER, *Respect du droit International humanitaire par les forces des Nations Unies*, in *International Review of the Red Cross*, 1999, p. 798.

¹¹² *Secretary General's Bulletin: observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law*, cit., Preamble

¹¹³ BENVENUTI, *Le respect du droit International humanitaire per les forces des Nations Unies: la Circulaire du Secretaire General*, cit., p. 357

¹¹⁴ CONDORELLI, *Le azioni dell'ONU e l'applicazione del diritto internazionale umanitario: il "bollettino" del Segretario Generale del 6 agosto 1999*, cit., p. 1050

¹¹⁵ M. ZWANENBURG, *United Nations and International Humanitarian Law*, cit., su www.mpepil.org

Il campo di applicazione del Bollettino sembra indicare subito due dati rilevanti: il diritto umanitario si applica quando le forze delle Nazioni Unite usano la forza, ma manca qualsiasi riferimento all'intensità richiesta a tal proposito e la soglia per l'applicabilità del diritto dei conflitti armati è poco chiara¹¹⁶. Sembra, infatti, che il limite per la sua applicabilità possa coincidere con il limite, negativo, di applicazione della Convenzione delle Nazioni Unite sulla Sicurezza del Personale, del 1994¹¹⁷.

Come si vedrà nei prossimi paragrafi la Convenzione crea alcuni problemi di interpretazione con riguardo allo status dei *peacekeeper* e, di conseguenza, dell'applicabilità del diritto umanitario¹¹⁸.

Vi sono quindi molte incertezze con riguardo al Bollettino, che comunque rappresenta un atto significativo. Vi è chi ha posto dubbi sulla certezza del diritto applicabile, soprattutto dal punto di vista dei militari impegnati sul campo¹¹⁹.

d) *La prassi successiva al Bollettino*

Il Bollettino del Segretario Generale ha avuto il merito di sensibilizzare sull'applicabilità del diritto umanitario e di inaugurare una prassi nell'ambito della quale, invero, i riferimenti al documento sono quasi assenti. Nella sostanza, il contenuto del Bollettino è ribadito nella risoluzione n. 1327 del 2000 del Consiglio di Sicurezza che ha recepito il c.d. rapporto Brahimi sulle operazioni di *peacekeeping*¹²⁰. In quella risoluzione veniva chiesto il rispetto del diritto umanitario nell'attuazione degli accordi di pace, anche laddove fosse responsabilità delle Organizzazioni internazionali¹²¹.

¹¹⁶ MURPHY, *United Nations Military Operations and International Humanitarian Law: what rules apply to peacekeeper?*, cit., p. 177.

¹¹⁷ Cfr. *supra*, nota 108 e 109

¹¹⁸ Si veda *supra*

¹¹⁹ SHRAGA, *UN peacekeeping operations: applicability of international humanitarian law and responsibility for operations-related damage*, cit., p. 410

¹²⁰ UN Doc. S/RES/1327 (2000), 13 novembre 2000

¹²¹ *Ibidem*. Capitolo I, § 3: "Urges the parties to prospective peace agreements, including regional and subregional organizations and arrangements, to coordinate and cooperate fully with the United Nations from an early stage in negotiations, bearing in mind the need for any provisions for a peacekeeping operation to meet minimum conditions, including the need for a clear political objective, the practicability of the designated tasks and timelines, and compliance with the rules and principles of international law, in particular international humanitarian, human rights and refugee law"

Una prassi interessante riguarda la tendenza del Consiglio di Sicurezza a inserire, nelle risoluzioni istitutive delle operazioni militari, riferimenti al rispetto, da parte dei soldati impegnati, del diritto umanitario. Invero si tratta di una prassi non troppo cospicua, ma meritevole di una certa attenzione. Nello specifico si tratta delle risoluzioni istitutive della missione MONUSCO, in Congo¹²², e UNMISS, in Sud Sudan¹²³.

11. Le teorie in merito al contenuto delle norme applicabili

La prassi fin qui citata dimostra come il diritto umanitario si applichi alle operazioni militari istituite dalle Organizzazioni internazionali. Resta da capire, come già si accennava ad inizio capitolo, a quale titolo il diritto umanitario si applica.

Il primo problema riguarda la possibilità per l'organizzazione di divenire parte delle convenzioni di diritto umanitario. Parte della dottrina¹²⁴ ha evidenziato come questo sia astrattamente possibile, in quanto le Convenzioni di Ginevra ed i Protocolli si applicano alle Parti di un conflitto e non vi è menzione specifica a Stati o Governi¹²⁵. In questo senso, l'adesione delle organizzazioni internazionali alle convenzioni di diritto umanitario risponderebbe anche all'esigenza di adeguamento del diritto alle nuove forme di conflitti armati¹²⁶.

¹²² UN Doc, S/RES/1925 (2010), 28 maggio 2010, § 12, h). 12. “Decides that MONUSCO shall have the following mandate in this order of priority: [...] (h) Support the efforts of the Government of the Democratic Republic of the Congo to bring the ongoing military operations against the FDLR, the Lord’s Resistance Army (LRA) and other armed groups, to a completion, in compliance with international humanitarian, human rights and refugee law and the need to protect civilians, including through the support of the FARDC in jointly planned operations, as set out in paragraphs 21, 22, 23 and 32 of resolution 1906 (2009)”

¹²³ UN Doc. S/RES/1996 (2011), 8 luglio 2011, §3, b), (iv). “(b) Support the Government of the Republic of South Sudan in exercising its responsibilities for conflict prevention, mitigation, and resolution and protect civilians through: [...] (iv) Advising and assisting the Government of the Republic of South Sudan, including military and police at national and local levels as appropriate, in fulfilling its responsibility to protect civilians, in compliance with international humanitarian, human rights, and refugee law”

¹²⁴ Si veda F. SEYERSTED, *United Nations Forces in the Law of Peace and War*, cit., p. 344; SCHINDLER, *United Nations forces and International humanitarian law*, cit., in C. SWINARSKI (ed.), *Studies and essays on International humanitarian law and Red Cross principles in honour of Jean Pictet*, cit., p. 529; EMANUELLI, *Les actions militaire de l'ONU et le droit international humanitaire*, cit., p. 103. Contra MURPHY, *United Nations Military Operations and International Humanitarian Law: what rules apply to peacekeeper?*, cit., p. 154.

¹²⁵ KOLB-PORRETTO-VITE, *L'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme aux organisations internationales: forces de paix et administrations civiles transitoires*, cit., p. 148.

Per un certo periodo venne quindi vagliata la possibilità che le Nazioni Unite potessero in qualche modo divenire parte dei vari strumenti normativi e pattizi di Diritto umanitario, soprattutto al momento della redazione dei due Protocolli aggiuntivi¹²⁷. La conclusione raggiunta, tuttavia, evidenziò una discrasia tra teoria e pratica. Per quanto, infatti, la dottrina astrattamente prefigurava la possibilità di adesione alle convenzioni di diritto umanitario, gli stessi autori¹²⁸ riscontrarono l'impossibilità per l'organizzazione di aderire completamente alla totalità delle disposizioni delle Convenzioni di Ginevra e dei Protocolli aggiuntivi. In particolare erano inconciliabili regole sull'occupazione bellica contenute nella quarta Convenzione e quelle relative alla repressione delle gravi violazioni del Diritto umanitario¹²⁹. Inoltre, la stessa nozione di *power* e *party* di cui alle Convenzioni di Ginevra e ai Protocolli Aggiuntivi era, ed è ancora ostativa all'adesione delle Nazioni Unite a questi strumenti internazionali¹³⁰.

Più efficace sembra essere la teoria secondo la quale i contingenti impegnati in un operazione militare rimarrebbero vincolati tanto dagli strumenti di diritto pattizio che vincolano gli Stati di invio, quanto dal diritto umanitario di natura consuetudinaria applicabile alle organizzazioni internazionali¹³¹. Questo in virtù del doppio controllo

¹²⁶ BENVENUTI, *The Implementation of International Humanitarian law in the Framework of United Nations Peace-Keeping Operations*, cit., in EUROPEAN COMMISSION, *Law in Humanitarian Crisis, vol. I: How Can International Humanitarian Law be Effective in Armed Conflicts?*, cit., p. 115.

¹²⁷ KOLB-PORRETTO-VITE, *L'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme aux organisations internationales: forces de paix et administrations civiles transitoires*, loc. ult. cit.

¹²⁸ SCHINDLER, *United Nations forces and International humanitarian law*, cit., in C. SWINARSKI (ed.), *Studies and essays on International humanitarian law and Red Cross principles in honour of Jean Pictet*, cit., p. 530; EMANUELLI, *Les actions militaire de l'ONU et le droit international humanitaire*, cit., p. 70. In questo senso anche KOLB, *Droit humanitaire et opérations de paix internationales - L'application du droit international humanitaire dans des opérations de maintien ou de rétablissement de la paix auxquelles concourt une organisation internationale*, cit., p. 101

¹²⁹ Ne riporta un'esemplificazione ancora PALWANKAR, *Applicability of International humanitarian law to United Nations peace-keeping forces*, cit., p. 231 – 232

¹³⁰ SHRAGA, *The UN as an actor bound by International Humanitarian Law*, cit., p. 64

¹³¹ SEYERSTED, *United Nations Forces in the Law of Peace and War*, cit., p. 196; SCHINDLER, *United Nations forces and International humanitarian law*, cit., in C. SWINARSKI (ed.), *Studies and essays on International humanitarian law and Red Cross principles in honour of Jean Pictet*, cit., p. 527; BENVENUTI, *The Implementation of International Humanitarian law in the Framework of United Nations Peace-Keeping Operations*, cit., in EUROPEAN COMMISSION, *Law in Humanitarian Crisis, vol. I: How Can International Humanitarian Law be Effective in Armed Conflicts?*, cit., p. 113. Questa, peraltro, è la tesi di fondo del Bollettino del 1999.

esercitato tanto dallo Stato di invio quanto dall'Organizzazione internazionale al quale il contingente viene "prestato"¹³².

12. La configurabilità della nozione di conflitto armato nel contesto delle operazioni militari

Come già visto, il primo dei requisiti per l'applicabilità del diritto umanitario è l'esistenza di un conflitto armato. Nel caso delle organizzazioni internazionali occorrerà accertare l'esistenza di tale requisito con specifico riguardo alla configurabilità di un conflitto armato che coinvolga direttamente le forze armate dell'organizzazione.

L'accertamento dell'esistenza di un conflitto armato è tutt'altro che semplice stante la possibilità per le forze armate delle organizzazioni internazionali di ricorrere alla forza in situazioni di legittima difesa.

Ancora a monte, occorre valutare quale intensità sia necessaria al fine dell'applicabilità delle norme di diritto umanitario.

La ricerca del livello a partire dal quale il diritto umanitario è applicabile non è semplice nel caso delle operazioni militari istituite dalle organizzazioni internazionali, per una serie di motivi. In primis, come visto nel primo capitolo, le forze armate dispiegate sono comunque autorizzate ad usare la forza in legittima difesa, sia essa personale o del mandato e quindi non sono infrequenti scontri che scaturiscano dalle attività che le forze internazionali pongono in essere nell'ambito del adempimento degli obblighi di cui al mandato. In secondo luogo, la mera esistenza di un conflitto armato tra due o più parti, diverse dalle forze armate delle organizzazioni internazionali, non implica che queste ultime divengano automaticamente parte di quel conflitto. Occorre, infatti, che gli scontri armati coinvolgano direttamente le forze internazionali affinché queste possano considerarsi parti di un conflitto. In terzo luogo, anche laddove le forze internazionali usino la forza in legittima difesa, l'intensità di questa sarebbe comunque da valutare e da

¹³² Si veda supra, capitolo II, Sezione I. Con specifico riguardo agli obblighi di diritto umanitario si veda CONDORELLI, *Le statut des forces de l'Onu et le droit humanitaire*, cit., p. 94, KOLB, *Droit humanitaire et opérations de paix internationales - L'application du droit international humanitaire dans des opérations de maintien ou de rétablissement de la paix auxquelles concourt une organisation internationale*, cit., p. 24; KOLB-PORRETTO-VITE, *L'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme aux organisations internationales: forces de paix et administrations civiles transitoires*, cit., p. 153.

accertare al fine di chiarire se possa essere considerata tale da implicare l'esistenza di un conflitto armato e quindi l'applicabilità del DIU¹³³.

Sembrano, quindi, doversi presentare due presupposti per ritenere il diritto umanitario applicabile: l'esistenza di un conflitto armato e il coinvolgimento diretto, in esso, delle forze internazionali.

13. *Segue. Le norme applicabili*

Il punto di riferimento è senza dubbio il Bollettino del Segretario Generale del 1999. Invero, il documento non chiarisce esattamente l'adattabilità della nozione di conflitto armato alle operazioni militari delle Nazioni Unite¹³⁴. Per quel che riguarda l'applicabilità del diritto umanitario, il Bollettino, nel primo comma del primo articolo, semplicemente stabilisce che il diritto umanitario si applica "*in situations of armed conflicts where they are actively engaged therein as combatants, to the extent and for the duration of their engagement*"

Si può notare come nella norma sopra citata vi siano due elementi: l'esistenza di un conflitto armato, e la necessità che i *peacekeeper* siano considerati combattenti ai fini del diritto internazionale umanitario.

Ancora meno precisa la Safety Convention del 1994. L'articolo 2, comma 2, della Convenzione non menziona la necessità di un conflitto armato e quindi non introduce criteri di natura oggettiva, bensì richiede come limite alla protezione semplicemente la circostanza che nell'ambito di un'azione di *enforcement* i soldati impegnati siano considerabili come combattenti¹³⁵.

Sotto il primo profilo, sembra all'apparenza che il termine "armed conflicts" possa essere interpretato alla luce del diritto internazionale umanitario consuetudinario e

¹³³ C. GARRAWAY, *International humanitarian law in self defence operations*, in GILL-FLECK, *The handbook of international law of military operations*, Oxford, 2010, p. 213

¹³⁴ Sulle carenze in questo senso del Bollettino si veda SASSOLI, *International humanitarian law and peace operations, scope of application ratione materiae*, cit., in INTERNATIONAL INSTITUTE OF HUMANITARIAN LAW, *International humanitarian Law, Human Rights and Peace Operations – 31st Round Table on Current Problems of International Humanitarian Law, Sanremo, 4-6 September, 2008, Proceedings*, cit., p. 93

¹³⁵ Facendo in questo modo coincidere l'applicabilità *ratione materiae* e l'applicabilità *ratione personae*. Una simile possibilità era già stata prefigurata in dottrina da KOLB, *Droit humanitaire et opérations de paix internationales - L'application du droit international humanitaire dans des opérations de maintien ou de rétablissement de la paix auxquelles concourt une organisation internationale*, cit., p. 102.

facendo quindi riferimento alle definizioni date nei paragrafi precedenti¹³⁶. Non manca, tuttavia, chi ritiene che nell'ambito delle operazioni militari delle organizzazioni internazionali debbano stabilirsi standard *ad hoc*¹³⁷.

Tuttavia, sembra opportuna un'analisi della prassi recente, e più risalente, sul tema per verificare la configurabilità della nozione classica di conflitto armato nei casi di un'operazione militare.

14. *Segue. La prassi*

Le organizzazioni internazionali non hanno mai chiarito quando si possa parlare di conflitto armato.

Nella prassi più risalente, nell'ambito dell'operazione ONUC, in Congo, le forze delle Nazioni Unite furono coinvolte in un conflitto armato contro le forze secessioniste del Katanga. Di fatto, le Nazioni Unite riconobbero implicitamente l'esistenza di un conflitto armato, dichiarando l'applicabilità del diritto internazionale umanitario. Mancano tuttavia riscontri sui presupposti in forza dei quali la stessa organizzazione abbia ammesso l'esistenza di un conflitto armato¹³⁸. Da parte loro, le autorità del Katanga ammisero ufficialmente di essere in uno stato di guerra contro le Nazioni Unite¹³⁹.

Nel 1993, durante l'operazione UNOSOM II, in Somalia, le forze internazionali furono coinvolte in ostilità contro un gruppo armato chiamato the United Somali Congress/Somali National Alliance. È possibile derivare dal rapporto della commissione d'inchiesta delle Nazioni Unite che si trattava effettivamente di ostilità aventi un certo livello di intensità¹⁴⁰ ed esplicitamente menzionava la parola war:

¹³⁶ L'idea è supportata da SHRAGA, *The UN as an actor bound by International Humanitarian Law*, cit., p. 76; ZWANENBURG, *Accountability of peace support operations*, cit., p. 190. Sul punto si veda anche BENVENUTI, *The Implementation of International Humanitarian law in the Framework of United Nations Peace-Keeping Operations*, cit., in EUROPEAN COMMISSION, *Law in Humanitarian Crisis, vol. I: How Can International Humanitarian Law be Effective in Armed Conflicts?*, cit., p. 116

¹³⁷ In questo senso GREENWOOD, *International humanitarian law and United Nations Military Operations*, cit., p. 31

¹³⁸ ZWANENBURG, *Accountability of peace support operations*, cit., p. 187

¹³⁹ UN Doc. S/4750, § 11

¹⁴⁰ *Report of the Commission of inquiry established pursuant to resolution 885 (1993) to investigate armed attacks on UNOSOM II personnel of 1 June 1994*, UN Doc. S/1994/653, § 142. La commissione riporta ad esempio l'uso di elicotteri e carri armati. Inoltre, viene segnalato il considerevole numero di perdite da entrambe le parti: in un solo giorno, il 5 giugno 1993, ventiquattro soldati pakistani

the feeling of being at war is reflected by UNOSOM II fragmental orders (fragos). Until 8 July they refer to UNOSOM IIs adversaries as “hostile forces”. After that date, the *fragos* use the phrase “enemy forces”.¹⁴¹

Lo stesso atteggiamento del CICR nell’ambito dell’operazione suggerisce l’esistenza di un conflitto armato, avendo la Croce Rossa agito da intermediario neutrale per il rilascio di un soldato nepalese, membro dell’operazione¹⁴². Il CICR agì come se fosse in presenza di due parti di un medesimo conflitto¹⁴³.

Come si è già visto, non sembra che le Nazioni Unite abbiano voluto considerarsi parti del conflitto in Somalia, negando l’applicabilità del diritto umanitario ed anzi condannando gli attacchi armati contro i *peacekeeper* di UNOSOM II¹⁴⁴.

La prassi successiva, e più recente, dimostra come eventuali scontri con gruppi armati siano assai frequenti ma che difficilmente viene fatta menzione alla nozione di “conflitto armato”. Nell’attualità delle operazioni militari tuttora dispiegate suscitano particolare interesse le missioni MONUC¹⁴⁵, UNAMID¹⁴⁶, UNOCI¹⁴⁷, UNMIL¹⁴⁸, UNAMSIL¹⁴⁹ e UNMISS.

Nel suo trentunesimo rapporto al Consiglio di Sicurezza sulla missione nella Repubblica Democratica del Congo, il Segretario Generale delle Nazioni Unite menziona esplicitamente il verificarsi di attacchi contro i *peacekeeper* appartenenti a MONUC¹⁵⁰.

furono uccisi. Altre perdite furono segnalate sempre nel contingente pakistano e in quelli italiano e marocchino.

¹⁴¹ Ibidem, § 255.

¹⁴² ICRC Annual report, 1995, in *International Review of the Red Cross*, 1996, p. 346 ss.

¹⁴³ ZWANENBURG, *Accountability of peace support operations*, cit., p. 188.

¹⁴⁴ Si veda sul punto la risoluzione n. 837 del 1993 con la quale il Consiglio di Sicurezza ha espresso “its outrage at the loss of life as a result of these criminal attacks”. UN Doc. S/RES/837 (1993)

¹⁴⁵ *United Nations Organization Mission in the Republic of Congo*, cfr. UN Doc. S/RES/1279 (1999), 30 novembre 1999

¹⁴⁶ *African Union/United Nations Hybrid Operation in Darfur*, cfr. UN Doc. S/RES/1769 (2007), 31 luglio 2007

¹⁴⁷ *United Nations Operation in Cote d’Ivoire*, cfr. UN Doc. S/RES/1528 (2004), 27 febbraio 2004

¹⁴⁸ *United Nations Mission in Liberia*, cfr. UN Doc. S/RES/1509 (2003), 19 settembre 2003

¹⁴⁹ *United Nations Assistance Mission in Sierra Leone*, cfr. UN Doc. S/RES/1270 (1999), 22 ottobre 1999

Inoltre, il rapporto parla di “continued MONUC supported operations of the Armed Forces of the Democratic Republic of Congo against the Forces democratiques de liberation du Rwanda”¹⁵¹. Nello stesso contesto sembra di notevole interesse la definizione dell’azione di MONUC come “continued actions” in risposta alle violenze contro le forze di sicurezza congolese commesse da gruppi armati insorti¹⁵². Di interesse anche il rapporto precedente, con riguardo alla medesima missione. In esso, il Segretario Generale mette in evidenza l’attività di MONUC a supporto delle azioni militari del governo congolese (operazione Kymia II)¹⁵³.

Le parole “fighting” e “attack” figurano anche nel rapporto del Segretario Generale delle Nazioni Unite sull’operazione UNAMID del 18 ottobre 2010¹⁵⁴. Sempre con riguardo a UNAMID, nello stesso rapporto è indicato come le stesse forze armate della missione internazionale abbiano risposto al fuoco in quanto sottoposte al fuoco di gruppi armati locali¹⁵⁵. Il Segretario Generale, sempre con riguardo alla situazione in Darfur sembra distinguere tra “intermittent fighting” tra le Forze Armate Sudanesi (SAF) e i gruppi armati di opposizione, “inter-tribal clashes” e “armed attacks” contro il personale UNAMID¹⁵⁶.

Parimenti, ma con altro tenore letterario, nel rapporto del Segretario Generale del 2010 con riguardo alla missione UNOCI, in Costa d’Avorio, viene fatto riferimento a

¹⁵⁰ *Thirty-first report of the Secretary-General on the United Nations Organization Mission in the Democratic Republic of the Congo*, UN Doc. S/2010/164, 30 marzo 2010, § 4

¹⁵¹ *Ibidem*, § 3

¹⁵² *Ibidem*.

¹⁵³ *Thirtieth report of the Secretary-General on the United Nations Organization Mission in the Democratic Republic of the Congo*, UN Doc. S/2009/623, 4 dicembre 2009, § 5. “The role played by MONUC in Kimia II continued to be focused on assisting FARDC with planning and on providing logistical support, including tactical helicopter lift, medical evacuation, fuel and rations. On a few occasions, the Mission also provided fire support to FARDC operations when deemed essential by MONUC commanders. In this regard, MONUC’s support was critical in preventing FDLR from reoccupying some of the areas vacated as a result of the joint operations between FARDC and the Rwandan Defence Forces earlier in the year. Out of the approximately 60,000 FARDC troops deployed in the Kivus, only 16,000 earmarked for the joint operations — 8,000 each in North and South Kivu — benefited from MONUC support”

¹⁵⁴ *Report of the Secretary-General on the African Union/United Nations Hybrid Operation in Darfur (UNAMID)*, UN Doc. S/2010/543, 18 ottobre 2010 §§ 20, 24

¹⁵⁵ *Ibidem*, § 24

¹⁵⁶ *Ibidem*, § 20

“incidents resulting from a fragile secure environment such as urban crime”¹⁵⁷. I rapporti relativi all’operazione UNOCI subiscono un notevole cambiamento a seguito del recente conflitto armato ma non vi è ricorso, nei rapporti più recenti, alla nozione di conflitto armato per gli episodi di violenza che riguardano i *peacekeepers* della missione¹⁵⁸. Con riguardo all’operazione UNOCI, va rilevato, il Segretario Generale parla apertamente di operazioni militari condotte dai *peacekeepers* a seguito di attacchi contro la missione al fine di disarmare i gruppi armati coinvolti¹⁵⁹.

Nel rapporto speciale del Segretario Generale relativo alla missione UNMIL, in Liberia, menziona un’evoluzione di “relatively minor disputes” in “major destabilizing incidents” che hanno reso necessario “the intervention of UNMIL military and police”¹⁶⁰.

Di un certo interesse risulta la prassi relativa all’operazione UNAMSIL, se non altro per il riscontro della Corte Speciale per la Sierra Leone. Anteriormente ai processi dinanzi alla CSSL, è interessante notare come, nei rapporti del Segretario Generale, le ostilità tra il RUF e le forze di *peacekeeping* fossero rappresentati con un certo livello di intensità¹⁶¹. Per quanto i periodi di maggio e giugno del 2000 fossero stati quelli più intensi, quanto accaduto il 15 luglio del 2000 è significativo, in quanto alcuni contingenti di UNAMSIL, lanciarono una robusta operazione militare per liberare un’unità di *peacekeeper* indiani che era assediata dai ribelli del RUF¹⁶².

¹⁵⁷ *Twenty-fourth report of the Secretary-General on the United Nations Operation in Côte d’Ivoire*, UN Doc. S/2010/245, 30 maggio 2010, § 59

¹⁵⁸ Il rapporto del giugno 2011 parla sì di conflitto armato ma riferito alla situazione generale in Sierra Leone e al rischio di attacchi alla popolazione civile. “The security situation in the country, especially in Abidjan and the west, remains extremely precarious. There is still a high risk of renewed armed conflict and attacks against the civilian population continue”. Cfr. *Twenty-eighth report of the Secretary-General on the United Nations Operation in Côte d’Ivoire*, UN Doc. S/2011/387, 24 giugno 2011, § 22.

¹⁵⁹ *Ibidem*, § 6. “In light of the continued use of heavy weapons against the civilian population and peacekeepers, I again instructed UNOCI, on 10 April, to take all necessary measures to prevent their use against the civilian population. On the same day, UNOCI, with the support of the Licorne force, conducted further military operations targeting heavy weapons in areas around the presidential palace and residence, and several military camps”.

¹⁶⁰ *Special report of the Secretary-General on the United Nations Mission in Liberia*, S/2009/299, 10 giugno 2009 § 11

¹⁶¹ UN Doc. S/2000/455, 19 maggio 2000, §§ 56-71. In questo documento il Segretario Generale riporta la morte di sette *peacekeepers* ed il ferimento di altri venticinque, solo nel maggio del 2000, periodo durante il quale molti scontri armati sono avvenuti tra il RUF e UNAMSIL.

¹⁶² UN Doc. S/2000/751, 31 luglio 2000, §§ 18-28. In questo documento il Segretario Generale riporta scontri a fuoco di pesante entità tra i *peacekeepers* ed i ribelli.

Anche in questo caso, come in Somalia, le Nazioni Unite non riconobbero di essere in un conflitto armato con il RUF ed infatti, fin da subito, il Consiglio di Sicurezza condannò i crimini commessi contro i *peacekeeper*¹⁶³.

Sulla stessa linea di pensiero del Consiglio di Sicurezza si colloca la giurisprudenza internazionale. La Corte Speciale per la Sierra Leone, nel giudicare le accuse rivolte ai membri del RUF di aver attaccato i componenti della missione di *peacekeeping* UNAMSIL, dispiegata in Sierra Leone, i giudici di primo grado hanno elencato una serie di criteri utili per chiarire quando i *peacekeeper* sono da considerarsi civili o combattenti e quindi, nel primo caso, protetti dalle norme di diritto umanitario, mentre nel secondo caso, soggetti ad esse¹⁶⁴. I suddetti criteri, meritori di analisi sarebbero: le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza istitutive della missione, il mandato, la prassi dei componenti della missione durante lo svolgimento della stessa, le regole di ingaggio, gli “operational orders”, le armi e l’equipaggiamento dei militari, l’ “interaction between the *peacekeeping* forces and the parties involved in the conflict”, l’uso della forza da parte dei *peacekeeper* e le sue eventuali conseguenze anche in termini di vittime¹⁶⁵.

Per quel che riguarda l’applicazione dei suddetti principi ai casi concreti, la Corte Speciale per la Sierra Leone raggiunge interessanti conclusioni. Innanzitutto, rileva il fatto che i *peacekeeper* di UNAMSIL erano equipaggiati con armi leggere¹⁶⁶ tanto che gli stessi giudici concordano nel ritenere tale armamento inadeguato per confrontarsi in campo aperto con le forze del RUF¹⁶⁷.

Nonostante ciò, gli incidenti verificatisi in Sierra Leone sono stati tali da comportare, da parte delle forze UNAMSIL un impiego della forza armata. Ciò è dimostrato dagli incidenti nella città di Freetown nell’ambito dei quali, stando alle parole

¹⁶³ Si veda la risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 1315 del 2000. UN Doc. S/RES/1315 (2000), 14 agosto 2000.

¹⁶⁴ SCSL, *Prosecutor v. Sesay, Kallon and Gbao (RUF Case)*, Case No. SCSL-04-15-T, Trial Chamber Judgment, 2 marzo 2009, § 234

¹⁶⁵ *Ibidem*.

¹⁶⁶ “lightly armed”. Si veda SCSL, *Prosecutor v. Sesay, Kallon and Gbao (RUF Case)*, cit., Trial Chamber Judgment, cit., § 1759.

¹⁶⁷ *Ibidem*. “They did not possess the military capacity [...] to cause significant damage to the RUF if open combat had arisen”.

del leader RUF Sankoh, alcuni *peacekeeper* avrebbero aperto il fuoco contro alcuni combattenti¹⁶⁸.

Merita una menzione, in ultima istanza il primo rapporto con riguardo all'operazione UNMISS, in Sud Sudan, la più recentemente istituita dalle Nazioni Unite. In questo rapporto è evidente come l'operazione conduca regolarmente operazioni militari di ricognizione aerea e non¹⁶⁹.

15. *Segue.* Prospettive sulla configurabilità della nozione di conflitto armato nel contesto delle operazioni militari

Quanto fin qui illustrato porta a considerare due opzioni con riguardo alla configurabilità della nozione di conflitto armato nel caso di operazioni militari nell'ambito di organizzazioni internazionali.

In primis, si potrebbe pensare che si possano applicare alle organizzazioni internazionali i criteri ordinari per l'individuazione dell'esistenza di un conflitto armato. A tal proposito, si può richiamare quanto sopra detto¹⁷⁰. Si potrebbe aggiungere che, nel caso delle operazioni militari, il criterio dell'esistenza di fatto di un conflitto armato assuma un ruolo fondamentale, assurgendo a criterio di riferimento. Sarebbe impensabile, infatti, che un'organizzazione internazionale "dichiari" guerra ad uno Stato o ad un gruppo armato. Più articolato, invece, la questione dell'applicabilità del diritto dell'occupazione bellica, che verrà affrontato nel capitolo successivo.

La seconda possibilità riguarda l'elaborazione di criteri *ad hoc* applicabili alle forze internazionali al fine di valutare l'esistenza di un conflitto armato nell'ambito di operazioni di tipo militare. Verrebbe quindi a crearsi una sorta di *lex specialis* per le

¹⁶⁸ SCSL, *Prosecutor v. Sesay, Kallon and Gbao (RUF Case)*, cit., Trial Chamber Judgment, cit., § 1766.

¹⁶⁹ *Report of the Secretary-General on South Sudan*, UN Doc. S/2011/678, 2 novembre 2011, § 26. "Following the attacks, President Kiir directed SPLA to conduct preventive deployments in Jonglei State, which UNMISS has encouraged. The Mission conducted daily air patrols and deployed a company-size deterrent military presence to the area".

¹⁷⁰ Cfr. *supra*, questo capitolo, paragrafo 10

organizzazioni internazionali che fornirebbe i criteri per l'applicabilità del diritto umanitario¹⁷¹.

La soluzione che sembra prevalente, nella prassi analizzata, è la seconda. Sembra infatti che sia possibile configurare la nozione di conflitto armato nell'ambito di ostilità che vedono coinvolte le organizzazioni internazionali solo quando queste situazioni siano connotate da un livello di intensità molto alto¹⁷². Inoltre questa soluzione è conforme a quella dottrina secondo la quale in ogni operazione di *peacekeeping* il diritto dei conflitti armati non dovrebbe applicarsi, essendo questo applicabile solo nelle operazioni di *peace-enforcement*¹⁷³. Una simile impostazione, tuttavia, non sembra conforme ai principi generali di diritto umanitario, in forza dei quali l'applicabilità di questa branca del diritto internazionale dovrebbe poggiare su elementi fattuali e non legati allo *jus ad bellum*¹⁷⁴. Inoltre, già nel 2003, durante un meeting di esperti sull'applicabilità del diritto internazionale umanitario nelle operazioni delle Nazioni Unite, l'intenzione (*intention*) come criterio per l'applicabilità del DIU è stata fortemente contestata dai rappresentanti del CICR¹⁷⁵, nonostante fosse stata proposta da alcuni esperti¹⁷⁶.

La prassi analizzata sembra aderire all'idea che l'applicabilità del DIU debba essere valutata con un approccio fattuale, ma sembra scegliere un approccio che, partendo

¹⁷¹ KOLB, *Droit humanitaire et opérations de paix internationales - L'application du droit international humanitaire dans des opérations de maintien ou de rétablissement de la paix auxquelles concourt une organisation internationale*, cit., p. 36

¹⁷² ZWANENBURG, *Accountability of peace support operations*, cit., p. 190. L'autore spiega questa soluzione con la necessità per le organizzazioni internazionali di rimanere quanto più possibile imparziali con riguardo alle parti di un conflitto.

¹⁷³ G. VAN HEGELSOM, *The law of armed conflict and UN peace keeping and peace enforcing operations*, in *Hague Yearbook of International Law*, 1993, p. 57.

¹⁷⁴ Si veda ad esempi l'introduzione agli *elements of crimes* per quanto concerne i crimini di guerra di cui all'articolo 8 dello Statuto di Roma della CPI. "There is only one requirement for the awareness of the factual circumstances that established the existence of an armed conflict that is implicit in the terms 'took place in the context of and was associated with'. Sul punto si veda K. DORNMANN, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court - sources and commentary*, Cambridge, 2003, p. 135

¹⁷⁵ A. FAITE'-J.B. GRENIER (ed.), *Expert Meeting On Multinational Peace Operations, Applicability of International Humanitarian Law and International Human Rights Law to UN Mandated Forces*, Ginevra, 2003, p. 9.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 10: "Another expert concurred: in a peace-keeping operation, isolated skirmishes do not imply that there is an armed conflict. Peacekeepers remain civilians, carrying out a law enforcement mission. This being said, the same expert added that governments always have a tendency to claim that their forces face only sporadic fighting, and to deny that there is an armed conflict"

dalla definizione di conflitto armato nel diritto internazionale generale, la inasprisce al punto di trovare effettivamente una *lex specialis* per le operazioni militari delle organizzazioni internazionali. Questa *lex specialis* stabilirebbe criteri più stringenti per l'applicabilità del diritto umanitario e sicuramente un livello di intensità delle ostilità maggiore di quello richiesto nei conflitti tradizionali tra Stati o tra Stati e gruppi armati organizzati¹⁷⁷. Prova ne è che nei rapporti analizzati il Segretario Generale delle Nazioni Unite non menziona mai l'esistenza di un conflitto armato che coinvolga i caschi blu, anche a fronte dell'esistenza di situazioni di violenza, operazioni militari o accertato uso della forza da parte dei *peacekeepers* in legittima difesa.

Oltretutto, la prassi sembra orientata a far coincidere l'applicabilità *ratione materiae* con l'applicabilità *ratione personae* del diritto umanitario. Si è visto, infatti, che, sebbene la dottrina maggioritaria opti per un approccio fattuale al diritto umanitario, la prassi rimane ancora legata alla distinzione tra *peacekeeping* e *peace-enforcement*. Il DIU sarebbe applicabile solo nel secondo caso, mentre, nel primo, l'applicabilità sarebbe legata allo status dei *peacekeepers*, con le valutazioni del caso che verranno approfondite nel paragrafo successivo.

16. La configurabilità della nozione di civile o combattente in capo ai componenti di una operazione militare

Lo status dei componenti di un'operazione militare è un argomento assai controverso e complesso, in quanto entrano in gioco diversi strumenti normativi e non, ed occorre rapportare la peculiare posizione dei militari impiegati dalle organizzazioni internazionali con le esigenze del rispetto del diritto umanitario e dei suoi principi fondanti.

Tra questi principi occupa una posizione di preminenza la distinzione tra civili e combattenti¹⁷⁸ che ha dei riflessi sia sull'applicabilità attiva delle norme di diritto umanitario, che su quella passiva¹⁷⁹.

¹⁷⁷ In questo senso la dottrina sembra allinearsi con la prassi studiata. Si pensi ad esempio a quanto sostiene il Prof. GREENWOOD sul punto: "there is a tendency to treat the threshold for determining whether a force become a party to an armed conflict as being *somewhat higher* in case of United Nations and associated forces engaged in a mission which has a primarily peacekeeping or humanitarian character than in the normal case of conflicts between States". Si veda GREENWOOD, *United Nations Military operations and International Humanitarian Law*, cit., p. 24.

¹⁷⁸ TITTEMORE, *Belligerents in blue helmets: applying international humanitarian law to United Nations peace operations*, cit., p. 101.

Nel caso dei militari impiegati in operazioni istituite dalle organizzazioni internazionali i problemi con riguardo al loro status sono evidenti. Conseguono la necessità di approfondire la loro posizione nel diritto umanitario.

Il dibattito vede due posizioni contrapposte: da un lato vi è chi sostiene l'impossibilità di qualificare tali soggetti come "civili"¹⁸⁰, dall'altro vi è chi, aderendo ai testi normativi, ritiene che i componenti di una missione internazionale debbano essere considerati "civili", fino al momento in cui non prendono parte attiva alle ostilità¹⁸¹. Seguendo questa impostazione i componenti di una missione internazionale sarebbero da considerarsi "persone protette"¹⁸² ai sensi del diritto umanitario.

17. *Segue. Le norme applicabili*

Il diritto umanitario convenzionale, *per se*, non contiene disposizioni normative che definiscano lo status dei militari impiegati in operazioni istituite da organizzazioni internazionali¹⁸³. Le ragioni della non inclusione di specifiche norme sono molteplici.

Stante ciò, è opportuno dire che vi sono norme convenzionali che possono suggerire lo status di questi soggetti. Un esempio possibile è l'articolo 37 paragrafo 2 lettera d) del Primo Protocollo aggiuntivo del 1977. Tale articolo proibisce la cosiddetta "perfidia": la condotta proibita che consiste nell'ingannare la buona fede di una delle parti del conflitto al fine di trarre un vantaggio militare¹⁸⁴. La norma proibisce anche l'uso in mala fede degli emblemi delle Nazioni Unite in quanto emblemi che contraddistinguono

¹⁷⁹ O. ENGBAHL, *Protection of personnel in peace operations*, L'Aja, 2007, p. 235; M. ARSANJANI, *Defending the Blue Helmets: protection of United Nations personnel*, in CONDORELLI-LA ROSA-SCHERRER (sous la direction), *Les Nations Unies et le droit international humanitaire: actes du colloque international a l'occasion du cinquantième anniversaire de l'ONU : Genève, 19, 20 et 21 octobre 1995*, cit., pp. 119 – 120; C. GREENWOOD, *Protection of peacekeeper: the legal regime*, in *Duke Journal of Comparative and International Law*, 1996-1997, p. 188; L. MAYBEE, *Attacks on United Nations Peacekeeper: Can International Law Protect the Blue Helmets?*, in *New Zealand Armed Forces Law Review*, 2002, p. 25

¹⁸⁰ KOLB-PORRETTO-VITE, *L'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme aux organisations internationales: forces de paix et administrations civiles transitoires*, cit., p. 182

¹⁸¹ E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, cit., p. 282, GREENWOOD, *Protection of peacekeeper: the legal regime*, cit., p. 189.

¹⁸² Si veda *supra*, questo Capitolo

¹⁸³ C. GREENWOOD, *Protection of peacekeeper: the legal regime*, cit., p. 188; K. DORMANN, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court - sources and commentary*, cit., p. 156

¹⁸⁴ Si veda più diffusamente sul tema della "perfidy" D. FLECK, *Ruses of war and prohibition of perfidy*, in *Revue de droit penal militaire et de droit de la guerre*, 1974, p. 269.

“persone protette” nel diritto umanitario¹⁸⁵. La prassi sul punto, come conferma lo studio del CICR sul diritto internazionale umanitario consuetudinario, dimostra come non ci sia mai stata una prassi in senso contrario¹⁸⁶ e che quindi la norma di cui all’articolo 37 vada senz’altro considerata di natura consuetudinaria. Peraltro, lo stesso Segretario Generale delle Nazioni Unite ha condannato l’uso in mala fede degli emblemi dell’Organizzazione durante il conflitto in ex Iugoslavia, nel 1995¹⁸⁷.

Quanto sopra riportato sembra indicare la presenza nel diritto umanitario convenzionale di una protezione per i soldati che operano sotto l’egida delle Nazioni Unite. Occorre capire se questa regola possa estendersi o no anche ad altre organizzazioni internazionali. Sul punto, non vi è un’interpretazione specifica da parte del CICR e la codificazione del diritto consuetudinario fa semplicemente riferimento ad altri emblemi¹⁸⁸.

Detto ciò si può però desumere, dalla prassi, che laddove un’organizzazione internazionale istituisca un’operazione militare conformemente alla Carta delle Nazioni Unite, vi possa essere un’equiparazione¹⁸⁹.

a) Il diritto consuetudinario

Per quanto, come visto, il diritto convenzionale non offra norme specifiche sullo status dei *peacekeeper*, il diritto umanitario di natura consuetudinaria garantisce ad essi lo status di persone protette. Lo studio del CICR sull’evoluzione del diritto umanitario

¹⁸⁵ *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I)*, cit., articolo 37, (2), d): “It is prohibited to kill, injure or capture an adversary by resort to perfidy. Acts inviting the confidence of an adversary to lead him to believe that he is entitled to, or is obliged to accord, protection under the rules of international law applicable in armed conflict, with intent to betray that confidence, shall constitute perfidy. The following acts are examples of perfidy: [...] (d) the feigning of protected status by the use of signs, emblems or uniforms of the United Nations or of neutral or other States not Parties to the conflict”.

¹⁸⁶ HENCKAERTS-DOSWALD BECK, *Customary international humanitarian law*, cit., p. 36

¹⁸⁷ Si veda il rapporto del Segretario Generale a seguito della risoluzione n. 1010 del 1995. UN Doc. S/1995/755

¹⁸⁸ La regola 61 della codificazione del diritto internazionale umanitario di natura consuetudinaria fa esclusivo riferimento agli emblemi legati alla protezione della proprietà culturali, alla “civil defence” e ai siti contenuti “dangerous forces”. Si veda HENCKAERTS-DOSWALD BECK, *Customary international humanitarian law*, cit.,

¹⁸⁹ Cfr. *supra*, paragrafi seguenti. Nella prassi, il riferimento può andare al caso dell’operazione AMIS, in Sudan, sul quale si tornerà più avanti, oggetto di una decisione della *Pre Trial Chamber* della Corte penale internazionale

consuetudinario contiene la regola n. 33 con la quale vengono vietati gli attacchi a questi soggetti¹⁹⁰. D'interesse, la norma si applica solo a quei *peacekeeper* che fanno parte di missioni istituite "in accordance with the United Nations Charter". Inoltre, la protezione accordata a questi soggetti non è assoluta, bensì essa risulta essere vincolata al loro status. La regola n. 33, infatti, protegge i *peacekeeper* solo quando è possibile qualificarli come civili ai sensi del diritto umanitario. Qualora fosse possibile qualificare i *peacekeeper* come civili, i primi godrebbero della stessa protezione garantita ai secondi.

Sul punto, la prassi pare essere concordante nel ritenere che gli attacchi ai *peacekeeper* possano effettivamente essere considerati come attacchi a persone protette ai sensi del diritto umanitario¹⁹¹ e quindi condotte di essere passibili di essere sanzionate dalla giustizia penale¹⁹².

b) *Lo Statuto della Corte penale internazionale*

A seguito dell'adozione dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale, attaccare i *peacekeeper* è diventato un crimine di guerra sotto la giurisdizione della Corte. Ciò rafforza la protezione già esistente sotto il diritto umanitario consuetudinario¹⁹³ e, grazie alla giurisprudenza della Corte, potrebbe contribuire a chiarire alcuni concetti. Le disposizioni normative relative al crimine in esame sono le medesime nei conflitti armati internazionali¹⁹⁴ ed in quelli non internazionali¹⁹⁵, dimostrando come la protezione sia

¹⁹⁰ HENCKAERTS-DOSWALD BECK, *Customary international humanitarian law*, cit., regola 33

¹⁹¹ Quanto sopra è desumibile dalla prassi di condanna delle Nazioni Unite e di altre organizzazioni internazionali. Cfr. UN Security Council, Res. 757 (ibid., § 46), Res. 788 (ibid., § 47), Res. 794 (ibid., § 48), Res. 802 (ibid., § 49), Res. 804 (ibid., § 50), Res. 897, 923 and 954 (ibid., § 55), Res. 912 (ibid., § 56), Res. 946 (ibid., § 60), Res. 987 (ibid., § 62), Res. 994 (ibid., § 64), Res. 1004 (ibid., § 66), Res. 1009 (ibid., § 67), Res. 1041 (ibid., § 70), Res. 1059, 1071 and 1083 (ibid., § 71), Res. 1099 (ibid., § 73), Res. 1118 (ibid., § 74), Res. 1157 (ibid., § 75), Res. 1164 (ibid., § 76), Res. 1173 and 1180 (ibid., § 77) and Res. 1187 (ibid., § 78); UN General Assembly, Res. 47/121 (ibid., § 98), Res. 49/196 (ibid., § 99) and Res. 50/193 (ibid., § 100); UN Commission on Human Rights, Res. 1993/7 (ibid., § 101), Res. 1994/60 (ibid., § 102), Res. 1994/72 (ibid., § 103) and Res. 1995/89 (ibid., § 104); ECOWAS, First Summit Meeting of the Committee of Nine on the Liberian Crisis, Final Communiqué (ibid., § 118); EU, Statement before the UN Security Council (ibid., § 119); OIC, Conference of Ministers of Foreign Affairs, Res. 1/6-EX (ibid., § 120) and statement before the UN Security Council (ibid., § 121); 88th Inter-Parliamentary Conference, Resolution on support to the recent international initiatives to halt the violence and put an end to the violations of human rights in Bosnia and Herzegovina (ibid., § 122).

¹⁹² UN Security Council, Res. 587 (ibid., § 45), Res. 837 (ibid., § 52), Res. 865 (ibid., § 53) and Res. 1099 (ibid., § 73)

¹⁹³ Va detto che sebbene lo Statuto della CPI sia il primo ad annoverare tra i crimini l'attacco ai *peacekeeper* la giustizia internazionale penale ha comunque avuto modo di sanzionare

estendibile in entrambe le situazioni e chiarendo lo status consuetudinario tanto della protezione quanto del crimine¹⁹⁶.

L'inserimento dell'attacco ai *peacekeeper* tra i crimini di guerra sotto la giurisdizione della Corte Internazionale Penale ha preceduto l'introduzione del medesimo crimine nello Statuto della Corte Speciale per la Sierra Leone¹⁹⁷. La collocazione del crimine tra le violazioni del diritto dei conflitti armati rafforza l'idea che attaccare i *peacekeeper* sia da considerarsi come una condotta illecita delle ostilità¹⁹⁸.

Per quanto tale crimine sia stato, appunto, classificato come crimine di guerra nello Statuto della Corte per la Sierra Leone, i giudici della Camera di primo grado nel processo al RUF¹⁹⁹ hanno considerato la fattispecie anche sotto il profilo dei crimini contro l'umanità. La Corte non arriva a determinare alcuna responsabilità individuale per crimini contro l'umanità commessi contro i *peacekeeper*²⁰⁰. Tuttavia, risulta interessante il passaggio nel quale viene ribadito e confermato che i *peacekeeper* possono essere

¹⁹⁴ *Rome Statute of the International Criminal Court*, cit., art. 8 c. 2 lett. b) (iii): "2. For the purpose of this Statute, "war crimes" means: [...] (b) Other serious violations of the laws and customs applicable in international armed conflict, within the established framework of international law, namely, any of the following acts: [...] (iii) Intentionally directing attacks against personnel, installations, material, units or vehicles involved in a humanitarian assistance or peacekeeping mission in accordance with the Charter of the United Nations, as long as they are entitled to the protection given to civilians or civilian objects under the international law of armed conflict"

¹⁹⁵ *Rome Statute of the International Criminal Court*, cit., art. 8 c. 2 lett. e) (iii): "2. For the purpose of this Statute, "war crimes" means: [...] (e) Other serious violations of the laws and customs applicable in armed conflicts not of an international character, within the established framework of international law, namely, any of the following acts: [...] (iii) Intentionally directing attacks against personnel, installations, material, units or vehicles involved in a humanitarian assistance or peacekeeping mission in accordance with the Charter of the United Nations, as long as they are entitled to the protection given to civilians or civilian objects under the international law of armed conflict"

¹⁹⁶ In questo senso M. BOTHE, *War Crimes*, in A. CASSESE-P. GAETA-R. JONES, *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Oxford, 2002, p. 411; A. COTTIER, *Article 8, Para. 2, b), (iii)*, in O. TRIFFTERER, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers' Notes, Article by Article*, Portland, 2008, p. 330

¹⁹⁷ *Statute of the Special Court for Sierra Leone*, 2178 UNTS 145, 16 gennaio 2002, articolo 4: "The Special Court shall have the power to prosecute persons who committed the following serious violations of international humanitarian law: [...] Intentionally directing attacks against personnel, installations, material, units or vehicles involved in a humanitarian assistance or peacekeeping mission in accordance with the Charter of the United Nations, as long as they are entitled to the protection given to civilians or civilian objects under the international law of armed conflict"

¹⁹⁸ Così S. SIVAKUMARAN, *War Crimes before the Special Court for Sierra Leone*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2010, p. 1027

¹⁹⁹ SCSL, *Prosecutor v. Sesay, Kallon and Gbao (RUF Case)*, cit., Trial Chamber Judgment, cit.

²⁰⁰ SCSL, *Prosecutor v. Sesay, Kallon and Gbao (RUF Case)*, cit., Trial Chamber Judgment, cit., § 1956.

considerati come civili ai fini della configurazione dei crimini contro l'umanità²⁰¹. Una simile apertura sembra importante perché corrobora l'idea che per definire lo status dei *peacekeeper* coinvolti in missioni internazionali si debba presumere che siano civili.

La stessa collocazione sistematica dei crimini sopracitati nell'ambito dei vari Statuti fa propendere per una simile conclusione. In entrambi gli strumenti normativi, Statuto CPI e CSSL, il crimine di attacco contro i *peacekeeper* segue la proibizione degli attacchi alla popolazione civile. Questa circostanza ha portato a ritenere che il primo fosse in realtà una semplice derivazione del secondo, con la conseguenza che un assorbimento degli elementi del crimine di attacco alla popolazione civile fosse sufficiente per definire il crimine di attacco ai *peacekeeper*²⁰².

Al contrario, la prassi e la giurisprudenza della CSSL, prima, e della CPI, poi, ha dimostrato come il crimine di attacco ai *peacekeeper* abbia in realtà connotati diversi e necessiti di essere analizzato alla luce delle peculiarità proprie di questi soggetti quando coinvolti nelle ostilità. Peraltro e secondo la dottrina più recente, potrebbe proprio essere il crimine di attacco ai *peacekeeper* a contribuire all'evoluzione del crimine di attacco ai civili²⁰³.

c) *La Safety Convention*

Il documento principale concernente la protezione dei *peacekeeper* nei conflitti armati è la Convenzione del 1994 sulla sicurezza del personale ONU e associato. Il testo propone importanti definizioni, anche se permangono alcuni dubbi sulla corretta interpretazione di alcuni termini e, soprattutto, sull'estensione della sua sfera di applicabilità *ratione materiae e personae*.

Innanzitutto l'articolo 1 definisce le categorie di persone che ricadono nella sfera di applicazione della convenzione. Queste sono racchiuse in due macro categorie: il

²⁰¹ SCSL, *Prosecutor v. Sesay, Kallon and Gbao (RUF Case)*, cit., Trial Chamber Judgment, cit., § 1949. "must also be regarded as civilians for the purpose of crimes against humanity"

²⁰² COTTIER, *Article 8, Para. 2, b), (iii)*, in O. TRIFFTERER, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers' Notes, Article by Article*, cit., p. 332

²⁰³ A. GADLER, *The Protection of Peacekeeper and International Criminal Law: Legal Challenge and Broader Protection*, in *German Law Journal*, 2010, p. 606. Interessante notare come la giurisprudenza tanto della Corte speciale per la Sierra Leone, quanto della Corte penale internazionale si sia discostata da un forzato parallelismo tra crimine di attacco ai civili e crimine di attacco ai *peacekeeper*, elaborando, in questo secondo caso, una nozione autonoma di attacco, interpretata alla luce della Safety Convention del 1994.

personale delle Nazioni Unite ed il personale associato. La prima categoria, quella che comprende il personale delle Nazioni Unite, riguarda tutti quei soggetti “engaged” o “deployed” dal Segretario Generale in quanto componenti militari, di polizia o civili di un’operazione delle Nazioni Unite²⁰⁴. Lo stesso articolo, ampliando il novero dei soggetti rientranti nella definizione di personale delle Nazioni Unite, elenca anche altri esperti presenti nella missione anche qualora essi appartengano ad un’agenzia specializzata oppure all’Agenzia Internazionale per l’Energia Atomica (AIEA).

I soggetti che invece rientrano nella categoria del personale associato sono, sempre secondo l’articolo 1, da raggruppare in tre sotto-categorie. Vi è il personale inviato dai Governi oppure da altre organizzazioni internazionali, vi sono poi quelle persone assunte tramite contratto dal Segretario Generale delle Nazioni Unite, oppure da un’agenzia specializzata, oppure dall’AIEA. La terza sotto-categoria di soggetti riguarda quei soggetti che fanno parte della missione ONU ma che appartengono ad un’organizzazione, o agenzia, umanitaria non governativa. In quest’ultimo caso la protezione garantita dalla Convenzione sarebbe effettiva solo in presenza di uno specifico accordo con il Segretario Generale delle Nazioni Unite al fine di “carry out activities in support of the fulfillment of the mandate of a United Nations operation”²⁰⁵.

Nessun accordo è necessario per considerare tra il personale associato i soggetti appartenenti alle prime due sotto-categorie. Entrambe sono molto importanti e meritano un’analisi in quanto aprono la protezione convenzionale ad un ampio spettro di soggetti.

²⁰⁴ *Convention on the Safety of United Nations and Associated personnel*, cit., Article 1: “For the purposes of this Convention: (a) “United Nations personnel” means: (i) Persons engaged or deployed by the Secretary-General of the United Nations as members of the military, police or civilian components of a United Nations operation; (ii) Other officials and experts on mission of the United Nations or its specialized agencies or the International Atomic Energy Agency who are present in an official capacity in the area where a United Nations operation is being conducted; (b) “Associated personnel” means: (i) Persons assigned by a Government or an intergovernmental organization with the agreement of the competent organ of the United Nations; (ii) Persons engaged by the Secretary-General of the United Nations or by a specialized agency or by the International Atomic Energy Agency; (iii) Persons deployed by a humanitarian non-governmental organization or agency under an agreement with the Secretary-General of the United Nations or with a specialized agency or with the International Atomic Energy Agency, to carry out activities in support of the fulfilment of the mandate of a United Nations operation; (c) “United Nations operation” means an operation established by the competent organ of the United Nations in accordance with the Charter of the United Nations and conducted under United Nations authority and control: (i) Where the operation is for the purpose of maintaining or restoring international peace and security; or (ii) Where the Security Council or the General Assembly has declared, for the purposes of this Convention, that there exists an exceptional risk to the safety of the personnel participating in the operation; (d) “Host State” means a State in whose territory a United Nations operation is conducted; (e) “Transit State” means a State, other than the host State, in whose territory United Nations and associated personnel or their equipment are in transit or temporarily present in connection with a United Nations operation”.

²⁰⁵ *Ibidem*.

La prima sotto-categoria, infatti, aprirebbe anche a quelle organizzazioni internazionali che dispiegano operazioni militari al fianco delle forze ONU al fine di assistere queste ultime nelle operazioni di *peacekeeping*²⁰⁶. Gli esempi classici sono forniti dalle missioni NATO in ex Jugoslavia istituite per assistere le operazioni delle Nazioni Unite UNPROFOR e UNMIK²⁰⁷. Un altro esempio che riporta la dottrina è quello della missione UNITAF, in Somalia, per assistere UNOSOM I²⁰⁸. In astratto, quindi, le forze armate di un'organizzazione internazionale diversa dalle Nazioni Unite possono rientrare nella sfera di applicazione della Safety Convention se assistono le operazioni di *peacekeeping* delle Nazioni Unite²⁰⁹. Dal punto di vista del diritto umanitario, tuttavia, l'inquadramento di questi soggetti deve essere valutato con attenzione. Per quanto, infatti, l'operazione delle Nazioni Unite alla quale si presta assistenza può effettivamente essere di *peacekeeping*, l'operazione dell'organizzazione internazionale a supporto potrebbe avere mandati diversi e non essere prettamente di *peacekeeping*, contenendo piuttosto elementi di *enforcement*²¹⁰. Durante i lavori preparatori questa circostanza è stata ampiamente discussa ed è stato ribadito da più Stati che requisito necessario per considerare i militari impiegati in un'operazione istituita da un'organizzazione internazionale a supporto dell'ONU debba essere il consenso dello Stato ospite²¹¹. Soprattutto, l'articolo 1 sembra lasciare aperta la possibilità per altre organizzazioni internazionali che non siano sotto il comando ed il controllo ONU di agire

²⁰⁶ E. BLOOM, *Protecting Peacekeeper: the Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel*, in *American Journal of International Law*, 1995, p. 625; BOUVIER, *Convention on the safety of United Nations and Associated Personnel*, in *International Review of the Red Cross*, 1995, p. 638

²⁰⁷ BLOOM, *Protecting Peacekeeper: the Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel*, cit., p. 626

²⁰⁸ Ibidem

²⁰⁹ Giova ricordare che una situazione in cui organizzazioni internazionali diverse dalle Nazioni Unite assistano militarmente quest'ultima organizzazione è un fenomeno assai ricorrente nella prassi ed è considerato dalla dottrina come modello di collaborazione sul campo tra diverse organizzazioni. Cfr. U. VILLANI, *L'ONU et les organisations regionales*, in *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, L'Aja, 2001, p. 417

²¹⁰ Si veda ad esempio la risoluzione che autorizzava la NATO ad assistere la missione UNPROFOR in ex Jugoslavia. La risoluzione n. 598 del Consiglio di Sicurezza autorizzava espressamente gli Stati membri agendo anche tramite accordi o organizzazioni internazionali a prendere: "all necessary measures through the use of air power [...] to support UNPROFOR in the performance of its mandate". Si veda UN Doc. S/958/1995.

²¹¹ ENGDAHL, *Protection of personnel in peace operations*, cit., p. 220

indipendentemente da quest'ultima organizzazione in virtù del fatto che la loro attività sia di supporto al raggiungimento dei fini di cui al mandato ONU e l'unico collegamento richiesto sia con il mandato²¹². Nonostante la vaghezza della norma sul punto, sembra che l'interpretazione giusta da darsi sia comunque desumibile dai lavori preparatori della Convenzione, nell'ambito dei quali molti Stati ebbero modo di notare come dovesse esserci un collegamento richiesto con il personale Nazioni Unite, non bastando un generico richiamo al mandato²¹³.

La terza sotto-categoria di persone protette dalla Convenzione è assai importante perché, interpretata letteralmente, apre l'applicazione *ratione personae* della protezione anche a quei soggetti privati legati da un vincolo contrattuale con le Nazioni Unite²¹⁴.

Di particolare interesse, per lo svolgimento del presente lavoro, è l'articolo 2²¹⁵ della Convenzione, il quale opera come un limite alla protezione offerta dalla Safety Convention. Questa norma, infatti, esclude dalla sfera di applicazione della Convenzione alcuni soggetti e alcune missioni, le cui caratteristiche sono descritte. L'importanza dell'articolo 2 sta nel fatto che, come visto precedentemente, la soglia per l'applicabilità del diritto umanitario alle missioni ONU può finire per coincidere con il limite minimo dell'applicabilità della Safety Convention²¹⁶. La conseguenza di ciò sarebbe l'accettazione

²¹² E' il caso dell'autorizzazione data all'esercito francese nell'ambito dell'operazione UNOCI in Costa d'Avorio. Cfr. UNSC Res. 1528 (2004), 27 febbraio 2004, § 16. "16. Authorize s for a period of 12 months from 4 April 2004 the French forces to use all necessary means in order to support UNOCI in accordance with the agreement to be reached between UNOCI and the French authorities, and in particular to: – Contribute to the general security of the area of activity of the international forces, – Intervene a t the request of UNOC I in support of its elements whose security maybe threatened, – Intervene against belligerent act ions, if the security conditions so require, outside the areas directly controlled by UNOCI, – Help to protect civilians, in the deployment areas of their units"

²¹³ ENGD AHL, *Protection of personnel in peace operations*, cit., p. 221

²¹⁴ BLOOM, *Protecting Peacekeeper: the Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel*, cit., p. 624

²¹⁵ *Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel (Safety Convention)*, cit., Article 2: "This Convention applies in respect of United Nations and associated personnel and United Nations operations, as defined in article 1. 2. This Convention shall not apply to a United Nations operation authorized by the Security Council as an enforcement action under Chapter VII of the Charter of the United Nations in which any of the personnel are engaged as combatants against organized armed forces and to which the law of international armed conflict applies".

²¹⁶ In questo senso KOLB, *Droit humanitaire et opérations de paix internationales - L'application du droit international humanitaire dans des opérations de maintien ou de rétablissement de la paix auxquelles concourt une organisation internationale*, cit., p. 32

dell'applicabilità del diritto umanitario in quelle situazioni nelle quali non può trovare applicazione la Safety Convention²¹⁷.

Venendo all'analisi della norma occorre innanzitutto ricordare che essa limita la protezione escludendo quei soggetti appartenenti ad operazioni di *enforcement*, autorizzate ex capitolo VII dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite e, nell'ambito delle quali, i contingenti militari sono da considerarsi combattenti contro gruppi armati organizzati.

L'articolo 2 presenta alcune asperità interpretative ed alcuni termini forse non più corrispondenti all'odierna prassi delle missioni militari internazionali. Come è stato giustamente notato, non tutte le missioni autorizzate ex capitolo VII sono escluse dalla protezione, ma quelle che, nel mandato, contengono elementi di *peace-enforcement*²¹⁸.

Come si vedrà più avanti, la prassi attuale, con le cosiddette operazioni multifunzionali autorizzate ex capitolo VII rende arduo mantenere la distinzione tra *peacekeeping* e *peace-enforcement*²¹⁹.

Ancora, crea alcuni problemi il generico richiamo a “*any of the personnel*”, utilizzato per indicare quei soggetti che, diventando combattenti, farebbero cadere la protezione per la missione, che, di fatto, finirebbe per essere al di fuori dell'applicabilità della Safety Convention. Interpretando alla lettera tale disposizione si potrebbe giungere a risultati quasi paradossali, soprattutto se si pensa al largo uso di forze internazionali a supporto di forze ONU²²⁰.

In una simile situazione, laddove alle forze ONU fossero affiancate operazioni di *enforcement* condotte da organizzazioni regionali, la mera presenza di queste ultime renderebbe applicabile il diritto umanitario a tutta la missione²²¹. Questa interpretazione non sembra accettabile anche in ragione dell'effettività del diritto umanitario²²².

²¹⁷ BOUVIER, *Convention on the safety of United Nations and Associated Personnel*, cit., p. 640

²¹⁸ BLOOM, *Protecting Peacekeeper: the Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel*, cit., p. 625

²¹⁹ Vi è anche chi ritiene che una tale dicitura non fosse attuale anche in tempi più risalenti SHRAGA, *The UN as an actor bound by International Humanitarian Law*, cit., p. 120.

²²⁰ Si pensi ancora all'operazione NATO in ex Jugoslavia. (inserire riferimento alla nota in cui ne parlo), ma si pensi anche all'operazione UNITAF in Somalia, a supporto di UNOSOM (inserire riferimenti alla missione). Ancora si potrebbe fare riferimento alla “*Operation Turquoise*”, condotta dalle forze francesi a capo di una forza multinazionale in Ruanda ed autorizzata dal Consiglio di Sicurezza con la risoluzione 929 del 1994.

Una simile impostazione andrebbe comunque coordinata con quanto detto sopra a riguardo del collegamento tra la missione dell'organizzazione internazionale definibile come “associated personnel” e la missione ONU.

Il contenuto della protezione garantita dalla Safety Convention è piuttosto ampio e conferma l'esistenza di uno status protetto per i militari impegnati in operazioni internazionali. L'articolo 7, infatti, proibisce gli attacchi diretti a questi soggetti e obbliga gli Stati a prendere tutte le misure necessarie per garantire la sicurezza del personale impiegato.

Ancora più importante è l'articolo 9. Come si avrà modo di vedere più avanti, con l'analisi della prassi, questa norma elenca una serie di condotte che gli Stati parte della Convenzione sono obbligati a criminalizzare in quanto “attacchi” proibiti a soggetti protetti²²³. Per quanto la protezione di questi soggetti derivi anche dal diritto umanitario, la nozione di attacco di cui alla Safety Convention è ben più ampia di quella di attacco di cui all'art. 49 del Primo Protocollo Aggiuntivo del 1977²²⁴ che costituisce il punto di riferimento per il diritto dei conflitti armati²²⁵. L'allargamento della nozione di attacco può offrire interessanti spunti di riflessione sullo status stesso dei *peacekeeper*²²⁶.

²²¹ ARSANJANI, *Defending the Blue Helmets: protection of United Nations personnel*, cit., in in CONDORELLI-LA ROSA-SCHERRER (sous la direction), *Les Nations Unies et le droit international humanitaire: actes du colloque international a l'occasion du cinquantième anniversaire de l'ONU : Genève, 19, 20 et 21 octobre 1995*, cit., p. 146. L'autore è molto critico con questa impostazione interpretativa.

²²² Ibidem; BOUVIER, *Convention on the safety of United Nations and Associated Personnel*, cit., p. 642

²²³ *Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel (Safety Convention)*, cit., Articolo 9: “The intentional commission of: (a) A murder, kidnapping or other attack upon the person or liberty of any United Nations or associated personnel; (b) A violent attack upon the official premises, the private accommodation or the means of transportation of any United Nations or associated personnel likely to endanger his or her person or liberty; (c) A threat to commit any such attack with the objective of compelling a physical or juridical person to do or to refrain from doing any act; (d) An attempt to commit any such attack; and (e) An act constituting participation as an accomplice in any such attack, or in an attempt to commit such attack, or in organizing or ordering others to commit such attack, shall be made by each State Party a crime under its national law. 2. Each State Party shall make the crimes set out in paragraph 1 punishable by appropriate penalties which shall take into account their grave nature”.

²²⁴ *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I)*, cit., Art. 49, comma 1, 1. Con l'espressione «attacchi» si intendono gli atti di violenza contro l'avversario, siano tali atti compiuti a scopo di offesa o di difesa.

²²⁵ L'articolo 9 della Safety Convention, ad esempio, non prevede che vi sia un danno ai *peacekeepers* e considera come “attacchi” anche situazioni più propriamente riconducibili alla privazione della libertà.

18. *Segue. La prassi*

Come già visto, i testi normativi rilevanti in tema di protezione dei *peacekeeper* considerano essi come “civili” e non come “combattenti” ai sensi del diritto internazionale umanitario. Questa situazione fa sì che, di base, il diritto umanitario non si possa applicare a tali soggetti a meno che non ricorrano determinate circostanze peraltro già vagliate dalla prassi, come si andrà a vedere.

a) *La distinzione tra peacekeeping e peace-enforcement*

Come già visto, la dottrina è ormai orientata a non considerare più come attuale la distinzione tra *peacekeeping* e *peace-enforcement*²²⁷. La nuova tendenza delle operazioni multifunzionali, nell’ambito delle quali si fondono gli elementi tipici delle tre generazioni di *peacekeeping*, rende arduo tracciare una linea di demarcazione tra le due categorie che, peraltro è sempre stata fumosa²²⁸.

Stante l’orientamento della dottrina, tanto la Safety Convention quanto il Bollettino del Segretario Generale, come visto, mantengono ancora questo approccio e tende a dividere tra operazioni di *peacekeeping* e di *peace-enforcement*. Solo i componenti della prima tipologia di missioni sarebbero da considerarsi come protetti, mentre coloro i quali fanno parte delle seconde sarebbero automaticamente esclusi dalla protezione. Quanto appena detto, tuttavia, non è corrispondente alla realtà pratica ed è stato notato come una mera distinzione tra *peacekeeping* e *peace-enforcement* non sia il fattore decisivo per la determinazione dello status dei *peacekeeper* sotto il profilo del diritto umanitario²²⁹.

²²⁶ La giurisprudenza della Corte speciale per la Sierra Leone ha interpretato il crimine di attacco ai *peacekeeper* di cui allo Statuto della Corte in modo tale da comprendere anche le fattispecie di cui alla Safety Convention. In questo modo la Corte sembra aver distanziato la nozione di attacco ai *peacekeeper* da quella di attacco ai civili, evitando un’assimilazione tout court delle due fattispecie. Si veda SCSL, *Prosecutor v. Sesay, Kallon and Gbao (RUF Case)*, cit., Trial Chamber Judgment, cit., § 1889. In dottrina si veda M.A. BANGURA, *Prosecuting the Crime of Attacks on Peacekeeper: a Prosecutor's Challenge*, in *Leiden journal of international law*, 2010, p. 176

²²⁷ SHRAGA, *The United Nations as an actor bound by International humanitarian law*, cit., p. 120

²²⁸ Già negli anni novanta veniva sottolineata la difficoltà di mantenere una simile divisione. Si veda P. PICONE, *Il peacekeeping nel mondo attuale. Tra militarizzazione e amministrazione fiduciaria*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1996; G. CELLAMARE, *Le operazioni di peacekeeping multifunzionali*, Torino, 2001; C. GRAY, *International law and the use of force*, Oxford, 2008, p. 201.

²²⁹ COTTIER, *Article 8, Para. 2, b), (iii)*, cit., in TRIFFTERER, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers' Notes, Article by Article*, cit., p. 338

Questa distinzione è presente anche negli Statuti della Corte Penale Internazionale e della Corte Speciale per la Sierra Leone, anche se in essi vi è solamente un richiamo alle missioni di *peacekeeping*. Non vi è un diretto confronto con le operazioni di *peace-enforcement*, che non vengono menzionate negli articoli in questione. Come già visto, le definizioni dei crimini in questione sono mutuati dalla regola di diritto umanitario che riguarda la protezione dei *peacekeeper*. Anche nello studio del CICR sul diritto consuetudinario non sono menzionate le operazioni di *peace-enforcement*.

Per quel che riguarda la prassi sul punto, è possibile analizzare le prime sentenze emesse dalla Corte Speciale per la Sierra Leone²³⁰, e le successive decisioni della Corte penale internazionale²³¹.

Entrambe le Corti hanno avuto modo di deliberare in merito alla responsabilità penale di soggetti accusati di aver commesso crimini contro i *peacekeeper*, rispettivamente in Sierra Leone e in Sudan, nella regione del Darfur.

È interessante notare come entrambe le istanze giurisdizionali si siano soffermate sulla distinzione tra *peacekeeping* e *peace-enforcement*, nonostante questa non sia presente nei loro Statuti e, ancora a monte, nonostante il fatto che questa distinzione non esista nel diritto umanitario²³².

Va però detto che ai fini del diritto internazionale penale, l'impostazione della Safety Convention non è da considerare come identica a quella dello Statuto della Corte penale internazionale per quel che concerne la definizione di una missione di *peacekeeping*.²³³

Nell'elaborare una definizione di missione di *peacekeeping*, la Corte Speciale per la Sierra Leone ha tenuto conto dell'evoluzione delle missioni di pace ONU ed ha cercato di adattare le caratteristiche elaborate da prassi e dottrina alla missione UNAMSIL.

In primis la Corte si è soffermata sulla base giuridica del *peacekeeping*. Come visto nel primo capitolo, nella recente prassi il Consiglio di Sicurezza ha quasi sempre

²³⁰ SCSL, *Prosecutor v. Sesay, Kallon and Gbao (RUF Case)*, cit., Trial Chamber Judgment, cit.

²³¹ ICC, *The Prosecutor v. Abu Garda*, cit., Pre Trial Chamber Decision, cit.; *The Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain and Saleh Mohammed Jerbo Jamus*, ICC-02/05-03/09, Pre Trial Chamber, 8th March 2011

²³² K. DORMANN, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court - sources and commentary*, cit., p. 156

²³³ DORMANN, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court - sources and commentary*, cit., p. 157

autorizzato operazione di pace sulla base del Capitolo VII²³⁴, mentre sono rari gli esempi di missioni autorizzate ex Capitolo VI. Le stesse Nazioni Unite, nel più recente documento sul *peacekeeping*, hanno invitato a non enfatizzare eccessivamente l'importanza della base legale di queste operazioni, essendo più importante un'analisi del mandato, delle regole d'ingaggio e degli "operational orders"²³⁵.

Sembra quindi che l'ONU in prima battuta abbia abbandonato un certo formalismo. Ciò non toglie, tuttavia, che nella Safety Convention vi sia un esplicito riferimento, non solo alle operazioni di *peace-enforcement*, ma anche alle norme giuridiche sulla base delle quali tali missioni dovrebbero essere istituite, ossia il Capitolo VII della Carta.

La vicenda legata all'istituzione dell'operazione UNAMSIL è stata discussa dalla Corte Speciale. L'operazione è stata autorizzata con la risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 1270 del 1999 ed il suo mandato è stato successivamente ampliato con la risoluzione 1289 del 2000. In entrambe le risoluzioni il Consiglio di Sicurezza ha fatto esplicito riferimento al Capitolo VII della Carta non tanto nell'istituzione della missione, quanto nel conferirle i poteri di prendere tutte le misure necessarie per assicurare la libertà di movimento del suo personale e per proteggere i civili²³⁶. Con la risoluzione n. 1289 del 2000 il Consiglio di Sicurezza, oltre ad accrescere il personale militare della missione, ha ampliato il mandato al punto di autorizzarla ad usare tutti i mezzi necessari ai fini di mettere in sicurezza gli edifici governativi, in particolar modo quelli di Freetown, di mettere in sicurezza le zone adibite al disarmo, di rendere sicura il passaggio delle persone e degli aiuti umanitari di assistere il governo della Sierra Leone in azioni di *law enforcement*²³⁷.

UNAMSIL si presentava quindi ai giudici come un'operazione dal mandato assai complesso e fondato sul Capitolo VII. La difesa degli imputati nel caso contro i leaders del RUF fece leva su questo dato per dimostrare la natura di *peace-enforcement* della missione, escludendo quindi la protezione garantita alle operazioni di *peacekeeping*.

²³⁴ Cfr. *supra*, capitolo primo, paragrafo 9

²³⁵ DPKO, *United Nations Peacekeeping Operations: Principles and Guidelines*, 2008, p. 14

²³⁶ UN Doc. S/RES/1270 (1999), § 13 e 14.

²³⁷ UN Doc. S/RES1289 (2000), § 10.

La Corte giunse alla conclusione che il fatto che i *peacekeeper* fossero autorizzati ad usare la forza ex Capitolo VII in alcune circostanze ben determinate non avrebbe cambiato la natura della missione, facendola diventare di *peace-enforcement*²³⁸. Ancora più nel dettaglio, i giudici stabilirono che né la risoluzione 1270, né la 1289 sarebbero state in grado, *per se*, di mettere i *peacekeeper* nelle condizioni di confrontarsi con le forze delle altre parti del conflitto in Sierra Leone e che scopo principale del mandato è quello di mantenere il cessate il fuoco e facilitare il processo di pace²³⁹. Inoltre, la Corte ha ribadito che il mero riferimento al Capitolo VII, non alterando la natura dell'operazione, è solo utile per ribadire il diritto dei *peacekeeper* ad usare la forza in legittima difesa e per fondare tale diritto sui poteri vincolanti del Consiglio di Sicurezza.²⁴⁰

Lo stesso approccio è stato seguito dalla Corte penale internazionale, nello specifico dalla Pre Trial Chamber nei casi Abu Garda e Banda Jembo, con riguardo ai presunti crimini commessi contro la missione AMIS, istituita dall'Unione Africana. Invero, pare che la Corte penale internazionale si sia spinta ancora più in là nella definizione del *peacekeeping*, adducendo che anche il riferimento, nel mandato, alla protezione dei civili non altera la natura della missione che, anche in questo caso, non diventa di *peace-enforcement*²⁴¹. Di particolare interesse sono le parole usate dalla CPI: secondo i giudici della Pre Trial Chamber, infatti: “*The enhanced mandate included some provision for civilian protection but it did not extend to a peace-enforcement or a disarmament mandate*”²⁴².

Questa frase della CPI può porre dinanzi a due riflessioni: in primis il mandato della missione AMIS non conteneva un'esplicita autorizzazione all'uso di tutti i mezzi

²³⁸ “the fact that peacekeeper were empowered under Chapter VII to use force in certain exceptional and restricted circumstances does not alter the fundamental nature of the UNAMSIL mission as a peacekeeping, and not a peace-enforcement, mission”. SCSL, *Prosecutor v. Sesay, Kallon and Gbao (RUF Case)*, cit., Trial Chamber Judgment, cit., § 1911

²³⁹ SCSL, *Prosecutor v. Sesay, Kallon and Gbao (RUF Case)*, cit., Trial Chamber Judgment, cit., § 1910

²⁴⁰ “reference to Chapter VII merely reinforces the right of the peacekeeper to use force in self-defence by grounding it in the binding powers of the Security Council”. SCSL, *Prosecutor v. Sesay, Kallon and Gbao (RUF Case)*, cit., Trial Chamber Judgment, cit., § 1911

²⁴¹ ICC, *The Prosecutor v. Abu Garda*, cit., Pre Trial Chamber Decision, cit., § 114

²⁴² Ibidem.

necessari per proteggere i civili, bensì un semplice richiamo a questo specifico compito. Ciò può voler dire che, potenzialmente, un mandato più robusto con riguardo alla protezione dei civili avrebbe potuto cambiare la natura dell'operazione. In secondo luogo, è interessante notare come nelle parole dei giudici della CPI, “*peace-enforcement*” e “*disarmament mandate*” siano equiparati e considerati come non rientranti nella nozione di *peacekeeping*. Ne deriverebbe che anche un'eventuale “*disarmament mandate*” sarebbe equiparabile ad un mandato di *enforcement*, con le conseguenze del caso per quel che riguarda l'applicabilità del diritto umanitario.

La qualificazione di un'operazione come di *peacekeeping*, tuttavia, non può prescindere dalla disamina delle sue caratteristiche fondanti, ossia, consenso, imparzialità ed uso della forza. Per quel che riguarda il consenso, l'interpretazione che ne dà la Corte Speciale per la Sierra Leone ha le sue radici nella dottrina più influente sul tema, quando afferma che il consenso è il fattore principale per il successo delle operazioni²⁴³. Prima ancora delle pronunce della Corte per la Sierra Leone e della Corte penale internazionale, il Tribunale Internazionale per il Ruanda, nel caso *Bagosora*, aveva avuto modo di affermare quanto sopra, nel sottolineare lo natura di *peacekeeping* dell'operazione UNAMIR²⁴⁴.

Il consenso delle parti può essere di problematica gestione in un conflitto armato non internazionale dove, contrapposte al governo legittimo, vi sono le forze armate di gruppi organizzati il cui consenso va parimenti richiesto²⁴⁵. Anche in questo caso UNAMSIL fu un esempio importante ed il giudizio della CSSL è utile in quanto enfatizza il ruolo del consenso ponendo, tuttavia, alcuni dubbi. Con riguardo allo specifico caso di UNAMSIL, la Corte conclude che, in virtù degli Accordi di Lomé, e nello specifico in virtù dell'Art. XVI degli stessi, nel quale entrambe le parti, Governo e RUF, chiedevano il dispiegamento di una missione di pace, si poteva ritenere sussistente il consenso delle parti e quindi la natura di *peacekeeping* dell'operazione²⁴⁶.

²⁴³ G. ABI-SAAB, *United Nations Peacekeeping Old and New*, in D. WARNER, *New dimensions of Peacekeeping*, Dordrecht, 1995, pp. 3-4; A. DI BLASE, *The role of Host State consent with regard to non coercitive actions by the United Nations*, in A. CASSESE (ed.), *United Nations Peacekeeping: legal essays*, Alphen aan den Rijn, 1978, p. 64

²⁴⁴ ICTR, *The Prosecutor v. Bagosora*, Judgment, Trial Chamber, 18 dicembre 2008, ICTR-98-41-T, § 2245, § 145

²⁴⁵ SCSL, *Prosecutor v. Sesay, Kallon and Gbao (RUF Case)*, cit., Trial Chamber Judgment, cit., § 234

Rimangono tuttavia dei dubbi in ragione del fatto che il mandato di UNAMSIL sia stato modificato in corso d'opera con una nuova risoluzione del Consiglio di Sicurezza. Per quanto la stessa CSSL abbia chiarito come anche il nuovo mandato non fosse tale da trasformare la natura della missione, dubbi permangono sulla validità del consenso espresso negli Accordi di Lomè a fronte di una modifica del mandato nell'ambito del quale le forze ONU venivano autorizzate ad usare la forza per raggiungere obiettivi ulteriori e diversi.

Peraltro, lo stesso Segretario Generale delle Nazioni Unite, anticipando, con un rapporto, l'ampliamento della missione, sottolinea come le stesse regole d'ingaggio potrebbero essere soggette a revisione, visto il nuovo mandato²⁴⁷. Nello stesso documento il Segretario Generale ricorda la natura di *peacekeeping* della missione, inalterata, e richiama, a tal proposito il consenso di cui agli Accordi di Lomè²⁴⁸.

A maggior ragione, si potrebbe ritenere che la validità del consenso dovrebbe essere comunque sempre verificata, quando vi sono sostanziali modifiche del mandato di una missione, nel senso, come nel caso di UNAMSIL, di un cospicuo ampliamento. L'assenza di una verifica potrebbe effettivamente portare all'assenza di consenso di una delle parti al conflitto e quindi contribuire a mutare la natura di una missione di *peacekeeping*.

b) L'estensione dei principi di cui sopra alle organizzazioni regionali

Come si è visto, la Pre Trial Chamber della CPI ha avuto modo di indagare su crimini commessi contro la missione AMIS, istituita dall'Unione Africana attraverso una risoluzione del Consiglio per la Pace e la Sicurezza. Non ci sono dubbi che, ai fini della distinzione tra *peacekeeping* e *peace-enforcement*, il fatto che una missione sia stata istituita da un'organizzazione regionale, piuttosto che dalle Nazioni Unite, rilevi poco, nel momento in cui l'operazione sia comunque considerata "in accordance with the UN Charter"²⁴⁹.

²⁴⁶ SCSL, *Prosecutor v. Sesay, Kallon and Gbao (RUF Case)*, cit., Trial Chamber Judgment, cit., § 1749

²⁴⁷ *Second Report of the Secretary General pursuant to Resolution 1270 (1999) on the United Nations Mission in Sierra Leone*, UN Doc. S/2000/13, 11 January 2000, § 33.

²⁴⁸ *Second Report of the Secretary General pursuant to Resolution 1270 (1999) on the United Nations Mission in Sierra Leone*, cit., § 26.

La CPI nel caso Abu Garda esamina sotto questo profilo la legittimità dell'operazione AMIS e conclude che il collegamento con il Capitolo VIII della Carta delle Nazioni Unite è condizione sufficiente al fine di considerare una missione come di *peacekeeping*, fermi restando gli altri requisiti.

Nel caso specifico la missione dell'Unione Africana in Sudan è stata autorizzata “under the auspices of the African Union, with a mandate to maintain peace and security in compliance with the provisions of Chapter VIII of the UN Charter”²⁵⁰.

c) L'uso della forza e il problema della legittima difesa

Per quel che concerne l'uso della forza concesso ai militari impegnati in operazioni internazionali, il discorso si fa più complesso. Nella prassi moderna le operazioni classiche di *peacekeeping* vedono dispiegate sul campo missioni con mandati robusti e spesso comportanti un uso della forza che va ben oltre quello previsto per legittima difesa personale²⁵¹.

Come già sottolineato, molti autori contendono il fatto che queste missioni siano ancora da considerarsi di *peacekeeping* ai fini dell'applicabilità del diritto umanitario visto l'uso della forza consentito²⁵².

i. La partecipazione diretta alle ostilità come soluzione al problema

Tanto la prassi quanto la dottrina²⁵³ sembrano suggerire un approccio pragmatico per quel che riguarda la soluzione del problema dell'applicabilità del diritto umanitario nelle situazioni in cui ai peacekeepers è concesso l'uso della forza in legittima difesa.

²⁴⁹ Ibidem

²⁵⁰ ICC, *The Prosecutor v. Abu Garda*, cit., Pre Trial Chamber Decision, cit., § 124

²⁵¹ Si veda sul punto la prassi richiamata nel primo capitolo, alla quale si vuole aggiungere la recente operazione UNOCI, in Costa d'Avorio, nell'ambito della quale, il mandato della missione ONU è stato ampliato al fine di permettere ai caschi blu di usare “all necessary means” per portare a termine il mandato nel quale, oltre alla protezione dei civili figura anche la prevenzione dell'uso di armi pesanti. Si veda UNSC Res. 1975/2011.

²⁵² COTTIER, *Article 8, Para. 2, b), (iii)*, cit., in TRIFFTERER, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers' Notes, Article by Article*, cit., p. 334

²⁵³ Si veda ad esempio TITTEMORE, *Belligerents in blue helmets: applying international humanitarian law to United Nations peace operations*, cit., p. 109.

Il dato normativo degli Statuti della CSSL e della CPI e la regola che, nel diritto umanitario, è posta a protezione dei *peacekeeper*, espressamente considerano questi ultimi come soggetti protetti “*as long as they are entitled to the protection given to civilians*”.

Derivano da questa disposizione alcune conseguenze. La prima è che, come già visto, ai sensi del DIU i *peacekeepers* sono considerati come civili, con la conseguenza che essi sono da considerarsi come soggetti passivi del diritto dei conflitti armati²⁵⁴. La seconda conseguenza è che un simile status non è da considerarsi assoluto, in quanto la stessa disposizione di cui sopra introduce un elemento temporale (“*as long as*”). Ciò vuol dire che nel momento in cui i *peacekeepers* prendono parte attiva alle ostilità, essi cessano di essere protetti in quanto civili e, in quel momento, il DIU diventa applicabile.

La prassi delle giurisdizioni internazionali penali è votata ad un’interpretazione della frase “*as long as*” alla luce della partecipazione diretta alle ostilità. La CSSL e la CPI lo dichiarano apertamente, nei casi contro il RUF e contro Abu Garda. Nello specifico, la CSSL nel caso contro i *leaders* del RUF ha precisato che i *peacekeeper* devono essere considerati civili ai sensi del diritto umanitario e, ancora più nel dettaglio, ha stabilito che la definizione da prendere in considerazione deve essere quella fornita dal diritto consuetudinario e dal Secondo Protocollo Aggiuntivo per i “*non combatants*”²⁵⁵. La CPI, nel caso Abu Garda è stata più generica, in quanto ha ritenuto che ai fini della definizione del crimine è sufficiente che i *peacekeeper* non prendano parte attiva alle ostilità²⁵⁶.

Ne consegue che la partecipazione diretta alle ostilità diventa criterio fondamentale e ultimo per considerare i *peacekeeper* come soggetti protetti oppure considerare ad essi applicabile il DIU. Tale impostazione, peraltro, è confermata dal Bollettino del Segretario Generale del 1999. In esso, il diritto umanitario è considerato applicabile in situazioni di conflitto armato quando il personale delle Nazioni Unite è “*actively engaged [...] as combatants, to the extent and for the duration of their*

²⁵⁴ Cfr. *supra*, inizio paragrafo

²⁵⁵ “*within the definition of civilians laid down for non-combatants in customary international law and under Additional Protocol II*”. SCSL, *Prosecutor v. Sesay, Kallon and Gbao (RUF Case)*, cit., Trial Chamber Judgment, cit., § 232

²⁵⁶ ICC, *The Prosecutor v. Abu Garda*, cit., Pre Trial Chamber Decision, cit., § 83.

*engagement*²⁵⁷, nelle operazioni di *peace-enforcement*, ma anche quelle operazioni di *peacekeeping* nelle quali l'uso della forza è concesso in legittima difesa²⁵⁸. Questa circostanza fa pensare proprio all'eventualità che, anche in quelle operazioni possa ritenersi applicabile il DIU a prescindere, appunto, dal loro inquadramento giuridico rendendo quindi necessario il ricorso a criteri fattuali quali quelli di cui alla partecipazione diretta alle ostilità.

Il fatto che i *peacekeepers* abbiano il diritto di usare la forza in legittima difesa è comunemente accettato come uno degli elementi caratterizzanti e fondanti del *peacekeeping*. Occorre capire se tale uso della forza possa influire sullo status dei *peacekeepers* ai sensi del diritto umanitario, come lasciato intendere dal Bollettino del 1999 e, in caso di risposta affermativa, in che limiti.

Nel diritto umanitario, il fatto che un soggetto che gode dello status di civile in un conflitto armato possa usare la forza in legittima difesa personale, ed effettivamente la usi, non altera *per se* il suo status e non fa di esso un combattente e quindi un obiettivo militare legittimo²⁵⁹. Quanto appena detto è poi confermato dal più recente documento del CICR sulla partecipazione diretta alle ostilità, pubblicato nel giugno del 2009, nel quale viene ribadito che la legittima difesa personale non altera lo status di chi la esercita²⁶⁰.

Nello specifico, ciò che caratterizza un atto come atto ostile e, quindi, capace di influire sullo status di un civile è il cosiddetto “belligerent nexus” che è considerato elemento costitutivo della partecipazione diretta alle ostilità²⁶¹. Laddove questo elemento fosse riscontrabile in un atto posto in essere da un civile, quest'ultimo sarebbe da considerare come combattente²⁶². La *ratio* della necessità di considerare questo elemento

²⁵⁷ *Secretary General's Bulletin on the Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law*, cit., Article 1

²⁵⁸ *Ibidem*. “They are accordingly applicable in enforcement actions, or in peacekeeping operations when the use of force is permitted in self-defence”.

²⁵⁹ DORMANN, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court - sources and commentary*, cit., p. 159

²⁶⁰ MELZER, *Interpretative guidance on the notion of direct participation in hostilities under International humanitarian law*, cit., p. 64.

²⁶¹ Un atto contraddistinto dal “belligerent nexus” “must be specifically designed to directly cause the required threshold of harm in support of a party to the conflict to the detriment of another”. MELZER, *Interpretative guidance on the notion of direct participation in hostilities under International humanitarian law*, cit., p. 17.

²⁶² MELZER, *Interpretative guidance on the notion of direct participation in hostilities*, cit., p. 46.

sta nella circostanza in virtù della quale in un conflitto armato vi possono essere situazioni potenzialmente “violente” o “pericolose” per la vita altrui, ma che non per questo debbano essere considerate atti ostili, mancando il “belligerent nexus”²⁶³.

Ancora, il documento del CICR si sofferma anche sulla legittima difesa “allargata” alla difesa di soggetti terzi: in tal caso si tratterebbe dunque di una legittima difesa non più strettamente personale. Anche in questo caso il CICR conclude a favore di una protezione più estesa ritenendo che anche gli atti compiuti in difesa di altri non sarebbero da considerarsi come atti ostili, con nessuna conseguenza sullo status di chi li pone in essere. Testualmente il documento del CICR recita: “defence of others against violence prohibited under IHL lacks belligerent nexus”²⁶⁴.

Il predetto principio, in accordo con l’orientamento espresso dalla giurisprudenza internazionale penale, si applicherebbe anche ai *peacekeeper* dal momento in cui sono considerati civili ai sensi del DIU. Ciò è stato confermato dalla CSSL nel caso contro il RUF²⁶⁵ e dalla CPI nel caso contro Abu Garda²⁶⁶.

Il problema, tuttavia, riguarda l’interpretazione ampia che spesso viene data al concetto di legittima difesa, in quanto, come si è visto nel primo capitolo²⁶⁷, l’uso della forza consentito in queste situazioni è stato spesso ampliato al fine di ricomprendere anche la legittima difesa del mandato della missione.

La CSSL sembra giustificare l’uso della forza in difesa del mandato e non lo considera tale da far perdere ai *peacekeepers* la protezione garantita loro dal diritto umanitario. La camera di primo grado, nel caso contro i leaders del RUF, sostiene: “*the use of force by peacekeeper in self-defence in the discharge of their mandate, provided that it is limited to such use, would not alter or diminish the protection granted to peacekeeper*”²⁶⁸.

²⁶³ MELZER, *Interpretative guidance on the notion of direct participation in hostilities*, cit., p. 60

²⁶⁴ MELZER, *Interpretative guidance on the notion of direct participation in hostilities*, cit., p. 61

²⁶⁵ SCSL, *Prosecutor v. Sesay, Kallon and Gbao (RUF Case)*, cit., Trial Chamber Judgment, cit., § 234

²⁶⁶ ICC, *The Prosecutor v. Abu Garda*, cit., Pre Trial Chamber Decision, cit., § 83

²⁶⁷ Cfr. *supra*, capitolo primo, paragrafo 6

²⁶⁸ SCSL, *Prosecutor v. Sesay, Kallon and Gbao (RUF Case)*, cit., Trial Chamber Judgment, cit., § 233

E' stato notato come una simile presa di posizione da parte della CSSL sia molto importante perché, di fatto, esclude l'applicabilità del DIU ai *peacekeepers* anche quando questi usino la forza per difendere il mandato della missione²⁶⁹. Quanto appena detto sembra trovare conforto nel dettato normativo dell'articolo 7 della Safety Convention del 1994, che vieta “*any action that prevents them [i peacekeeper] from discharging their mandate*”²⁷⁰. Secondo una recente opinione questa norma della Safety Convention giustificerebbe la presa di posizione, sul punto, della CSSL²⁷¹.

La CPI nella decisione nel caso contro Abu Garda, si discosta un poco dalla CSSL²⁷² e sembra adottare un approccio più restrittivo. I giudici, infatti, fanno specifico riferimento alla presenza, nel mandato della missione AMIS, del compito di proteggere la popolazione civile. La CPI associa poi a questa circostanza le regole d'ingaggio della missione ed alcune testimonianze di *peacekeeper* impegnati nell'operazione²⁷³. Entrambi i dati dimostrano, agli occhi dei giudici, come i componenti della missione fossero effettivamente autorizzati ad usare la forza solo in legittima difesa²⁷⁴.

Non è chiara tuttavia dalla pronuncia l'estensione del concetto di legittima difesa. Appare, infatti, che la CPI, da un lato apra alla possibilità di considerare compresa nel concetto di legittima difesa la protezione dei civili, dall'altro si accontenti delle testimonianze dei *peacekeeper* con riguardo al limitato uso della “*lethal force*” in situazioni di estremo pericolo personale.

Le interpretazioni offerte tanto dalla Corte speciale per la Sierra Leone, quanto dalla Corte penale internazionale suscitano perplessità sotto il profilo del diritto umanitario. Il punto centrale è l'interpretazione del concetto di legittima difesa nel contesto delle operazioni di *peacekeeping* alla luce del diritto umanitario.

²⁶⁹ S. SIVAKUMARAN, *War Crimes before the Special Court for Sierra Leone*, cit., p. 1027

²⁷⁰ *Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel (Safety Convention)*, cit., art. 7

²⁷¹ In questo senso si veda ancora SIVAKUMARAN, *War Crimes before the Special Court for Sierra Leone*, cit., p. 1028

²⁷² ICC, *The Prosecutor v. Abu Garda*, cit., Pre Trial Chamber Decision, cit., §§ 114.

²⁷³ I quali testimoniano di essere stati addestrati ad usare “*lethal force*” solo in presenza di un rischio immediato per la loro incolumità personale e ad usare “*non lethal force*” per difendere gli oggetti della missione. Si veda ICC, *The Prosecutor v. Abu Garda*, cit., Pre Trial Chamber Decision, cit., § 117

²⁷⁴ ICC, *The Prosecutor v. Abu Garda*, cit., Pre Trial Chamber Decision, cit., § 118.

Si possono derivare, dalla prassi sopra analizzata due approcci. Quello della Corte speciale per la Sierra Leone è piuttosto generoso nei confronti dei *peacekeeper*, implicando che qualsiasi uso della forza in legittima difesa del mandato non alteri il loro status ai fini del diritto umanitario, con la conseguenza di mantenere la protezione offerta dallo Statuto di Roma. L'interpretazione offerta dalla Corte penale internazionale, a parere di chi scrive, è più restrittiva, ma ugualmente critica. I giudici della Pre Trial Chamber sembrano sostenere che se i *peacekeeper* sono autorizzati ad usare la forza solo per la protezione dei civili, questo uso della forza possa essere compatibile con il loro status di civili sotto il profilo del DIU. Ne conseguirebbe che l'uso della forza in legittima difesa di un mandato che comprende solo la protezione dei civili non costituisca *per se* partecipazione diretta alle ostilità.

Quanto appena detto potrebbe essere giustificabile dal fatto che, per quel che riguarda il DIU, un soggetto che abbia lo status di civile e che usi la forza in difesa di altri civili, non perderebbe il suo status e non diventerebbe un combattente e quindi un obiettivo legittimo. Mancherebbe, quindi, il "belligerent nexus" in quei casi in cui i *peacekeeper* usino la forza per diventare i civili.

Sembra, tuttavia, che i giudici internazionali tendano a condizionare l'applicabilità del diritto umanitario a valutazioni non oggettive, facendo dipendere la partecipazione diretta alle ostilità dalla legittimità o meno dell'uso della forza per la difesa del mandato.

Va detto che la mera possibilità di usare la forza in legittima difesa è da sempre stata considerata come ammissibile ed incapace di alterare la natura della missione²⁷⁵. Fin dalle prime operazioni di *peacekeeping*, la legittima difesa del mandato sarebbe stata da ritenersi ammissibile e, anzi, una caratteristica propria del *peacekeeping*. Questa posizione è peraltro confermata nel più recente documento del 2008 delle Nazioni Unite sul *peacekeeping*. In esso si dice che deve essere concesso l'uso della forza ai *peacekeeper* per portare a termine il loro mandato²⁷⁶.

Tuttavia, è la stessa prassi delle Nazioni Unite ad indicare che la difesa del mandato è da considerarsi come legittima solo in determinate circostanze che dipendono dal contenuto del mandato stesso. Ad esempio la prassi più risalente del Segretario Generale testimonia a favore di un concetto di uso della forza da considerarsi quanto più

²⁷⁵ M. FRULLI, *Le operazioni di peacekeeping delle Nazioni Unite e l'uso della forza*, in *Rivista di Diritto internazionale*, 2001, pp. 354-355, T. FINDLAY, *The use of force in UN Peace Operations*, New York, 2002, p. 87.

²⁷⁶ United Nations *Peacekeeping: principles and guidelines*, pp. 34-35

stringente possibile. Addirittura, nel Supplement to an Agenda for *Peace* del 1995, l'allora Segretario Generale delle Nazioni Unite esclude la possibilità che la legittima difesa si potesse estendere alla difesa del mandato²⁷⁷. Quella presa di posizione, peraltro rimasta isolata nella prassi delle Nazioni Unite, era giustificata alla luce delle esperienze delle operazioni UNPROFOR e UNOSOM in ex Jugoslavia e Somalia.

Di particolare interesse il caso della missione UNOSOM II, la quale era autorizzata, *inter alia*, a prevenire “any resumption of violence and, if necessary, take appropriate action against any faction that violates or threatens to violate the cessation of hostilities”. Ancora e molto importante per il presente lavoro la missione veniva autorizzata a “seize the small arms of any unauthorized armed elements and to assist in the registration and security of such arms”²⁷⁸.

Pare evidente che in tali situazioni i *peacekeepers* siano da considerarsi combattenti e, sul punto, c'è accordo tra dottrina²⁷⁹ e prassi²⁸⁰, avendo lo stesso Segretario Generale escluso la natura di *peacekeeping* dell'operazione.

Per quanto la presa di posizione del Segretario Generale sia stata ridimensionata nel corso degli anni, i vari documenti sul *peacekeeping* succedutisi mostrano una tendenza a considerare come legittima difesa del mandato solo alcuni elementi dello stesso. Sul punto il rapporto Brahimi, del 2000, aveva parlato esplicitamente di protezione dei civili e della necessità che i *peacekeeper* usassero la forza per questo fine²⁸¹. Il documento del 2008, parimenti, menziona l'uso della forze contro gli “spoilers” che minacciano il processo di pace e costituiscono un pericolo per la popolazione civile²⁸².

Fin qui le valutazioni relative allo *jus ad bellum*. La legittimità dell'uso della forza per la protezione dei civili è pacifica sotto questo profilo. Per quel che riguarda, invece, il diritto umanitario, sembra che le due Corti internazionali abbiano tralasciato un

²⁷⁷ Supplement to An Agenda for *Peace* § 34

²⁷⁸ Si veda la risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 814 del 1993. UN Doc. S/RES/814 (1993)

²⁷⁹ SIVAKUMARAN, *War crimes before the Special Court for Sierra Leone*, cit., p. 1028.

²⁸⁰ Il Segretario Generale nel suo rapporto di accompagnamento alla creazione dell'operazione UNOSOM II aveva fatto riferimento a “military operations” e “combat forces”. Si veda sul punto Further Report of the Secretary General submitted in pursuance of paragraphs 18 and 19 of resolution 794 (1992). UN Doc. S/25254, 3rd march 1993, §§ 80, 77.

²⁸¹ Brahimi report, § 62.

²⁸² United Nations Principles and Guidelines, p. 35.

importante profilo: l'intensità della forza usata, sia questo uso legittimo o illegittimo²⁸³. Le valutazioni sopra esaminate tengono conto solo di elementi di *jus ad bellum*, ma non tengono conto di elementi di *jus in bello*. Da questo punto di vista potrebbe verificarsi che l'uso della forza per proteggere i civili possa essere tale da essere considerato un atto di guerra ai sensi della partecipazione diretta alle ostilità rendendo quindi applicabile il DIU.

Sarebbe quindi stata preferibile un'interpretazione fondata maggiormente su aspetti di diritto umanitario in linea con quella dottrina critica sull'estensione anche alla difesa del concetto di legittima difesa di cui al DIU anche alla difesa del mandato²⁸⁴.

19. Verso la definizione di criteri *ad hoc* per le operazioni militari

Tra le teorie avanzate in dottrina e già accennate poc'anzi, vi è quella che propenderebbe per l'elaborazione di criteri *ad hoc* per regolare la partecipazione ad un conflitto armato di operazioni militari istituite da organizzazioni internazionali²⁸⁵. A questi autori possono essere associati anche coloro i quali chiedono da sempre la stipulazione di un trattato internazionale *ad hoc* per queste situazioni²⁸⁶. Partendo dal presupposto, quindi, che il diritto umanitario si applica in blocco in virtù del diritto

²⁸³ Sul punto, sarebbe stato interessante un pronunciamento delle due corti sull'adattabilità del diritto umanitario alle norme che vietano gli attacchi ai civili. A tal proposito, infatti, nel commentario all'articolo 51 del primo protocollo aggiuntivo è specificato che: "However, it seems clear that the right of self-defence does not include the use of measures which would be contrary to international humanitarian law, even in a case where aggression has been established and recognized as such by the Security Council. The Geneva Conventions of 1949 and this Protocol must be applied in accordance with their Article 1 "in all circumstances"; the Preamble of the Protocol reaffirms that their application must be "without any adverse [p.616] distinction based on the nature or origin of the armed conflict or on the causes espoused by or attributed to the Parties to the conflict". Cfr. *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I)*, cit., Article 51

²⁸⁴ COTTIER, *Article 8, Para. 2, b), (iii)*, cit., in TRIFFTERER, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers' Notes, Article by Article*, cit., p. 336; SASSOLI, *International humanitarian law and peace operations, scope of application ratione materiae*, cit., in INTERNATIONAL INSTITUTE OF HUMANITARIAN LAW, *International humanitarian Law, Human Rights and Peace Operations – 31st Round Table on Current Problems of International Humanitarian Law, Sanremo, 4-6 September, 2008, Proceedings*, cit., p. 94.

²⁸⁵ GREENWOOD, *International humanitarian law and United Nations Military Operations*, cit., p. 28; KOLB, *Droit humanitaire et opérations de paix internationales - L'application du droit international humanitaire dans des opérations de maintien ou de rétablissement de la paix auxquelles concourt une organisation internationale*, cit., p. 103; EMANUELLI, *Les actions militaire de l'ONU et le droit international humanitaire*, cit., p. 70.

²⁸⁶ Ancora EMANUELLI, *Les actions militaire de l'ONU et le droit international humanitaire*, loc. ult. cit.; si veda anche D.W. BOWETT, *United Nations Forces: a legal study of United Nations practice*, Londra 1964, p. 515

consuetudinario²⁸⁷, si possono valutare criteri ad hoc modellati sulla specificità delle organizzazioni internazionali²⁸⁸.

Questa impostazione e, soprattutto, quanto sostiene il Prof. Greenwood, ossia che nel caso del coinvolgimento di organizzazioni internazionali nei conflitti armati la soglia per l'applicabilità del diritto umanitario nei loro confronti sia più elevata²⁸⁹ laddove le operazioni siano di *peacekeeping*, come nella maggior parte dei casi attuali, è confermata dalla prassi poc' anzi analizzata.

Stante le perplessità che suscitano le pronunce della Corte speciale per la Sierra Leone e della Corte penale internazionale, si può derivare una tendenza a far coincidere l'applicabilità *ratione personae* con l'applicabilità *ratione materiae* del diritto umanitario²⁹⁰. Ne deriverebbe che il diritto umanitario si possa ritenere applicabile in quei casi in cui i soldati impegnati in operazioni militari possono essere qualificati come combattenti. Ulteriore conseguenza potrebbe quindi essere il ritorno ad una distinzione formale tra misure di *peacekeeping* e misure di *enforcement*. Questo è oltretutto il risultato dell'analisi della prassi istituzionale: le situazioni in cui le Nazioni Unite hanno dichiarato di essere in un conflitto armato sono casi in cui è stata ammessa la natura di *enforcement* di un'operazione²⁹¹.

Questi risultati, seppur non ancora smentiti da una prassi contraria sono indesiderabili dal punto di vista del diritto umanitario, il quale si fonda su valutazioni di tipo oggettivo e non dovrebbe essere condizionato dallo *jus ad bellum*.

²⁸⁷ La proposta è sempre quella di BENVENUTI, *The Implementation of International Humanitarian law in the Framework of United Nations Peace-Keeping Operations*, cit., in EUROPEAN COMMISSION, *Law in Humanitarian Crisis, vol. I: How Can International Humanitarian Law be Effective in Armed Conflicts?*, cit., p. 118; ma anche SHRAGA-ZACKLIN, *L'applicabilité du droit International humanitaire aux opérations de maintien de la paix des Nations Unites: questions conceptuelles, juridiques et pratiques*, cit., in PALWANKAR (ed.), *Symposium sur l'action humanitaire et les opérations de maintien de la paix*, cit., p. 49

²⁸⁸ KOLB-PORRETTO-VITE, *L'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme aux organisations internationales: forces de paix et administrations civiles transitoires* cit., p. 150.

²⁸⁹ GREENWOOD, *International humanitarian law and United Nations Military Operations*, cit., p. 24. "there is a tendency to treat the threshold for determining whether a force become a party to an armed conflict as being somewhat higher in case of United Nations and associated forces engaged in a mission which has a primarily *peacekeeping* or humanitarian character than in the normal cas of conflicts between States"

²⁹⁰ Era una prospettiva già preconizzata da alcuni autori. Si veda KOLB, *Droit humanitaire et opérations de paix internationales - L'application du droit international humanitaire dans des opérations de maintien ou de rétablissement de la paix auxquelles concourt une organisation internationale*, cit., p. 102. L'Autore sostiene come effettivamente in questi casi la soglia per l'applicabilità è molto alta.

²⁹¹ SI pensi all'operazione ONUC, in Congo, UNOSOM II, in Somalia e UNPROFOR, in Bosnia.

20. Il diritto applicabile: la qualificazione del conflitto armato

Il dibattito sull'applicabilità del diritto umanitario si è concentrato sulla qualificazione giuridica del conflitto armato che potrebbe eventualmente vedere coinvolte le forze armate di un'organizzazione internazionale. La scelta del diritto applicabile deriva dalla qualificazione del conflitto armato.

Come si è già visto, il diritto umanitario si può ritenere applicabile alle organizzazioni internazionali in virtù del fatto che queste ultime possono essere vincolate dalle norme di diritto internazionale umanitario di natura consuetudinaria²⁹². Tali norme sono comunque raggruppabili nelle due grandi categorie del diritto dei conflitti armati internazionali e del diritto dei conflitti armati non-internazionali.

Nella recente prassi, la distinzione, una volta chiara, tra il diritto applicabile nei conflitti di natura internazionale e di quello applicabile nei conflitti a carattere non-internazionale, è andata confondendosi al punto che è riscontrabile una tendenza non considerarla più come valida²⁹³.

Nonostante ciò, la distinzione tra conflitti internazionali e non-internazionali è tuttora mantenuta come dimostra il fatto che nello Statuto di Roma della Corte penale internazionale persista la dicotomia che è fonte di obblighi giuridici diversi e meritevoli di attenzione²⁹⁴.

Soprattutto il riferimento alla presenza, nello Statuto della CPI, di crimini diversi a secondo della natura del conflitto, rende necessario stabilire alcuni criteri per delineare una soluzione accettabile per i casi in cui vi sia un conflitto armato tra un'organizzazione internazionale ed un altro soggetto di diritto internazionale.

Il problema, in casi di questo genere, sta nell'assenza, nei trattati DIU, di norme ad hoc per le organizzazioni internazionali²⁹⁵.

Il caso più semplice, ossia quello in cui un'organizzazione internazionale veda le sue forze armate contrapposte a quelle di uno Stato, comporta pochi problemi ed una

²⁹² Si veda *supra*, questo capitolo, paragrafo 11

²⁹³ Ad esempio si veda T. MERON, *The humanization of humanitarian law*, in *American Journal of International Law*, 2000, p. 260.

²⁹⁴ H. SPIEKER, *The international criminal court and non-international armed conflicts*, in *Leiden Journal of International Law*, 2000, p. 398.

²⁹⁵ ZWANENBURG, *Accountability of peace support operations*, cit., p. 184.

dottrina pressoché unanime nel ritenere applicabile il diritto dei conflitti armati internazionali²⁹⁶.

Il caso più complicato, invece, riguarda la situazione nella quale le forze di un'organizzazione internazionale si trovino coinvolte già in un conflitto armato di natura interna e debbano confrontarsi con gruppi armati organizzati.

I problemi maggiori sono riscontrabili quando vi è un conflitto armato tra le forze armate di un'organizzazione internazionale e gruppi armati organizzati. Normalmente i conflitti armati tra Stati e gruppi armati organizzati vengono qualificati come non internazionali considerando applicabili alternativamente l'Art. 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 o il Secondo Protocollo aggiuntivo del 1977.

21. Segue. L'applicabilità del diritto dei conflitti armati internazionali

Quando le organizzazioni internazionali diventano parte di un conflitto contro forze armate non statali l'applicabilità del diritto dei conflitti armati non internazionali è messa in forte discussione, tant'è che la maggior parte della dottrina²⁹⁷ propende per considerare un siffatto conflitto come internazionale. Il conflitto così inquadrato verrebbe quindi riportato alla categoria dei cosiddetti conflitti armati internazionalizzati: quei conflitti armati che nascono come non internazionali ma ai quali si ritiene poi applicabile il diritto dei conflitti armati internazionali per la sopravvenienza di determinate circostanze²⁹⁸.

²⁹⁶ ZWANENBURG, *Accountability of peace support operations*, loc. ult. cit., GREENWOOD, *International humanitarian law and United Nations Military Operations*, cit., p. 25; EMANUELLI, *Les actions militaires de l'ONU et le droit international humanitaire*, cit., p. 34. La dottrina è unanime nel senso di ritenere applicabile il diritto dei conflitti armati internazionali in un conflitto tra due soggetti di diritto internazionale quali, appunto, un'organizzazione internazionale e uno o più Stati.

²⁹⁷ BENVENUTI, *The Implementation of International Humanitarian law in the Framework of United Nations Peace-Keeping Operations*, cit., in EUROPEAN COMMISSION, *Law in Humanitarian Crisis, vol. I: How Can International Humanitarian Law be Effective in Armed Conflicts?*, cit., p. 96; F. SEYERSTED, *United Nations Forces in the Law of Peace and War*, cit., p. 209; D. SHRAGA, *The UN as an actor bound by International Humanitarian Law*, cit., p. 333; C. EMANUELLI, *Les Forces des Nations Unies et le droit international humanitaire*, cit., in CONDORELLI-LA ROSA-SCHERRER, *Les Nations Unies et le droit international humanitaire: actes du colloque international a l'occasion du cinquantième anniversaire de l'ONU : Genève, 19, 20 et 21 octobre 1995*, cit., p. 357

²⁹⁸ FLECK, *The Law of non international armed conflicts*, cit., in FLECK, *The handbook*, cit., p. 606. L'autore elenca le circostanze che muterebbero la natura del conflitto armato da non-internazionale a internazionale: il controllo esterno su un gruppo armato, discusso nei casi Tadic, di fronte all'ICTY e Nicaragua, di fronte all'ICJ, le guerre di liberazione nazionale, con riferimento all'art. 1 par. 4 del Primo Protocollo Aggiuntivo del 1977, i conflitti armati tra Stati e gruppi armati transnazionali, quando tali gruppi agiscono per conto di un soggetto di diritto internazionale o, in determinati casi, quando il conflitto avviene

Le ragioni che portano la dottrina sopra citata a ritenere applicabile il diritto dei conflitti armati internazionali e quindi a considerare il conflitto come “internazionalizzato” sono le più diverse e si cercherà qui di seguito di darne un quadro quanto più completo possibile.

In primis, la ragione addotta per qualificare il conflitto come internazionale è la natura stessa delle organizzazioni internazionali in quanto soggetti di diritto internazionale. Vi è chi sostiene che le organizzazioni internazionali, a differenza degli Stati, possano essere soggette solamente al diritto internazionale, ritrovando in quel corpo normativo la loro unica origine e la loro regolamentazione. Questo farebbe di esse un soggetto puramente internazionale la cui partecipazione in un conflitto armato renderebbe il conflitto internazionale²⁹⁹.

Alcuni autori poi, dando forza a questa dottrina, ricordano come il diritto dei conflitti non internazionali è pensato per essere applicato in conflitti nell’ambito dei quali il rispetto per la sovranità dello stato territoriale e del governo legittimo giocano un ruolo fondamentale³⁰⁰. Proprio per questo motivo il diritto applicabile nei conflitti interni è rudimentale rispetto a quello dei conflitti internazionali ed offre una protezione più bassa³⁰¹.

A quanto appena detto bisogna aggiungere che le organizzazioni internazionali, pur essendo soggetti di diritto internazionale, difettano del requisito della sovranità. Sarebbe, quindi, ingiustificato ritenere applicabile un corpo normativo che proprio su tale requisito è stato modellato e che proprio per il rispetto della sovranità dello Stato sul cui territorio si combattono le ostilità offre una protezione meno elevata³⁰².

sul territorio di più Stati. Sul punto, vi è anche chi include nella categoria dei conflitti armati internazionalizzati proprio i conflitti nei quali interviene un’organizzazione internazionale.

²⁹⁹ KOLB, *Droit humanitaire et opérations de paix internationales - L'application du droit international humanitaire dans des opérations de maintien ou de rétablissement de la paix auxquelles concourt une organisation internationale*, cit., p. 56

³⁰⁰ DAVID, *Principes des droit des conflits armées*, cit., pp. 235-237

³⁰¹ Ibidem.

³⁰² Si veda R. GLICK, *Lip Service to the laws of war: humanitarian law and the united nations armed forces*, in *Michigan Journal of International Law*, 1995, p. 91. Quest’ultimo autore ribadisce come, assente il requisito della sovranità venga meno una giustificazione per non ritenere applicabile un regime di protezione più alto. Peraltro, una simile interpretazione sarebbe in linea con la prassi dell’ICTY sempre con riferimento al caso Tadic, nel quale l’approccio adottato sembrerebbe proprio essere “state-sovereignty-oriented”. Si veda Tadic, cit., § 97 e per un commento in questo senso, ZWANENBURG, *Accountability of peace support operations*, cit., p. 185.

In secondo luogo, alcuni autori ritengono che in un conflitto che veda coinvolte le organizzazioni internazionali, il più alto standard di protezione possibile debba essere garantito e che, in questo senso, il diritto applicabile nei conflitti armati internazionali sia preferibile³⁰³. Ancora, una scelta nella predetta direzione servirebbe per uniformare il diritto applicabile alle organizzazioni internazionali coinvolte nella condotta delle ostilità belliche³⁰⁴.

A supporto della tesi appena esposta vi sarebbero alcuni testi normativi che dovrebbero essere presi in considerazione. *In primis*, il Bollettino del 1999 del Segretario Generale conterrebbe norme interamente derivate dal diritto dei conflitti armati internazionali³⁰⁵.

La Convenzione del 1994 sulla protezione del personale coinvolto in operazioni delle Nazioni Unite è poi un ulteriore elemento di valutazione e di qualificazione del conflitto armato. L'articolo 2.2 della Convenzione testualmente recita:

“This convention shall not apply to a United Nations operation authorized by the Security Council as an enforcement action under Chapter VII of the Charter of the United Nations in which any of the personnel are engaged as combatants against organized armed forces and to which the law of international armed conflict applies”³⁰⁶.

Sul punto, gli stessi lavori preparatori della Convenzione convergono verso un'interpretazione della norma in questione tale da ritenere applicabile il diritto dei conflitti armati internazionali in caso di ostilità che coinvolgano un'organizzazione internazionale. La sezione 2.2 sarebbe infatti stata introdotta al fine di rendere ciò esplicito³⁰⁷.

³⁰³ KOLB, *Droit humanitaire et opérations de paix internationales - L'application du droit international humanitaire dans des opérations de maintien ou de rétablissement de la paix auxquelles concourt une organisation internationale*, cit., p. 78

³⁰⁴ *Ibidem*

³⁰⁵ In questo senso BENVENUTI, *Le respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies: la circulaire du Ségretaire Général*, cit., p. 357

³⁰⁶ *Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel (Safety Convention)*, cit., articolo 2.2

³⁰⁷ P. KIRSCH, *La Convention sul la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé*, cit., in EMANUELLI (ed.) *Les casques bleus: policiers ou combatants?*, cit., p. 56. Philippe Kirsch è stato presidente della Commissione per la redazione della Safety Convention e riporta come siano stati propri gli Stati firmatari ad insistere sull'introduzione della norma in questione e della specificazione con riguardo ai conflitti armati internazionali. Ancora, Kirsch ritiene che il conflitto che vedesse coinvolte le organizzazioni internazionali sarebbe “par definition” un conflitto di natura internazionale.

22. *Segue. L'applicabilità del diritto dei conflitti armati non-internazionali*

Per quanto la proposta di ritenere applicabile il diritto dei conflitti internazionali trovi conforto nella dottrina maggioritaria, non mancano tuttavia critiche, tanto da un punto di vista giuridico quando da un punto di vista logico quando le organizzazioni internazionali si trovano in situazioni di conflitto armato non internazionale.

Innanzitutto, la posizione di chi sostiene l'applicabilità del diritto dei conflitti armati non-internazionali poggia sull'idea che il mero intervento di un'organizzazione internazionale in un conflitto interno non alteri la natura del conflitto stesso³⁰⁸. Quanto detto si pone in linea con il principio generale di diritto umanitario secondo il quale l'intervento di un soggetto terzo in un conflitto non internazionale non altera la natura del conflitto, se il soggetto interveniente si schiera a fianco del governo legittimo e contro i gruppi armati organizzati³⁰⁹. Tale dottrina, quindi, equipara in toto, e per quel che riguarda lo *jus in bello*, le organizzazioni internazionali agli Stati, non rinvenendo differenze per quel che concerne l'applicazione del diritto umanitario. Questa, infatti, non dovrebbe tenere conto dello *jus ad bellum*, ma dovrebbe poggiare sull'esistenza di circostanze fattuali che sono le medesime sia che ad essere coinvolte siano gli Stati o le Organizzazioni internazionali.

Agli argomenti giuridici di cui sopra, la dottrina affianca argomenti di carattere più squisitamente logico e politico. Due situazioni sembrano essere di notevole interesse: la prima riguarda il possibile differente regime giuridico applicabile in un conflitto armato dove siano presenti il Governo legittimo, i gruppi armati organizzati che al primo si oppongono e un'organizzazione internazionale. La seconda riguarda il regime della prigionia di guerra, di cui alla Terza Convenzione di Ginevra del 1949.

³⁰⁸ J. PEJIC, *Status of Armed Conflicts*, in E. WILMSHURST- S. BREAU (eds), *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*, Cambridge, 2007, p. 94; TITTEMORE, *Belligerents in blue helmets: applying international humanitarian law to United Nations peace operations*, cit., p. 110; H. MCCOUBREY-N.D. WHITE, *Blue Helmets: legal regulations of United Nations military operations*, Dartmouth 1996, p. 172. Gli autori, a tal proposito, sottolineano che, stante l'applicabilità minima dell'art. 3 comune alle Convenzioni di Ginevra, sarebbe comunque possibile ritenere, con un accordo speciale, che venga applicato tutto il diritto dei conflitti armati, compreso anche quello relativo, più nello specifico, alla condotta delle ostilità. Sempre gli stessi autori, in un'ulteriore scritto, sottolineano l'auspicio che le forze internazionali (nello specifico le forze delle Nazioni Unite) si pongano come obiettivo finale quello dell'applicabilità totale del diritto dei conflitti armati, attraverso, appunto, la conclusione di determinati accordi. Si veda, sul punto ancora MCCOUBREY-WHITE, *International Organizations and civil wars*, cit., p. 1944.

³⁰⁹ S. VITÈ, *Typology of armed conflicts in international humanitarian law: legal concepts and actual situations*, cit., p. 69

Venendo al primo argomento, i sostenitori dell'applicabilità del diritto dei conflitti armati non internazionali considerano come fondamentale mantenere coerenza per quel che riguarda i conflitti interni. In tali situazioni, infatti, il diritto che si applica alle ostilità tra il governo legittimo ed i gruppi armati organizzati è senz'altro quello di cui all'art. 3 comune ed al Secondo Protocollo Aggiuntivo, con le dovute e differenti soglie di applicabilità. Questo insieme di norme dovrebbe applicarsi anche qualora nel conflitto intervenisse un'organizzazione internazionale³¹⁰. Laddove, infatti, si ritenesse applicabile il diritto dei conflitti armati internazionali, verrebbero a delinearsi più conflitti e, quindi, più e diversi regimi giuridici. Il conflitto tra il governo legittimo e i gruppi armati rimarrebbe regolato dall'art. 3 comune o dal Protocollo II, mentre, il conflitto tra l'organizzazione internazionale ed i gruppi armati diventerebbe "internazionalizzato" con la conseguenza di ritenere applicabile il diritto dei conflitti internazionali³¹¹. Dal punto di vista del fine ultimo dell'applicazione del diritto umanitario, una simile situazione potrebbe portare a risultati non soddisfacenti³¹². Inoltre, una simile impostazione, a parere di una parte di dottrina, condizionerebbe l'applicabilità dello *jus in bello* allo *jus ad bellum*, ossia alla legittimità dell'intervento di un ente in un conflitto, in questo caso l'organizzazione internazionale³¹³.

Vi sarebbe, poi, una seconda ragione che potrebbe far propendere per la scelta del diritto dei conflitti armati non internazionali e questa sarebbe la difficile applicabilità del regime della prigionia di guerra alle forze militari delle organizzazioni internazionali.

³¹⁰ In questo senso ancora MCCOUBREY-WHITE, *Blue Helmets: legal regulations of United Nations military operations*, cit., p. 172. "There is no reason to think that the involvement of a UN force in a situation of armed conflict will of itself render the conflict international for the purpose of the application of the *jus in bello*".

³¹¹ Sul frazionamento del diritto dei conflitti armati e la possibilità che diversi regimi giuridici siano applicabili nel medesimo scenario laddove siano presenti attori di natura diversa si veda DAVID, *Principes de droit des conflit armes*, pp. 146 ss.; D.SCHINDLER, *The different types of armed conflicts according to the Geneva Conventions*, in *Recueil des cours de l'Academie de droit international*, 1979, pp. 150-151; VITÈ, *Tipology of armed conflicts in international humanitarian law: legal concepts and actual situations*, cit., p. 69 ss.

³¹² VITÈ, *Tipology of armed conflicts in international humanitarian law: legal concepts and actual situations*, cit., pp. 85-86. Invero, nella prassi la Corte internazionale di giustizia ha affermato la possibilità di un simile scenario con riguardo ai conflitti armati in Nicaragua rilevando come vi fossero due conflitti: quello tra il governo del Nicaragua e i *contras* e quello tra il governo del Nicaragua e gli Stati Uniti con differenti regimi giuridici applicabili. Cfr. ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, cit., § 219

³¹³ TITTEMORE, *Belligerents in blue helmets: applying international humanitarian law to United Nations peace operations*, cit., p. 110

Ritenendo, infatti, applicabile il diritto dei conflitti internazionali, potrebbe verificarsi la situazione paradossale in forza della quale le organizzazioni internazionali sarebbero obbligate a trattare eventuali soggetti catturati come prigionieri di guerra, mentre le forze del governo legittimo potrebbero ritenere gli stessi soggetti come criminali comuni, senza alcun obbligo derivante dalla terza Convenzione di Ginevra³¹⁴.

23. *Segue. La prassi*

La prassi sul punto sembra essere piuttosto confusa. Storicamente, i richiami ufficiali delle organizzazioni internazionali al rispetto, da parte delle loro truppe, del diritto umanitario, è collegato allo sviluppo delle operazioni di *peacekeeping* delle Nazioni Unite. Come visto nella panoramica storica di cui al primo paragrafo, le Nazioni Unite hanno sempre dichiarato che le loro truppe si sarebbero conformate al diritto umanitario³¹⁵. Tuttavia, tale impegno non ha mai portato a concludere per l'applicazione di talune regole piuttosto che di altre. Generalmente, infatti, è stato fatto riferimento ai “*principles and spirit*” del diritto umanitario³¹⁶ con riferimento, soprattutto nelle prime esperienze di *peacekeeping*, alle Convenzioni di Ginevra del 1949.

Anche la prassi seguente ha mostrato una difficoltà evidente nel determinare con correttezza il diritto applicabile.

Nel corso dell'operazione ONUC, in Congo, nel 1960 e nel 1961, e i relativi scontri nella regione del *Katanga* le forze delle Nazioni Unite non erano vincolate al solo rispetto dell'articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra, e quindi al diritto dei conflitti non-internazionali. Infatti lo stesso Segretario Generale aveva dichiarato, ufficialmente, che le Nazioni Unite sarebbero state vincolate dai “*principles and spirit*” del DIU, facendo riferimento alle “*International humanitarian conventions*”³¹⁷. Questo generico riferimento ha portato a ritenere che la scelta fosse implicita a favore del diritto

³¹⁴ Lo fa notare KOLB, *Applicability of international humanitarian law to forces under the command of an international organization*, in A. FAITE-J.L. GRENIER (eds), *Expert Meeting on Multinational Peace Operations. Applicability of international humanitarian law and human rights law to UN mandated forces*, cit., p. 63

³¹⁵ Si veda supra, questo capitolo, paragrafo 10

³¹⁶ Si veda SOFA tra UNAMIR e Ruanda, Art. 7.

³¹⁷ Si veda UN Doc. ST/SGB/ONUC/1, 15 luglio 1963, § 43

dei conflitti armati internazionali³¹⁸. Vi è chi, a sostegno di questa interpretazione, l'ha motivata sulla base della circostanza che, a combattere fianco a fianco, fossero contingenti di stati diversi e che, quindi, l'applicabilità del diritto dei conflitti internazionali fosse la soluzione più semplice³¹⁹.

Al contrario, in Somalia, nel 1992, le forze delle Nazioni Unite non ammisero di essere parti di un conflitto armato internazionale. Venne infatti dichiarato applicabile l'articolo 3 comune e, quindi, il diritto dei conflitti armati non-internazionali³²⁰. Prassi confermata anche dai processi subiti dai membri dell'Alleanza Nazionale Somala, ai quali non è stato garantito lo status di prigionieri di guerra, proprio del diritto dei conflitti armati internazionali³²¹. Invero, è stato rilevato³²² come il conflitto in Somalia sia stato una scenario *sui generis*, essendo che l'Alleanza Nazionale Somala non possedeva i requisiti necessari per essere considerata una parte di un conflitto armato non-internazionale.

In generale, la prassi del Consiglio di Sicurezza con riguardo al diritto umanitario indica una certa genericità nel condannare, ad esempio le violazioni commesse durante un conflitto armato oppure nel richiamare gli Stati al rispetto delle norme DIU. In generale, in queste circostanze, vi è un generico richiamo all' "international humanitarian law" anche in situazioni di conflitto armato non-internazionale³²³.

Un caso interessante è senza dubbio quello legato all'operazione delle Nazioni Unite in Somalia e giudicato dalla Corte d'Appello Militare del Belgio³²⁴. In quella situazione, due soldati belgi del contingente impegnato nell'operazione UNOSOM

³¹⁸ Così BOWETT, *United Nations Forces: a legal study of United Nations practice*, cit., pp. 509-510.

³¹⁹ GREENWOOD, *United Nations Military Operations and International Humanitarian Law*, cit., p. 26.

³²⁰ Questa esempio di prassi è ricavabile da quanto ha dichiarato il Colonnello D.J Hurley, a proposito delle operazioni in Somalia. Si veda D.J. HURLEY, *An application of the laws of armed conflicts: operation Solace*, in H. SMITH (ed.), *The force of law, international law and the law commander*, Sidney, 1994, p. 182.

³²¹ KOLB-PORRETTO-VITE, *L'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme aux organisations internationales: forces de paix et administrations civiles transitoires*, cit., pp. 188.

³²² Ibidem.

³²³ Si rimanda sul punto alla prassi già esaminata ad inizio capitolo.

³²⁴ Belgio, Military Court, *Ministere public and centre pur l'egalite des chance set la lutte contre le racisme v. C and B*, 17 december 1997, su <http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/39a82e2ca42b52974125673e00508144/c6907de3c449dea541256641005c6d00!OpenDocument>

vennero accusati di crimini contro un bambino somalo. La giurisdizione militare belga venne richiesta di giudicare i due soldati sulla base delle Convenzioni di Ginevra del 1949 e dei due Protocolli Aggiuntivi del 1977. Nel merito, la conclusione raggiunta dai giudici fu nel senso di escludere che l'operazione UNOSOM fosse da considerarsi come una “*combat operation*”, con l'esclusione, quindi, dell'applicabilità del diritto umanitario. Nonostante la decisione fosse nel senso dell'esclusione dell'applicabilità del DIU, la Corte d'Appello compie un ragionamento interessante ed importante sulle condizioni al verificarsi delle quali le forze ONU avrebbero potuto essere considerate destinatarie degli obblighi derivanti dal diritto umanitario:

Que la cour n'a pas connaissance d'autres données, d'ou il resulterait que les forces de l'O.N.U. se seraient livrées de facto, sur le territoire de la Somalie – en contravention à leur mission légale – à des operations de combat 1) permanentes, 2) generalisées et 3) structurées contre une ou plusieurs bandes armees rivales.³²⁵

La Corte d'Appello afferma che, solo in presenza di quei requisiti la missione sarebbe stata da considerarsi come parte al conflitto. In aggiunta a ciò i giudici affermano che in quel caso il conflitto sarebbe stato di carattere internazionale.

Que c'est seulement dans cette hyphotese que la force de paix serait devenue une parti eau conflit, ce qui aurait du meme coup entraine que le conflit aurait acquis un caractere international³²⁶.

Sembra quindi che questa prassi confermi l'orientamento prevalente della dottrina suesposto. Tuttavia, è da segnalare un altro passaggio della sentenza della Corte d'Appello che, invece, pare provocare qualche dubbio ulteriore.

Que de toute maniere l'intervention des Nations Unies dans des hostilites entre bande irregulieres, qui n'appartiennent pas à une structure etatique, mais doivent plutot etre considerees comme des milices privees, n'a certainement pas transform le conflit armè existant en conflit armè international³²⁷.

³²⁵ Ibidem

³²⁶ Ibidem

³²⁷ Ibidem

La dottrina, comunque, interpreta questa sentenza, in tutti i suoi passaggi come una conferma del carattere internazionale di un eventuale conflitto che avesse visto coinvolte le forze internazionali contro i gruppi armati somali³²⁸.

Non ci sono tuttora casi concernono la responsabilità dei *peacekeeper* dinanzi a giurisdizioni internazionali che. È possibile, tuttavia, ricavare alcuni elementi dai già citati casi di crimini commessi contro i *peacekeeper* decisi dalla Corte Speciale per la Sierra Leone e la Corte penale internazionale.

Nell'ambito della CSSL, nel caso contro i *leaders* del RUF, i giudici di primo grado ritengono che il conflitto in Sierra Leone fosse di natura non-internazionale e che fosse applicabile il secondo Protocollo Aggiuntivo del 1977³²⁹. Nello specifico del crimine contro i *peacekeeper*, di cui all'art. 4 dello Statuto, la CSSL, pur riconoscendo che nessuna previsione normativa specifica è presente nell'art. 3 comune e nel secondo protocollo aggiuntivo, sancisce l'applicabilità di quest'ultimo al fine di garantire ai *peacekeeper* il livello più alto di protezione³³⁰, indicando quindi che gli attacchi ai *peacekeeper* erano da considerarsi connessi al conflitto armato non-internazionale già esistente in Sierra Leone tra il governo legittimo ed il RUF³³¹.

Anche la più recente giurisprudenza della Corte penale internazionale non fa chiarezza sul punto. Nelle decisioni preliminari nei casi Abu Garda³³² e Banda Jerbo³³³, i giudici della Camera preliminare hanno dichiarato applicabile il crimine di guerra di cui all'articolo 8, comma 2, lettera e) (iii), e quindi il diritto applicabile nei conflitti armati non-internazionali.

Va detto che la giurisprudenza tanto della Corte speciale per la Sierra Leone quanto della Corte penale internazionale è di scarso aiuto, in quanto è stato appurato da

³²⁸ ZWANENBURG, *Accountability of peace support operations*, cit., p. 186

³²⁹ SCSL, *Prosecutor v. Sesay, Kallon and Gbao (RUF Case)*, cit., Trial Chamber Judgment, cit., §§ 97, 98

³³⁰ SCSL, *Prosecutor v. Sesay, Kallon and Gbao (RUF Case)*, cit., Trial Chamber Judgment, cit., § 106

³³¹ SCSL, *Prosecutor v. Sesay, Kallon and Gbao (RUF Case)*, cit., Trial Chamber Judgment, cit., §§ 989, 990

³³² ICC, *The Prosecutor v. Abu Garda*, ICC-02/05-02/09, Pre Trial Chamber Decision, 8 febbraio 2010, §§ 64-94

³³³ ICC, *The Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain and Saleh Mohammed Jerbo Jamus*, cit., Pre Trial Chamber Decision, cit., §§ 59-61

quelle giurisdizioni che i *peacekeeper* erano meri soggetti passivi degli attacchi e quindi non partecipavano attivamente alle ostilità. Non vi sono pronunce di casi in cui i *peacekeeper* hanno ricoperto ruoli attivi nel conflitto tali da, eventualmente, modificarne la natura.

24. Segue. Le soluzioni proposte dal meeting di esperti del 2003

Nel 2003, si riuniva sotto l'egida del CICR un gruppo di esperti per dibattere sull'applicabilità del diritto internazionale umanitario alle operazioni alle "UN mandated forces"³³⁴. Le soluzioni adottate dal panel di esperti sul punto della qualificazione del diritto umanitario sono interessanti e portano ad una scelta tra tre possibilità³³⁵.

La prima concerne il riconoscimento dell'applicabilità del diritto dei conflitti armati internazionali, conformemente alla dottrina maggioritaria e in linea con una certa prassi³³⁶. La seconda, ovviamente, riguarda l'applicabilità del diritto dei conflitti armati non-internazionali³³⁷. La terza possibilità, ancora largamente inesplorata, ma già proposta in dottrina sin dalle prime interpretazioni del Bollettino del Segretario Generale del 1999³³⁸, prevede una sorta di diritto applicabile *sui generis* che sia una sorta di compromesso tra il diritto dei conflitti armati internazionali e quello dei conflitti non-internazionali³³⁹.

Questa proposta sarebbe conforme alla prassi delle Nazioni Unite, nella quale mai è stata posta questa distinzione, essendo sempre stato richiamato in generale il diritto umanitario. È conforme anche alla dottrina più autorevole, per la quale la distinzione è,

³³⁴ Si veda FAITE- GRENIER (eds), *Expert Meeting on Multinational Peace Operations. Applicability of international humanitarian law and human rights law to UN mandated forces*, cit.

³³⁵ Si veda KOLB, *Applicability of international humanitarian law to forces under the command of an international organization*, in FAITE-GRENIER (eds), *Expert Meeting On Multinational Peace Operations, Applicability of International Humanitarian Law and International Human Rights Law to UN Mandated Forces*, cit., p. 66

³³⁶ Ibidem

³³⁷ Ibidem

³³⁸ L. CONDORELLI, *Le azioni dell'ONU e l'applicazione del diritto internazionale umanitario: il "bollettino" del Segretario Generale del 6 agosto 1999*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1999, p. 1052

³³⁹ KOLB, *Droit humanitaire et opérations de paix internationales - L'application du droit international humanitaire dans des opérations de maintien ou de rétablissement de la paix auxquelles concourt une organisation internationale*, cit., p. 67

come si diceva poco sopra, superata³⁴⁰. Anche in passato vi è chi ha parlato di conflitto internazionali *sui generis*³⁴¹. L'idea di ritagliare per tali conflitti una categoria *ad hoc* sarebbe motivata dalla necessità di non vincolare i conflitti nei quali le organizzazioni internazionali sono coinvolte alle due categorie classiche dei conflitti armati³⁴². Inoltre, da un punto di vista pratico vi è chi evidenzia come una simile scelta non porterebbe troppe conseguenze. Sia nel caso di una scelta a favore del diritto dei conflitti armati internazionale, che nel caso di una scelta a favore del diritto dei conflitti armati non-internazionali, il diritto applicabile dovrebbe essere soggetto ad accordi per l'inclusione di determinate norme³⁴³. In questo senso, si può concludere, come molti autori preferiscono³⁴⁴, che il corretto punto di partenza sia l'applicabilità del diritto umanitario nella sua interezza, con la necessaria elasticità di considerare la possibilità di regole *ad hoc* per i conflitti nei quali sono coinvolte le organizzazioni internazionali³⁴⁵.

³⁴⁰ CONDORELLI, *Le azioni dell'ONU e l'applicazione del diritto internazionale umanitario: il "bollettino" del Segretario Generale del 6 agosto 1999*, loc. ult. cit. Si veda anche dello stesso Autore, *Le statut des forces des Nations Unies et le droit international humanitaire*, in EMANUELLI, *Les casques bleus: policiers ou combattants?*, cit., p. 110. La posizione sarebbe nel senso di definire il diritto applicabile situazione per situazione, senza ricorrere a schemi predefiniti.

³⁴¹ EMANUELLI, *Les forces des Nation Unies et le Droit International Humanitaire*, cit., in CONDORELLI-LA ROSA-SCHERRER (sotto la direzione di), *Les Nations Unies et le droit international humanitaire: actes du colloque international a l'occasion du cinquantième anniversaire de l'ONU : Genève, 19, 20 et 21 octobre 1995*, cit., p. 358.

³⁴² Ibidem.

³⁴³ KOLB-PORRETTO-VITE, *L'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme aux organisations internationales: forces de paix et administrations civiles transitoires*, cit., pp. 189-190. Si vedano anche MCCOUBREY-WHITE, *Blue Helmets: legal regulations of United Nations military operations*, cit., p. 172, con l'unica differenza che questi ultimi Autori partivano dalla base del diritto applicabile nei conflitti armati non internazionali.

³⁴⁴ Ancora, KOLB-PORRETTO-VITE, *L'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme aux organisations internationales: forces de paix et administrations civiles transitoires* cit., p. 192, KOLB, *Droit humanitaire et opérations de paix internationales - L'application du droit international humanitaire dans des opérations de maintien ou de rétablissement de la paix auxquelles concourt une organisation internationale*, cit., pp. 60-63, CONDORELLI, *Le statut des forces de l'Onu et le droit humanitaire*, cit., p. 905, GREENWOOD, *International humanitarian law and United Nations Military Operations*, loc. ult. cit.

³⁴⁵ In questo senso ancora EMANUELLI, *Les forces des Nation Unies et le Droit International Humanitaire*, op. ult. cit., in CONDORELLI-LA ROSA-SCHERRER (sotto la direzione di), *Les Nations Unies et le droit international humanitaire: actes du colloque international a l'occasion du cinquantième anniversaire de l'ONU : Genève, 19, 20 et 21 octobre 1995*, cit.

25. L'applicabilità del diritto dell'occupazione bellica

Merita un discorso a se stante la possibile applicabilità del diritto dell'occupazione bellica nel contesto delle operazioni militari istituite dalle organizzazioni internazionali. Nella prassi recente, i mandati multifunzionali delle operazioni rendono i militari impegnati sempre più coinvolti in compiti che vanno ben oltre il semplice uso della forza per il mantenimento della pace³⁴⁶.

Le fonti del diritto dell'occupazione bellica sono: il quarto Regolamento dell'Aia sulle leggi e le consuetudini di guerra³⁴⁷, dall'articolo 42 al 56 e la quarta Convenzione di Ginevra³⁴⁸, in particolare gli articoli dal 13 al 34 e dal 47 al 78. Inoltre si ritiene applicabile il diritto internazionale consuetudinario³⁴⁹.

L'articolo 42 del quarto Regolamento dell'Aia è il punto di riferimento per determinare quando possa ritenersi applicabile il diritto dell'occupazione bellica:

Territory is considered occupied when it is actually placed under the authority of the hostile army. The occupation extends only to the territory where such authority has been established and can be exercised.³⁵⁰

Si è già visto come l'articolo 2 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 apra all'applicazione del diritto umanitario in casi di occupazione bellica³⁵¹, estendendo peraltro la definizione di occupazione a quei casi in cui l'occupazione non sia il frutto di un conflitto armato.

Il diritto dell'occupazione bellica si applica quindi *de jure*, laddove ci sia un controllo effettivo esterno da parte di forze armate straniere sul territorio di uno Stato che non deve aver prestato il consenso alla presenza dell'esercito "nemico". Nella

³⁴⁶ Si veda *supra*, capitolo I, paragrafo 15

³⁴⁷ *Convention (IV) respecting the laws and customs of war on land and its annex: regulations concerning the laws and customs of war on land*, L'Aja, 18 ottobre 1907

³⁴⁸ *Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, 75 UNTS 287, Ginevra, 12 agosto 1949

³⁴⁹ Cfr. in dottrina E. BENVENISTI, *The International law of occupation*, Princeton, 1993; A. ROBERTS, *What is a military occupation?*, in *British Yearbook of International Law*, 1984; A. TAKAHASHI, *The Law of Occupation. Continuity and Change of International Humanitarian Law, and its Interaction with International Human Rights Law*, L'Aia, 2009; M. BOTHE, "Occupation, Belligerent", in Max Planck Encyclopedia of International Law, sul sito internet www.mpepil.com;

³⁵⁰ *Convention (IV) respecting the laws and customs of war on land and its annex: regulations concerning the laws and customs of war on land*, cit., Articolo 42

³⁵¹ Si veda *supra*, questo capitolo

determinazione dell'applicabilità dell'occupazione non rileva la legalità a monte della presenza del territorio nemico³⁵².

26. *Segue. La prassi*

La prassi relativa all'applicazione del diritto dell'occupazione bellica nel contesto delle operazioni militari è piuttosto scarna e non depone a favore di una piena applicabilità di questo regime giuridico³⁵³.

L'unico caso³⁵⁴ in cui è stata presa in considerazione l'idea di rendere applicabile il diritto dell'occupazione bellica nell'ambito di un'operazione militare è quello delle operazioni in Somalia, a cavallo tra il 1993 e il 1994. Il governo australiano ha dichiarato di applicare la quarta Convenzione di Ginevra nell'ambito dell'operazione *Restore Hope*, nel 1993³⁵⁵. Va però detto che, con riguardo alla stessa operazione, altri Stati fornitori delle truppe hanno rifiutato una simile impostazione³⁵⁶, dichiarando al massimo applicabile l'articolo 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra³⁵⁷.

Ancora, per citare una prassi a favore dell'applicabilità del diritto dell'occupazione nel contesto delle operazioni militari si può fare riferimento al

³⁵² Così la storica pronuncia nel caso degli Ostaggi, a Norimberga. "International humanitarian law makes no distinction between a lawful and an unlawful occupant in dealing with the respective duties of occupant and population in occupied territory [...]. Whether the invasion was lawful or criminal is not an important factor in the consideration of this subject." Cfr. United States Military Tribunal at Nuremberg, *The Hostages Trial, Trial of Wilhelm List and Others*, 8 July 1947– 19 February 1948

³⁵³ In questo senso SHRAGA, *The United Nations as an actor bound by international humanitarian law*, cit., p. 70. "the possibility that a United Nations *enforcement* operation ousting a legitimate sovereign and administering a territory in accordance with the Hague Regulations and the Fourth Geneva Convention, should not, in theory, be excluded. In the practice of the last 50 years, however, that has never been the case."

³⁵⁴ Anche se si tratta di un caso di un'operazione militare semplicemente autorizzata dalle Nazioni Unite.

³⁵⁵ "Australian troops found this to be the case when they were deployed into and given responsibility for, the Bay Province during Operation Restore Hope in 1993. Following a determination that the fourth Convention applied to that intervention, the Australian force relied on the Convention to provide answers to, and a framework for many initiatives." In *Yearbook of International Humanitarian Law*, 1999, p. 451.

³⁵⁶ Ad esempio il Canada, ha ritenuto non applicabile la quarta Convenzione. "The civilian Convention itself did not apply to *peacekeeping* missions", Corte Marziale del Canada, Corte d'Appello, *Regina c. Brocklebank*, CMAC-383, 2 aprile 1996, § 237.

³⁵⁷ In questo senso il Governo degli Stati Uniti d'America. Cfr. Responsibilities and obligations applicable to contacts with the Somali population during operation Restore Hope, Dipartimento di Stato, Washington, dicembre 1992. Citato in EMANUELLI, *Les actions militaires de l'ONU et le droit international humanitaire*, cit., p. 30.

documento delle Nazioni Unite riassuntivo dell'esperienza dell'operazione UNOSOM II, sempre in Somalia³⁵⁸. In questo documento viene segnalato come in scenari nei quali le istituzioni sono collassate, come in Somalia, il diritto dell'occupazione può effettivamente fornire un quadro giuridico di riferimento utile per le operazioni e, nello specifico, per il rapporto tra le missioni e la popolazione civile³⁵⁹. Curiosamente, e sulla linea del documento appena citato, gli Stati Uniti d'America, in un documento sulle operazioni di pace redatto dall'ufficio legale dell'esercito³⁶⁰, hanno affermato come, nel concreto, la quarta Convenzione di Ginevra è stata utile per la gestione dei rapporti con la popolazione civile in Somalia³⁶¹. Una simile affermazione, peraltro, non scalfisce l'iniziale posizione della non-applicabilità *de jure* della quarta Convenzione: gli Stati Uniti ricordano di non essere considerabili come potenza occupante³⁶².

Come esempio di prassi negativa e decisiva sul punto, va citato proprio il Bollettino del Segretario Generale sul rispetto del diritto umanitario. In questo documento, infatti, non vi è alcun riferimento alle norme sull'occupazione bellica³⁶³.

27. Le teorie per l'applicabilità del diritto dell'occupazione bellica

In via astrattamente teorica la possibilità di ritenere applicabile il diritto dell'occupazione bellica alle operazioni militari istituite dalle organizzazioni internazionali è confermata da diversi autori³⁶⁴. Questa impostazione andrebbe più in

³⁵⁸ UN Department of *peacekeeping* operations, *The Comprehensive Report on Lessons Learned from the United Nations Operation in Somalia (UNOSOM) April 1992–March 1995*, disponibile sul sito internet www.un.org

³⁵⁹ Ibidem, § 57. "in an environment of state collapse, the Fourth Geneva Convention could supply adequate guidelines for regulating relations between *peacekeeping* troops and the local populations"

³⁶⁰ US Department of the Army, *FM 100–23 Peace Operations*, 1994, disponibile sul sito internet, http://www.dtic.mil/doctrine/jel/service_pubs/fm100_23.pdf

³⁶¹ Ibidem, p. 49. "In Operation Restore Hope, the US was not an occupying power, yet the law of occupation (Fourth Geneva Convention) was used as a model in defining US relationships with the civilian population. This law included obligations owed to the civilian population within the US AOs and rules regarding destruction, seizure, confiscation, and requisition of public and private property. Both the law of occupation and the law regarding the treatment of prisoners of war (Third Geneva Convention) provide useful guidance on proper disposition of the detainees".

³⁶² Ibidem.

³⁶³ Cfr. *supra*, paragrafo 3, nota 74

³⁶⁴ M.J. KELLY, *Restoring and maintaining order in complex peace operations*, L'Aja, 1999, p. 167; D.W. BOWETT, *United Nations Forces: a legal study of United Nations practice*, cit., p. 490; SEYERSTED, *United Nations Forces in the Law of Peace and War*, cit., pp. 281-283; EMANUELLI, *Les*

generale riportata al principio generale per il quale l'occupazione può essere esercitata tanto da uno Stato quanto da un'Organizzazione internazionale³⁶⁵.

La mera e astratta possibilità teorica si scontra, tuttavia, con diversi problemi di ordine pratico, legati all'attualità delle operazioni militari, soprattutto delle operazioni di *peacekeeping* delle Nazioni Unite. Non manca chi sottolinea la natura peculiare delle forze internazionali, che sarebbe da tenere distinta da quella di un'eventuale potenza occupante³⁶⁶. Su questa scia, vi è chi aggiunge che lo scopo della presenza di un'organizzazione internazionale è la protezione dei civili e la cooperazione con essi³⁶⁷, non essendoci, quindi, un conflitto di interessi che invece è tipico del diritto dell'occupazione bellica³⁶⁸.

Ne deriva che la maggior parte della dottrina individua la possibilità di applicare il diritto dell'occupazione bellica nei casi di azioni militari autorizzate sulla base dell'art. 42 della Carta delle Nazioni Unite e quindi nei casi di azioni coercitive, laddove il consenso dello Stato territoriale manca del tutto³⁶⁹. Resterebbero escluse tutte le operazioni cosiddette di *peacekeeping*, che allo stato attuale sono prevalenti nella prassi.

Invero, in dottrina vi è chi non crede che una netta distinzione tra *peacekeeping* e azioni coercitive debba riflettere le sue conseguenze sull'applicabilità del diritto dell'occupazione bellica³⁷⁰.

actions militaire de l'ONU et le droit international humanitaire, cit., p. 40; GREENWOOD, *International humanitarian law and United Nations Military Operations*, cit., p. 28; SHRAGA, *The UN as an actor bound by International Humanitarian Law*, loc. ult. cit.

³⁶⁵ E. BENVENISTI, *The International law of occupation*, Princeton, 1993, p. 4. In questo senso anche A. ROBERTS, *What is a military occupation?*, in *British Yearbook of International Law*, 1984, pp. 289-291.

³⁶⁶ Si veda M. BOTHE, *Peace-Keeping*, in B. SIMMA (Ed.) *The Charter of the United Nations. A Commentary*, Oxford, 1995, p. 600

³⁶⁷ S. VITÈ, *L'applicabilità del diritto Internazionale de l'occupation militaire aux activites des organisations internationales*, in *International Review of the Red Cross*, 2004, p. 20

³⁶⁸ SHRAGA, *The United Nations as an actor bound by international humanitarian law*, cit., p. 328.

³⁶⁹ VITÈ, *L'applicabilità del diritto Internazionale de l'occupation militaire aux activites des organisations internationales*, cit., p. 20; BOWETT, *United Nations Forces: a legal study of United Nations practice*, cit., p. 490; EMANUELLI, *Les actions militaire de l'ONU et le droit international humanitaire*, loc. ult. cit.; GREENWOOD, *International humanitarian law and United Nations Military Operations*, loc. ult. cit.

³⁷⁰ A. TAKAHASHI, *The Law of Occupation. Continuity and Change of International Humanitarian Law, and its Interaction with International Human Rights Law*, cit., pp. 597-599

Su questa linea, la validità o meno del consenso prestato dallo Stato territoriale può essere un fattore decisivo³⁷¹. La validità del consenso può essere in discussione tanto nei casi in cui venga estorta³⁷², quanto nei casi in cui lo Stato territoriale non abbia il controllo su una parte del territorio³⁷³. Inoltre vi possono essere casi in cui il consenso prestato dallo Stato territoriale non sia sufficiente al fine di permettere il corretto svolgimento delle funzioni di *peacekeeping* di un'operazione militare³⁷⁴.

In questi casi, vista l'impossibilità di ritenere applicabile *de jure* il diritto dell'occupazione bellica, questo potrebbe essere ritenuto applicabile *de facto*. Questo approccio sembra essere confermato non solo dalla recente dottrina già citata, ma altresì da dottrina più risalente³⁷⁵.

³⁷¹ TAKAHASHI, *The Law of Occupation. Continuity and Change of International Humanitarian Law, and its Interaction with International Human Rights Law*, p. 597.

³⁷² ZWANENBURG, *Accountability of peace support operations*, cit., p. 197

³⁷³ Ibidem. L'Autore ricorda il caso di UNOSOM II.

³⁷⁴ Un simile scenario era già stato preconizzato nel Rapporto Brahimi. Si veda *Report of the Panel on United Nations Peace Operations of 21 August 2000*, UN Doc. S/2000/809, § 48 "Experience shows, however, that in the context of modern *peace* operations dealing with intra-State/transnational conflicts, consent may be manipulated in many ways by the local parties. A party may give its consent to United Nations presence merely to gain time to retool its fighting forces and withdraw consent when the *peacekeeping* operation no longer serves its interests. A party may seek to limit an operation's freedom of movement, adopt a policy of persistent non-compliance with the provisions of an agreement or withdraw its consent altogether. Moreover, regardless of faction leaders' commitment to the *peace*, fighting forces may simply be under much looser control than the conventional armies with which traditional *peacekeeper* work, and such forces may split into factions whose existence and implications were not contemplated in the *peace* agreement under the colour of which the United Nations mission operates"

³⁷⁵ Si veda ROBERTS, *What is a military occupation?*, cit., p. 289. "Forces acting under the aegis of the United Nations could conceivably be in occupation of all or parts of the territory of a State, either in the course of an *enforcement*, or in the course of an armed *peacekeeping* operation. In addition, other international *peacekeeping* forces (perhaps on the line of the multinational force in the Lebanon 1982-4) could theoretically find themselves in the role of occupant if, for example, the government which had invited them in collapsed totally without successor, and the force stayed on to maintain order". Si veda anche e in generale sulla possibilità di un'occupazione per consenso, BOWETT, *United Nations Forces: a legal study of United Nations practice*, cit., p. 490.